

## Colision De Una Bicicleta Contra La Puerta De Una Camioneta Apertura De La Puerta Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Colisión de una bicicleta contra la puerta de una camioneta. Apertura de la puerta. Rubros indemnizatorios

Se modifica la indemnización otorgada en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios sufridos por la accionante, al colisionar con su bicicleta la puerta de la camioneta del demandado, como consecuencia de la apertura intempestiva efectuada por este último.

JUNIN, a los 29 días del mes de Diciembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, en causa N° JU-1742-2013 caratulada: "DELFINI MARIA CRISTINA C/ AIRET ALDO JOSE Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Volta, Castro Durán y Guardiola. La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a. ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo: I - Que en la sentencia dictada a fs. 515/22 la Sra. Juez de grado hizo lugar a la demanda que por daños y perjuicios entablara María Cristina Delfini contra Aldo José Airt y la citada en garantía Cooperación Mutual Patronal Sociedad Mutual de Seguros Generales, condenando a éstos últimos a abonar a la accionante en el plazo de 10 días, la suma de pesos \$668.470, discriminados de la siguiente manera: incapacidad sobreviniente \$309.400; lucro cesante 21.600; gastos emergentes de atención médica, de farmacia y traslados \$26.000; asistencia de terceros 321.320, reparación de rodado \$150 y daño moral 100.000. A dichos importes fijados al momento del hecho dañoso (13/09/12) ordenó aplicar el interés a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en períodos en que tenga vigencia y sea superior la que disponga para fondos captados a través del sistema de Home Banking, o el que lo reemplace, actualmente denominado Banca Internet Privada "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago. Todo ello, con costas a cargo de la demandada perdedora. Para así resolver, comenzó por precisar que el caso de autos debía ser resuelto conforme al régimen de responsabilidad objetiva consagrado para el dueño o guardián de una cosa peligrosa por el art. 1.113 del Código Civil (aplicable por remisión del art. 7 del C.C.C.), al considerar que la apertura intempestiva e imprudente de una de las puertas de un vehículo estacionado, configura un elemento de creación de riesgo pasible de generar daño y por ende responsabilidad patrimonial. Acto seguido consideró que a partir de las constancias probatorias obrantes en autos y en la causa penal glosada, se debe tener por acreditado la versión actoral de los hechos, y consiguientemente, que la accionante colisionó con su bicicleta la puerta de la camioneta delantera izquierda del demandado, como consecuencia de la apertura improvisada y brusca efectuada por éste último, quien se encontraba a bordo del vehículo estacionado sobre la Avda. 25 de Mayo de la ciudad de Rojas, lo que le ocasionara su caída sobre la cinta asfáltica. II - Dicha resolución motivó los recursos de apelación interpuestos a fs. 527 por los representantes del demandado y citada en garantía, y a fs. 528, por la accionante. Que una vez elevada la causa a éste Tribunal, fundan su recurso en primer término los condenados mediante la presentación luciente a fs. 537/9. Allí comienzan por señalar que contrariamente a lo sostenido por la sentenciante de grado, no existen elementos probatorios que permitan sostener la versión de los hechos propuesta por la accionante. En esta dirección insisten en que el Sr. Airt, se encontraba estacionado sobre la calle 25 de Mayo, miró por el espejo y no observando ninguna persona que viniera circulando abrió la puerta de la camioneta cuando se encontró con una persona caída en el pavimento, a quien auxilió. Prosigue afirmando que el hecho se produjo por una maniobra de la propia accionante, quien conduciendo su bicicleta de manera distraída y negligente cae al suelo, sin que mediara contacto entre la bicicleta y la camioneta, tal como estima corroborado a partir de la pericia mecánica obrante en la causa penal en la que se informara que el vehículo no presenta daño alguno. Conforme a ello, estima acreditado que la actora ocasionó su propio daño por lo que está impedida de reclamar indemnización alguna, conforme a los términos previstos por el art. 1111 del Cód. Civ.- En subsidio se disconforma de los montos indemnizatorios fijados los que estima excesivos, e infundados, lo que a su criterio originan un enriquecimiento sin causa de la peticionante. En particular, señala que el importe establecido en concepto de incapacidad sobreviniente resulta desmedido al no haber acreditado la accionante la realización de actividad laboral alguna, sino que por el contrario, la misma se dedicaba al cuidado de sus nietas. Pone de resalto que conforme a lo informado por la AFIP y la Anses, la Sra. Delfini, se encuentra dada de baja definitiva, desde el año 2.007 y acogida a la Ley de Jubilación desde el 5/06/08. A lo antes expuesto agrega que el importe indemnizatorio fijado en este concepto resulta desmedido por cuanto el mismo devenga en concepto de intereses un monto superior

