

## Colision Entre Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Colisión entre moto y automóvil. Rubros indemnizatorios

Se

modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido al colisionar la motocicleta en la que circulaba el actor con el automóvil del demandado.

En la ciudad de La Plata, a los 6 días del mes de Julio de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GREVE RIVAS RUBEN C/ BEGUERIE CARLOS DANIEL S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" (causa: 121263), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 279/290? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. En las presentes actuaciones se dictó sentencia de primera instancia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Rubén Greve Rivas contra Carlos Daniel Beguerie, a quien se condenó a pagar la suma de 4 70.500. La condena se hizo extensiva contra la citada en garantía La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales. Las costas se impusieron al demandado vencido y a la citada en garantía. 1.2. Apelaron el actor (fs. 291) y la citada en garantía (fs. 292), quienes expresaron agravios a fs. 302/307 y 310/313 vta., respectivamente, los que sólo merecieron la respuesta de la citada a fs. 315/317 vta. II. Los agravios. 2.1. El actor se queja de los montos otorgados por los rubros lesiones físicas-incapacidad, lucro cesante y daño moral (si bien en el título de fs. 302, punto II alude al daño psíquico y tratamiento, no concreta agravio alguno al respecto). 2.2. Por su parte, la citada cuestiona la atribución de responsabilidad y los montos otorgados en concepto de daño físico y lucro cesante. 3.3. En primer lugar he de tratar el tema de la responsabilidad, por la incidencia que puede tener en el resto de los agravios que se refieren al resarcimiento. III. Análisis de los agravios. 3.1. Cuestiones no controvertidas. No han sido materia de idónea impugnación las siguientes conclusiones del sentenciante: a) Que el día 29 de octubre de 2011 el actor circulaba a bordo de una motocicleta Brava 150 dominio 413GYQ, lo hacía por la calle 2 desde 32 hacia 44 de la ciudad de La Plata. Por su parte, el demandado lo hacía a bordo de un automotor Peugeot 206 dominio HHA274, por la calle 35 en dirección de calle 1 hacia 7. En la intersección de las calles 2 y 35, que no hay semáforo, colisionaron. b) En la encrucijada el demandado circulaba desde el lado izquierdo, en tanto que el actor circulaba desde el lado derecho. Tales conclusiones, al no ser objeto de una crítica, llegar firmes a esta instancia, y serán el piso de marcha del presente pronunciamiento (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). 3.2. Normativa aplicable. Siendo que el accidente ocurrió el 29/10/2011, esto es antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, la responsabilidad y obligación de resarcir el daño se rigen por la normativa vigente al momento del hecho, esto es el Código Civil (arts. 3, 505, 514, 901, 902, 903, 904, 905, 1067, 1068, 1069, 1083, 1094, 1095, 1113 y cctes., Código Civil; 7, C.C.C.N.), sin perjuicio que si el daño no se ha consolidado al momento del accidente, ya que puede aumentar o disminuir, pueda quedar comprendido en normativa posterior. 3.3. Responsabilidad. 3.3.1. Liminarmente destaco que el encuadre que realiza el Sr. Juez de primer grado en el art. 1113 del Código Civil es correcto, ya que cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio, el dueño o guardián responde de manera objetiva. Por lo tanto, la culpa, la negligencia o la falta de previsión no constituyen elementos exigidos por el precepto para realizar la imputación. Aun cuando se probase la falta de alguno de tales supuestos, ello carece de incidencia para impedir su responsabilidad, porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la última parte del segundo párrafo de la norma del art. 1113 citado, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA, Ac. 40.464, 13/6/89; Ac. 42.358, 17/4/90; Ac. 43.189, 22/10/91; Ac. 49.583, 5/5/92; Ac. 46614, 26/5/93; Ac. 61.908, 15/7/97; Ac. 64.363, 10/11/98; Ac. 71.560, 15/3/2000; Ac. 75.756, 4/4/2001; Ac. 88.159, 20/12/2006). Dando respuesta al embate que realiza la citada, dejo constancia que, tal como lo destaca el sentenciante de origen, conforme la pericia mecánica de fs. 173/176, resulta evidente que cuando el conductor de la motocicleta advirtió la presencia del automóvil en la encrucijada, realizó una infructuosa maniobra de esquivar hacia su derecha para evitar una colisión frontal, no pudiendo evitar el impacto del lateral izquierdo de la motocicleta contra el lateral derecho del automóvil (arts. 384 y 474, C.P.C.C.). Cabe destacar que el perito informó que no se cuenta con elementos como para efectuar un cálculo sobre la velocidad de los rodados (fs. 176); y que desde el punto de vista estrictamente mecánico, el biciclo reviste el carácter de embistente (fs. 175 vta.). Siguiendo lo expresado por la Suprema Corte provincial en la causa C. 108.063, del 9/5/2012 -que ha sido citada por el sentenciante a fs. 284-, la prioridad de paso del que viene