a la jubilación que percibe la accionante, sin afectar el capital, invocando precedentes jurisprudenciales contrarios a dicho resultado.-

Coincidentemente sostiene que no existen elementos que justifiquen la indemnización establecida en concepto de lucro cesante, la que no solo resulta infundada al no haber acreditado la accionante la realización de actividad laboral alguna, sino que también la misma se superpone con la incapacidad sobreviniente receptada. Respecto a los gastos farmacéuticos, médicos y de traslado, sostiene que los mismo deben deducirse no solo por no estar debidamente acreditados, sino también por poseer la accionante la cobertura médica de PAMI contrariamente a lo sostenido por la accionante. Al analizar la asistencia de terceros acogida, señala que la accionante no ha acreditado que haya abonado monto alguno por dicho concepto, poniendo de resalto que de la pericia médica surge que el lapso de recuperación como consecuencia del hecho de autos es mucho menor, y que al momento de la pericia ya había sido dada de alta. En cuanto a la valoración efectuada por la a quo respecto a la asistencia que requerirá la actora dada su edad y proyección de vida, sostiene que la misma no tiene relación con el hecho de autos y por tanto no debe quedar a su cargo. También considera infundado y excesivo el monto indemnizatorio fijado de \$211.320, al no compadecerse el mismo con los 10 años de vida proyectados, ni con la remuneración de horas informada por el Ministerio de Trabajo, ni con la cantidad de horas semanales que la accionante necesitaría, reiterando en este punto las críticas ya formuladas respecto a que los intereses que la sumas indemnizatorias establecidas producirían resultan suficientes para compensar por sí solos sin pérdida de capital la reparación integral del perjuicio. Culmina la crítica señalando que por las razones expuestas debe rechazarse y/o reducirse considerablemente dicho rubro al período de real convalecencia, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa de la accionante. Por su parte, se agravia de la indemnización fijada en concepto de daño moral a la que estima infundada, por cuanto del informe pericial realizado surge que el cuadro psicológico de la accionante no es consecuencia del hecho de autos. En materia de intereses solicita se ordene aplicar la capital de condena los intereses a la tasa pasiva. III - A su turno expresa agravios la accionante mediante la presentación que obra agregada a fs. 541/4, en donde postula la elevación de los importes resarcitorios receptados en concepto de incapacidad sobreviniente, asistencia de terceros y daño moral, al resultar insuficientes frente a la magnitud de los perjuicios sufridos por su parte. Así respecto a la incapacidad sobreviniente estima que no han sido debidamente valorados los elementos objetivos aportados por su parte, como ser la magnitud de la incapacidad pericialmente constatada (37,92%) los ingresos que percibe en su actividad de nochera, ni el valor económico de las labores que desarrollaba en su rol de ama de casa. Asimismo estima debe tomarse en consideración los cambios en la situación económica (devaluación, proceso inflacionario, etc.) producidos desde la promoción de la demanda. Análoga crítica formula respecto del importe resarcitorio fijado en concepto de "Asistencia de terceros", cuya elevación solicita atento al a magnitud del perjuicio sufrido, que tiene una clara y nítida incidencia en orden a las tareas del hogar, más aún en su caso en donde siempre estuvo a cargo de la atención de su esposo quien por problemas de salud se encuentra postrado, resultando a todas luces insuficiente la asistencia estimada por la a quo en dos veces por semana, siendo que al menos requiere de asistencia cuatro días por semana y por una duración de cuatro horas, por el período de proyección determinado por el sentenciante de grado de 10 años. Finaliza su ataque recursivo, señalando la insuficiencia del monto indemnizatorio establecido en concepto de daño moral tomando en consideración la gravedad y trascendencia de los padecimientos espirituales sufridos con motivo de las secuelas producidas por el accidente, por lo que solicita su elevación a un importe que como mínimo, estima debe duplicar el importe fijado en primer instancia. Que habiéndose corrido traslado de las fundamentaciones recursivas, las mismas son recíprocamente evacuadas mediante la réplica presentada por los demandados a fs. 555/6; y por la accionante a fs. 557/8, por lo que una vez firme el llamado de autos, y sorteado el orden de votación, las presentes han quedado en estado de ser resueltas (conf. art. 263 del C.P.C.C.).

IV - En tal labor, comenzaré por recordar que la C.S.J.N. ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que tampoco tiene el deber de ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), paso a ocuparme de las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto, inclinándome por los medios probatorios que produzcan mayor convicción. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes. V - Pasando al fondo de la cuestión, habré de coincidir con la sentenciante de grado en cuanto consideró aplicable al caso de autos el régimen de responsabilidad regulado por el Cód. Civ., al resultar la norma vigente al momento en que acaeciera el acontecimiento en que la accionante sustenta su pretensión (conf. art. 7 del C.C.C.). Sentado ello, resulta preciso adelantar que el caso de autos ha sido correctamente encuadrado por el sentenciante de grado dentro la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que establece un factor de atribución de responsabilidad objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa, aspecto que arriba firme a las presentes actuaciones por falta de recurso (doctr. art. 266 del C.P.C.C.). En dicho marco, resulta oportuno recordar los claros lineamientos sentados por el Superior Provincial en la materia al explicar que no es carga de la actora probar el "obrar culposo" del demandado. La misma debe limitarse a acreditar los extremos previstos en el art. 1113 del Código Civil, esto es: 1) el daño; 2) la relación causal;

3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados (SCBA LP C 97835 S 04/11/2009). Ello así puesto que la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el "riesgo creado", prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (doctr. S.C.B.A. LP C 116715 S 10/06/2015, LP C 105191 S 03/10/2012, entre otros) Consecuentemente, "...Acreditada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño, es dable presumir, hasta que se pruebe lo contrario, que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de aquella. De tal modo incumbirá al dueño o guardián demostrar lo contrario..." (Pizarro, "Responsabilidad Civil por riesgo Creado y de Empresa", Tomo II, pág.141). Conforme a ello, el dueño o guardián de la cosa riesgosa que pretenda liberarse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño (conf. Pizarro, ob. cit. págs. 143 y sgtes.). A partir de lo antes expuesto se llega a sostener que los supuestos en que nuestro ordenamiento civil recoge como causales de inimputabilidad del daño al dueño o guardián de la cosa, son esencialmente supuestos de ausencia de responsabilidad por falta de autoría, al mediar interrupción del nexo causal, por existencia de causa ajena (conf. López Mesa, "Responsabilidad por Accidentes de Tránsito", T II, pág. 374). VI - Que los condenados recurrentes postulan el rechazo de la demanda sosteniendo que la accionante se cayó de la bicicleta por su culpa o negligencia sin que haya mediado contacto alguno ente la puerta o ninguna parte de la camioneta y el vehículo en que transitaba la accionante. Sentado ello, es dable adelantar que el recurso, al menos en lo atinente a la responsabilidad no habrá de prosperar. Ello así por cuanto y contrariamente a lo sostenido por los demandados recurrentes, a partir de las constancias de la causa penal, queda en evidencia la existencia de la colisión entre la bicicleta de la accionante y la puerta de la camioneta del demandado (doctr. art. 375, 384 y ccdtes. de C.P.C.C.). Para ello resulta decisivo lo declarado por el testigo Baldovino quien en sede penal, declaró que: "...Que resulta ser empleado municipal, cumpliendo funciones en el área de tránsito. Que hallándose trabajando el día 15 de Setiembre del corriente mes y año, siendo las 17,30 horas aproximadamente, en circunstancias en que el dicente se hallaba efectuando recorridas por los distintos puntos de la ciudad, al estar haciéndolo por las intersecciones de las calles Lavalle y 25 de Mayo, percata que una camioneta marca TOYOTA, color gris, se estaciona mal, obstruyendo la rampa de discapacitados, y senda peatonal, por lo que se dirige a tal, para anoticiarlo de su mala maniobra, cuando es allí que observa que una bicicleta guiada por una señora, al pasar por al lado de la antes mencionada, es golpeada por la puerta, siendo la del conductor, provocando ello la caída al piso de la misma..." (sic. a fs. 25 vta. de la I.P.P. cuyas copias obran atrailladas a las presentes). En efecto, los claros términos del único testigo presencial del accidente, y dada su objetividad (agente de tránsito municipal, como la inmediatez de su declaración en sede penal), me llevan al convencimiento de que la mecánica de accidente fue la descrita por el declarante. A mayor abundamiento es dable destacar que la presencia de agentes de tránsito en el momento del hecho se ve ratificada por diversas declaraciones obrantes en la I.P.P., lo que le otorga mayor poder de convicción a dicha declaración. Así por ejemplo, el testigo Fortunato quien posee una verdulería en inmediaciones del lugar de hecho, manifestó que si bien el mismo no vio el accidente, dejó constancia de que la mujer rechazó su ofrecimiento de llevarla, afirmando que: "la llevaban los inspectores de tránsito" (sic. fs. 8 vta. de la I.P.P.). Concordantemente la testigo Van Der Beken expuso que "Que en el lugar se encontraba un inspector de tránsito de apellido Baldovino, quien fue uno de los que la auxilió a trasladarla luego al Htal. Local". Asimismo es dable destacar que de dicho testimonio surge otro elemento indiciario a favor de la versión actoral de los hechos, puesto que la declarante manifestó que al llegar al lugar la accionante estaba siendo asistida por una persona de sexo masculino, a quien pudo escuchar que le refería a Delfini: "...DISCULPAME NO TE VI..." (sic. fs. 15 vta. de la I.P.P.). Ello así por cuanto si bien la declarante no llegó a identificar a la persona que hizo tal manifestación, lo cierto es que es dable suponer que no es otro que aquél que la hizo caer, y no habiéndose invocado la existencia de otro sujeto interviniente en la colisión, lógico es pensar que fue el propio Aired (conf. art. 163 inc. 5 del C.P.C.C.). Es más, la propia declaración del demandado en ocasión de la audiencia del art. 308 del C.P.P. corrobora tanto la presencia de agentes de tránsito, como el hecho de que el mismo mantuvo una conversación con la accionante momentos después de la caída, al relatar que: "... Que inmediatamente baja de su camioneta a los fines de auxiliar a la señora, que ella se levantó con su ayuda pero estaba bien, que el dicente conoce a su esposo y le ofreció llevarla a su casa, pero llegaron los inspectores de tránsito y la trasladaron..." (sic. fs. 69 vta. de la I.P.P.). Que a partir de lo hasta aquí expuesto tengo por acreditada la intervención activa de la puerta del vehículo del demandado, que fuera catalogada como riesgosa por la sentenciante de grado, en la producción del hecho dañoso (doctr. art. 377, 384 y ccdtes. de C.P.C.C.). Es por ello, y no habiendo invocado los demandados otro hecho interruptivo del nexo causal, es que corresponde confirmar la responsabilidad atribuida por el sentenciante de grado. No obsta a la solución

propuesta la circunstancia de que a fs. 22 de la causa penal se dejara constancia de que a simple vista la camioneta no observa daño alguno sobre la carrocería, ello así, puesto que como bien lo explicara el perito Peroni, en su dictamen obrante a fs. 378/82, "...si bien el canasto de la bicicleta presenta daños que concuerdan con una embestida contra la puerta de la camioneta, esa puerta no mostró un daño observable (tal vez debido a la escasa resistencia del canasto)..." (sic. fs. 380). En efecto, la falta de marcas en la puerta del vehículo, no excluye la posibilidad de que la colisión haya efectivamente acaecido, y mucho menos logra rebatir la fuerza convictiva del resto de los elementos probatorios ya valorados. VII.- Comenzando el análisis de los rubros indemnizatorios recurridos habré de iniciar por el análisis de la incapacidad sobreviniente, concepto en el que el sentenciante de grado fijara en favor de la accionante una reparación de \$309.400, a raíz de las lesiones constatadas en el informe pericial médico del Dr. Rosas que le generaran consecuencias incapacitantes del orden del 37,92%, sin que las impugnaciones formuladas por la demandada logaran desvirtuar las conclusiones del especialista informante. Que dicha indemnización ha sido considerada desmedida con argumentos contrarios, tanto por la accionante como por los demandados recurrentes. En tarea decisoria, resulta preciso iniciar por aclarar que en el presente acápite habré de limitarme a analizar los alcances patrimoniales del rubro en revisión, debiendo diferirse el tratamiento de sus secuelas extrapatrimoniales para el momento de tratar los agravios existentes en torno al daño moral (conf. Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de Daños" T 2A, pág. 300 y sgtes). Con dicho norte no debe perderse de vista que conforme al criterio del superior Provincial: "...La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquella minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil)..." (SCBA LP C 109574 S 12/03/2014). Ya en miras de evaluar la extensión del perjuicio a resarcir, resulta preciso iniciar por recordar que conforme a las constancias del informe pericial obrante a fs. 372 y vta., la accionante padeció como consecuencia del accidente acaecido en fecha 13/9/12 una fractura medial de cuello de fémur izquierdo con un pequeño desplazamiento, sin necrosis, con acortamiento de MIJ (6mm), por el que fuera llevada en primer instancia al Hospital Unzué de la ciudad de Rojas, y luego fuera trasladada al Sanatorio Junín donde fue operada por el Dr. Gómez en fecha 19/9/12, intervención en la que se le colocaran 3 elementos metálicos para inmovilizar la fractura, siendo dada de alta definitivamente en fecha 29/9/13. Como secuela del accidente se precisó la existencia de una cicatriz quirúrgica en cara lateral de la pierna izquierda, de 7 cm por 3 mm, lineal, vertical, atrófica, hipo pigmentada. A partir de tales antecedentes el perito dictaminó una incapacidad total por baremo y regla de capacidad/incapacidad restante, de Altube-Rinaldi de 37,92%. Por su parte al evacuar los puntos de pericia 10.1, 10.2 y 10.3 en donde se le interrogara acerca de si la accionante podrá ejecutar por sí tareas domésticas habituales (limpieza de pisos, barrer, cortar el pasto, subir escaleras para cambiar una lámpara de luz), contestó que la misma no podrá hacerlo "Por la lesión residual y por la edad" (sic. respuesta 10/1/2), dejándose constancia de que para la realización de tales labores necesitará colaboración de por vida. Asimismo es dable destacar que más allá de la impugnación formulada por los demandados a fs. 376 -que fueran evacuadas en el responde obrante a fs. 390- las conclusiones periciales señaladas arriban firme a la presente instancia, sin que exista elemento alguno que justifique apartarse de las mismas (doctr. art. 384, 474 y ccetes. del C.P.C.C.) Continuando con el análisis de los elementos a tomar en cuenta a la hora de mensurar el perjuicio, habré de tener por acreditado que la Sra. Delfini de 65 años de edad al momento del accidente, se desempeñaba como ama de casa teniendo a su cargo el cuidado de su marido Rinaldo Arturo Pasalaqua de 66 años de edad a la misma fecha (ver certificado de matrimonio obrante a fs. 461) quien conforme a la copia certificada del certificado de discapacidad obrante a fs. 15 padece una hemiplejía por accidente vascular encefálico agudo, no especificado como hemorrágico o isquémico. Enfermedad isquémica crónica del corazón. Hipertensión esencial (primaria), y trastorno mixto de ansiedad y depresión, circunstancia que se encuentra asimismo corroborada por los testimonios brindados en sentido coincidente a fs. 476 (Sra. Della), 477 (Sr. Torres), 478 (Sr. Fay), y 479 (Sra. Lucino), de los que también se desprende que ninguno de sus tres hijos conviven con la accionante. De lo antes expuesto se desprende que la accionante a la época del suceso motivo de litis realizaba numerosas e importantes tareas en su hogar, las que indudablemente tienen un valor económico en sí mismo, que amerita ser indemnizado, aún cuando por los mismos no recibiera remuneración alguna. En efecto, de las constancias del informe pericial surge que la accionante una vez cumplido el período de convalecencia (el que no será tomado en consideración en el presente rubro a fin de evitar duplicidad de indemnizaciones conf. Zavala de Gonzalez "Disminuciones Psicofísicas" T 2, págs. 3/5), se encuentra permanentemente imposibilitada de realizar tales labores por sí misma para cuya satisfacción requerirá del auxilio de terceras personas de las dependerá a lo largo de su vida y de su marido. En relación a este punto se ha sostenido que: "...las incapacidades no inciden siempre ni sólo en el trabajo, sino en la genérica actividad humana. Se debe captar todo lo que una persona puede dar a la vida y recibir de ella, en asuntos importantes y triviales: actividades culturales o comunitarias no remuneradas... ...el perjuicio patrimonial por incapacidad desborda ámbitos reputados como laborales por la tradición y comprende perturbaciones materiales que

lesionan la productividad genérica. Dentro de ellas sobresalen los impedimentos para desplegar actos cotidianos que cubren necesidades, proporcionan servicios o brindan bienestar a sí mismo o a los allegados... ...en efecto, tiene significación económica no sólo la aptitud para trabajar a cambio de retribución, sino también la requerida para desenvolverse materialmente en múltiples ámbitos provechosos: la autoproduktividad, incluso para el propio consumo, y no sólo el logro de bienes exteriores delineados y tangibles... En otros términos, casi siempre hay un valor "de uso" de la productividad: lo que la persona hace para sí y sus allegados, y no sólo "de cambio" (despliegue de trabajo como contrapartida de ingresos)... (Zavala de Gonzalez, "Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial", R.D.D. "Daños a la persona", 2009-3, págs. 100/2). También resulta otro dato relevante la actividad laboral desarrollada por la accionante, la que independientemente del esfuerzo recursivo ensayado por los recurrentes encuentro debidamente acreditada en autos. En efecto, habré de coincidir con la sentenciante de grado en cuanto tuvo por acreditado que la accionante se desempeñaba como "nochera" prestando servicios de cuidados de enfermos dos o tres veces por semana, percibiendo un canon diario de aproximadamente \$300 equivalentes a \$3.600 mensuales, actividad que dada su edad al momento del accidente 65 años, es dable presumir que podría haber continuado realizando por un término de 10 años (sin computar el período de convalecencia, el que será tratado al analizar el lucro cesante). Ello así, a partir de los testimonios coincidentes obrantes en autos (ver declaraciones obrantes a fs. 476, 477) a partir de los cuales surge que la misma desarrollaba dicha actividad en forma regular dejando constancia el testigo Torres que él mismo se quedaba con el marido de la accionante cuando la misma salía a cumplir con dicha labor. Que ésta conclusión no puede verse alterada por los informes de Anses y de AFIP, respectivamente obrantes a fs. 430/45 y 498/501 en los que se deja constancia de que la misma no se encuentra denunciada dentro de ninguna relación laboral, dado que es de uso corriente que dichas labores no sean registradas dada su transitoriedad y alternancia (doctr. art. 384 del C.P.C.C.). Por último y en forma previa a la cuantificación del monto resarcitorio habré desestimar el planteo actuarial ensayado por los demandados recurrentes en miras a acreditar que los intereses de capital establecido resulta superior a las sumas que percibe la accionante en concepto de jubilación, al no encontrarse el mismo receptado en el Cód. Civ., debiendo estimarse el mismo teniendo como único norte la reparación integral del daño efectivamente acreditado, sin que ello pueda implicar enriquecimiento alguno en favor de la reclamante. Conforme a lo hasta aquí expuesto, y tomando en consideración, la edad de la accionante como la del marido cuyo cuidado tenía a su exclusivo cargo al momento del accidente (65 y 66 años respectivamente), y la incidencia que las secuelas constatadas han ocasionado en su posibilidad de desarrollar labores remuneradas o susceptibles de valor económico, es que estimo excesiva la suma resarcitoria fijada por el sentenciante de grado (de \$309.400) debiendo reducirse la misma a la suma de \$200.000 (doctr. art. 1.068 y ccdtes. del Cód. Civ.). VIII - Sentado ello, continuaré con el análisis de los agravios introducidos por los demandados recurrentes respecto al lucro cesante que fuera acogido por la Sra. Juez a quo por la suma total de \$21.600. Que a fin de resolver la procedencia y en su caso extensión del rubro reclamado, no debe perderse de vista que: "...El Código Civil define el lucro cesante como "la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito" y lo declara resarcible como uno de los capítulos del daño patrimonial, al lado del "perjuicio efectivamente sufrido" o daño emergente (art. 1.069). Con relación específica al supuesto de lesión a la integridad personal ("heridas u ofensas físicas"), el artículo 1.086 dispone que la indemnización comprende "todas las ganancias que éste (el ofendido) dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento"... En cualquier caso el lucro cesante equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, a la pérdida de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica. Lo que no incide inmediata o mediatamente en lo productivo debe ser valorado dentro del daño moral. El lucro cesante debe ser cierto, pero esta certeza es siempre relativa pues se apoya en un juicio de probabilidad, que comprende lo verosímil, sin llegar a lo seguro, necesario o infalible..." ("Zavala de Gonzalez", "Resarcimiento de daños", T 2A pág. 253). Asimismo es dable dejar sentado que dicho rubro no se superpone con la incapacidad sobreviniente ya tratada, habiendo sido claramente delimitados sus ámbitos por el Superior Provincial de la siguiente forma: "...No puede confundirse la reparación por incapacidad con la correspondiente a lucro cesante. La primera es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en tanto que el segundo consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima..." (SCBA LP C 95167 S 05/12/2012, LP AC 75918 S 21/11/2001, Ac 52258 S 02/08/1994). Que llegado a este punto, y tal como lo adelantara en el anterior apartado, estimo que las declaraciones testimoniales aportadas en autos resultan suficientes para tener por acreditado que la accionante se desempeñaba como "nochera" prestando servicios de cuidados de enfermos dos o tres veces por semana, percibiendo un canon diario de aproximadamente \$300 equivalentes a \$3.600 mensuales, tal como surge de las declaraciones testimoniales de la Sra. Della y del Sr. Torres prestadas a fs. 476 y 477 que ya fueran referenciadas. Conforme a ello, queda por esclarecer cual ha sido el término de convalecencia de la fractura de fémur ocasionada por el accionante, período en el que habrá de computarse el lucro cesante reclamado. Con dicho norte, no debe perderse de vista que el accidente motivo de autos acaeció en fecha 13/09/12, y el alta definitiva recién fue otorgada a

poco más de un año (29/09/13), tal como surge de la contestación al punto de pericia actoral n° 4 (ver fs. 372 vta.), en el que específicamente se interrogara acerca del tiempo de recuperación de las heridas hasta la recuperación total -alta y reintegro a la vida laborativa-, conclusión que no fuera oportunamente impugnada por los condenados recurrentes, y que asimismo se encuentra corroborada por los testimonios rendidos a fs. 476/9 que hacen referencia a una prolongada recuperación, que en ningún caso fue estimada como inferior a los siete meses. De lo antes expuesto, el monto resarcitorio fijado por la Sra. Juez de grado en la suma de \$21.600 -equivalente a 6 meses de inactividad- resulta a todas luces justificada, razón por la que habré de propiciar su confirmación. IX - Los demandados recurrentes también se disconforman de la recepción de los gastos farmacéuticos, médicos y de traslados que en primer instancia fuera reconocido por la suma de \$26.000, basándose en los comprobantes de pago allegados, y lo dictaminado por el perito médico informante, solicitando su disminución, no sólo por no encontrarse debidamente acreditados sino también en virtud de que la accionante posee PAMI como obra social. En relación a este punto, no debe perderse de vista que estos gastos se encuentran orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho. Resultan ser una consecuencia forzosa del accidente y por lo tanto no requieren una prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Claro está que los mismos deben guardar una razonable vinculación con la clase de lesión producida por el hecho, es decir que exista la debida relación causal. (conf. Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de Daños", T 2A, págs. 91 y sgtes.). Ya en tarea decisoria es oportuno iniciar por señalar que con la contestación del informe de la firma Gardesi S.R.L. obrante a fs. 487 se tiene por reconocida la factura emitida a nombre de la accionante por la suma de \$7.500, correspondiente a la venta de un set de tornillos canulados de titanio Marca Zimmer (que como ya viéramos fueron colocados quirúrgicamente a la reclamante) la cual obra adjuntada a fs. 19. Por su parte, es dable destacar que si bien no se encuentra debidamente reconocidos, existen diversos copias certificadas de facturas, y tickets que acreditan importantes gastos, a saber: -Fs. 18 recibo del Dr. Gómez a nombre de la accionante, emitida en concepto de honorarios médicos de atención por fractura de cadera izquierda por la suma de \$7.000; -Fs. 20/22 factura del Sanatorio Junín a nombre de la accionante, por la suma total de \$4.744, -Fs. 23 recibo del Dr. Palmieri por atención en domicilio de la accionante (6 visitas) por la suma de \$600; -Fs. 24/5 tickets de farmacias Monteovo, Basualdo y Chiavarino, en los que una vez efectuados los descuentos de la obra social de la accionante se facturara por las sumas de \$650,48, \$348,21 y \$347,77.- Que a los gastos hasta aquí enunciados (representativos de la suma de \$21.189,21) deben asimismo adicionarse los lógicos gastos de traslados que la accionante y allegados en su atención, lógicamente han tenido que afrontar.- Y es que no debe perderse de vista que la accionante se encuentra radicada en la ciudad de Rojas, habiendo sido intervenida quirúrgicamente e internada por varios días en la localidad de Junín (distante a unos 50 km apróx.), con los gastos de transporte que ello conlleva para su persona y allegados. Asimismo, no debe perderse de vista que al evacuar el punto 9 de la pericia actoral en donde se le interrogara al perito médico informante acerca de si los gastos reclamados en la demanda por el rubro en revisión por la suma de \$26.000, resultaba acorde a las lesiones padecidas por la accionante como consecuencia del accidente, el Dr. Rosas contestó afirmativamente (ver fs. 372 vta.), lo que me lleva al convencimiento de que el importe estimado por la sentenciante de grado en la suma de \$26.000 debe ser confirmado (doctr. arts. 163 inc. 5, 384 474, y ccetes. de C.P.C.C. y art. 1.086 y ccetes. del Cód. Civ.). En cuanto a la incidencia de que la accionante posea la obra social P.A.M.I. denunciada por los demandados es dable iniciar por recordar que: "...Si la víctima se encuentra amparada por una obra social que satisface la totalidad o parte de los gastos terapéuticos, es evidente que aquélla carece de acción para reclamarlos en la medida de la cobertura..." (conf. Zavala de Gonzalez "Resarcimiento de Daños", T 2A, pág. 108); y que: "...En los supuestos en que la víctima es atendida a través de una obra social, debe analizarse el pedido con prudencia, pues aún cuando puedan llegar a existir gastos o diferencias no cubiertas que deben ser solventados por el paciente, su pago se acredita fácilmente con los correspondientes recibos, tickets o facturas extendidos por el sanatorio antes del egreso del paciente..." (JUBA, B2900445, CC0001 QL 12810 RSD-5-11 S 17/02/2011). Que en el caso de autos de la lectura de los recibos y facturas adjuntados surge que los mismos han sido abonados efectivamente por la accionante, habiéndose dejado expresa constancia en alguno de los tickets de los descuentos ya realizados por la obra social, tal como ya hiciera referencia, por lo que no encuentro óbice alguno al monto indemnizatorio fijado. X - En cuanto a los gastos por asistencia de terceros reclamada por la accionante ante la necesidad de tener la asistencia de un tercero para los quehaceres domésticos y asistencia personal, dada la gravedad de las secuelas sufridas que le imposibilitaban afrontarlas, resulta oportuno remarcar que la sentenciante de primer instancia efectuó la siguiente diferenciación. Por un lado consideró que debía presumirse la necesidad de la asistencia durante el período de recuperación, y en base a los valores correspondientes al salario de empleados domésticos informados por el Ministerio de Trabajo (\$3.220 mensuales), receptó el rubro en la suma de \$19.320. Por su parte, receptó el reclamo de necesidad de asistencia requerida para el resto de la vida proyectado (10 años) calculado a razón de \$1.600 mensuales (4 horas diarias por cinco días semanales) en la suma total de \$192.000. Que el presente rubro ha sido impugnado por la totalidad de las partes, proponiendo la accionante su incremento por resultar insuficiente, y los demandados su rechazo al no haberse acreditado desembolso

alguno en dicho concepto, y al resultar una consecuencia que no tiene relación con el hecho de autos, dejando sentado asimismo que resulta excesivo, por tomar salarios de referencia elevados y cantidad de horas de trabajo injustificadas, todo lo cual lleva a un enriquecimiento sin causa de la accionante, debiendo reducirse cuanto menos al período de real convalecencia de la accionante. Pasando al fondo de la cuestión resulta preciso iniciar por recordar que "...el principio de reparación plena o integral implica colocar al damnificado en una situación igual o similar a aquella en que se encontraba antes del hecho lesivo. En su aplicación práctica, dicho principio significa que la extensión del resarcimiento se define por la relación de causalidad adecuada: se resarce completamente el daño causado por el hecho... Dicha plenitud constituye una expresión del valor igualdad: se otorga a la víctima un resarcimiento equivalente al perjuicio, no más ni tampoco menos. Si la indemnización pecara por exceso, la víctima se enriquecería sin motivo..." (Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de Daños" T 4, pág. 451). Ahora bien, de los propios términos del pronunciamiento en revisión surge que la sentenciante de grado receptó en forma autónoma la atención de terceros para la asistencia de la accionante por las labores domésticas que se encuentra imposibilitada de realizar por sí mismo como consecuencia del accidente sufrido, perjuicio cuya reparación ha sido comprendida dentro de la incapacidad sobreviniente receptada en el apartado VII de la presente, en donde expresamente se dejara constancia de que se habría de valorar la imposibilidad de la accionante de realizar labores domésticas no remuneradas, para las que debería requerir auxilio en el futuro. Que a partir de lo antes expuesto, y en miras a evitar una duplicidad de indemnizaciones por el mismo perjuicio que llevaría a un enriquecimiento sin causa de la accionante, es que habré de limitar el análisis del presente rubro, al período de convalecencia, el cual fue expresamente excluído al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente. Y es que con la simple lectura del escrito inicial se advierte una superposición de rubros respecto de un único perjuicio, consistente en la imposibilidad de la accionante de desarrollar tareas domésticas. Ello así por cuanto al fundarse el reclamo por incapacidad sobreviniente luego de señalar la actividad económica de la accionante, se reclamó correctamente por el valor económico de la actividad doméstica, ante la imposibilidad de la accionante de realizar las mismas, en virtud de las secuelas del accidente; para luego volver a reclamar el mismo perjuicio bajo el rótulo de: "Gastos de contratación de Asistencia de Terceros: Servicio doméstico de asistencia personal de la víctima". Encuadrado entonces el reclamo dentro del daño emergente por gastos de asistencia domiciliaria durante el período de convalecencia, es oportuno recordar que tal como se expusiera al analizar el lucro cesante en el apartado VIII, el término de seis meses fijado por la sentenciante de grado (únicamente impugnado por los condenados) no resulta excesivo, encontrándose asimismo debidamente fundada la estimación mensual correspondiente a partir de la pauta brindada por el ministerio de trabajo adoptada por la a quo. Sentado ello, resta aclarar que la ausencia de comprobantes de pago de la asistencia reclamada, no impiden su recepción, dada la magnitud de las lesiones sufridas por la accionante a cuyo análisis me remito (ver apartado VII), las que permiten tener por acreditada la necesaria asistencia doméstica de la accionante durante la totalidad del período de convalecencia (doctr. art. 163, inc. 5, 165, 384 y ccdtes. del C.P.C.C.). Por las razones expuestas, habré de propiciar reducir el monto indemnizatorio fijado en concepto de asistencia de terceros a la suma de \$19.320, correspondiente al período de efectiva convalecencia de la accionante (doctr. arts. 1.068, 1.069 y ccdtes. del Cód. Civ.). XI - En cuanto al daño moral, resulta oportuno recordar que la Sra. Juez de primer instancia luego de conceptualizar el rubro estimo procedente fijar como monto indemnizatorio la suma de \$100.000, la cual fuera estimada elevada por los demandados recurrentes e insuficiente por la accionante. Asimismo es dable dejar sentado que la circunstancia de que la perito psicóloga Zerillo haya descartado la necesidad de un tratamiento psicológico como consecuencia del hecho, en nada obsta la procedencia del reclamo por daño moral al no resultar necesaria la acreditación de ninguna patología psicológica/psiquiátrica para su recepción. Que a fin de analizar la extensión de los montos fijados en concepto de daño moral resulta oportuno iniciar siguiendo a Pizarro que el mismo importa: "...una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." ("Daño Moral", pág. 47). A lo antes expuesto cabe agregar que en aquellos casos como el de autos en donde se ha verificado un perjuicio en la integridad física del accionante se ha sostenido que: "...La incapacidad determina siempre una obligación resarcitoria del daño moral por el responsable. Es que toda lesión a la incolumidad del sujeto repercute negativamente en sus afecciones y con mayor razón si ello implica secuelas aminorantes no corregibles por tratamiento terapéutico..." (Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", T 2A, pág. 302). Que en el caso de autos tomando en consideración las lesiones constatadas las que, conforme al informe pericial médico ya analizado requirió de una intervención quirúrgica, y una prolongada rehabilitación cercana al año, con las consiguientes molestias y perjuicios que ello trajo aparejado en la vida en relación de la accionante (especialmente con su marido a quien se encuentra imposibilitada de asistir), me llevan al convencimiento de que el monto resarcitorio en revisión resulta insuficiente, debiendo elevarse el mismo a la suma de \$150.000 (doctr. art. 1.078 del Cód. Civ.). XII - Por último habré de

ocuparme de los agravios vertidos por los condenados recurrentes respecto de la tasa de interés pasiva (BIP) fijada por el sentenciante de grado, como accesorio al capital de condena. A tal efecto, estimo útil recordar que, según la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (causa C. 119.176 "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", sent. del 15-6-2016), a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (conf. arts. 7, 768 inc. c) C.C.C.; 622, 623, Cód. Civ.). Conforme a ello, la tasa pasiva establecida por el sentenciante de grado (banca Internet Provincia "BIP"), no resulta desmedida, sino ajustada al criterio sentado por el Superior Provincial, razón por la que habré de propiciar su confirmación (arts. 7, 768 inc. c) C.C.C.; 622, 623, Cód. Civ.). XIII - Es por lo hasta aquí expuesto, que habré de proponer a éste Tribunal modificar la sentencia recurrida sólo en los siguientes rubros los que quedan fijados de la siguiente forma: incapacidad sobreviniente en la suma de \$200.000; asistencia de terceros en la suma de \$19.320 y daño moral en la suma de \$150.000 (doctr. arts. art. 1.068, 1.069, 1.078 y ccetes. del Cód. Civ.), con costas de Alzada en un 85% a cargo de los demandados y en un 15% a cargo de la accionante, atento a la forma en que se resuelve (doctr. arts. 68, 71 y ccetes. del C.P.C.C.). TAL ES MI VOTO. Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso, -artículo 168 de la Constitución Provincial, estimo que CORRESPONDE: I - MODIFICAR la sentencia recurrida sólo en los siguientes rubros los que quedan fijados de la siguiente forma: incapacidad sobreviniente en la suma de \$200.000; asistencia de terceros en la suma de \$19.320 y daño moral en la suma de \$150.000 (doctr. arts. art. 1.068, 1.069, 1.078 y ccetes. del Cód. Civ.). II - CON COSTAS de Alzada, en un 85% a cargo de los demandados y en un 15% a cargo de la accionante, atento a la forma en que se resuelve (doctr. arts. 68, 71 y ccetes. del C.P.C.C.). III - DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la ley 8.904)- TAL ES MI VOTO. Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 29 de Diciembre de 2016. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I - MODIFICAR la sentencia recurrida sólo en los siguientes rubros los que quedan fijados de la siguiente forma: incapacidad sobreviniente en la suma de \$200.000; asistencia de terceros en la suma de \$19.320 y daño moral en la suma de \$150.000 (doctr. arts. art. 1.068, 1.069, 1.078 y ccetes. del Cód. Civ.). II - CON COSTAS de Alzada, en un 85% a cargo de los demandados y en un 15% a cargo de la accionante, atento a la forma en que se resuelve (doctr. arts. 68, 71 y ccetes. del C.P.C.C.). III - DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la ley 8.904)-/a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.

014978E