por la derecha impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio (conf. Ac. 72.652, 30/8/2000; Ac. 81.595, 17/12/2003; entre muchas otras). Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños (SCBA, Ac. 94.337, 12/3/2008; C. 108.063, 9/5/2012). Si bien en la especie, el iudex a quo no ignoró tales circunstancias, ni la doctrina legal citada, consideró que en la especie ¿la regla derecha antes que izquierda se erigió en un ¿bill de indemnidad? para el demandado que transitaba por la izquierda?, lo cual no tiene sentido frente a la prioridad de paso que tenía el conductor de la moto al venir por la derecha, frente al demandado que lo hacía por la izquierda. Tal error no se proyectó en el desarrollo de la sentencia, donde se consideró que el demandado no tenía prioridad (ni se hizo jugar ¿bill de indemnidad? alguno). Si el conductor del automóvil visualizó a la moto que venía aproximadamente a 30 metros por la calle 2 (ver lo manifestado a fs. 77 vta., donde agregó que aminoró la velocidad al arribar a la encrucijada), no debió acometer el cruce si a raíz de dicha maniobra iba a constituir un obstáculo para el biciclo, por lo que no se puede tener por acreditada la eximente de responsabilidad invocada, ni desvirtuar la presunción del art. 1113 del Código Civil. Tampoco es acertado lo manifestado por el sentenciante en el último párrafo de fs. 284, en orden a que cualquiera sea la velocidad o la proximidad del vehículo que tiene derecho prioritario de paso, quien viene por la izquierda tiene la obligación de detener su marcha y ceder espontáneamente el paso. Una cosa es la prioridad de paso del que viene por la derecha, que es absoluta y obliga al que viene por la izquierda a cederle el paso, y otra muy diferente es circular a una velocidad que supera la máxima permitida escudado en la prioridad de paso, lo cual puede ser una causal con aptitud suficiente para interrumpir total o parcialmente el nexo causal (esta última situación no se da en autos, dado que no hay pruebas sobre la velocidad de los rodados intervinientes). Lo correcto es afirmar que la prioridad de paso del que viene por la derecha no constituye un bill de indemnidad para arrasar todo lo que encuentre a su paso. Tal criterio, vale señalar, resulta coincidente con la doctrina sentada por la Suprema Corte provincial, según la cual la prioridad del que viene por la derecha no está condicionada al arribo simultáneo a la encrucijada (conf. Ac. 58.668, 11/3/97; Ac. 64.363, 10/11/98; C. 108.063, 9/5/2012). En consecuencia, el conductor del automotor no debió acometer el cruce frente a la presencia del motociclista que tenía prioridad de paso, ya que sólo podía avanzar cuando no constituyera un obstáculo para la moto. Si se hubiera detenido y dejado pasar a la motocicleta que tenía prioridad, el accidente no hubiera ocurrido. No está demás destacar, como se dijo en el fallo de la Suprema Corte provincial (causa Ac. 58.668), que ¿... Se imponía así una obligación a todo conductor que enfrenta una encrucijada o bocacalle: disminuir sensiblemente la velocidad, que en buen romance significa casi detener la marcha. Ello apareja una obligación adicional a quien se presenta por la izquierda: la de ceder el paso. A contrario de lo que sostiene la alzada tales obligaciones no están condicionadas al arribo simultáneo, desde que comprobar tal circunstancia impondría -en los hechos- la colocación de sensores para constatarlo...?. Tal como lo explicitara el Dr. Roncoroni en las causas Ac. 76.418, del 12/3/2003 y Ac. 81.595, del 17/12/2003, la norma que otorga el derecho de paso en las encrucijadas no debe ser desvalorizada por un casuismo excesivo que contribuirá, en definitiva, por tornar cada vez más inviable la convivencia ordenada vehicular en las arterias de la ciudad, acentuando y potenciando los riesgos que, precisamente, esa prioridad estatuida por el legislador busca neutralizar. En el escenario de las ciudades multitudinarias y de gran parque automotor -como la nuestra- la presencia preponderante, invasora y casi omnipotente en sus calles de vehículos preñados de velocidad y cargados de potenciales riesgos, exigen de la comunidad una serie de normas de prevención que se traduzcan en pautas de comportamiento de sus habitantes, como medio de mitigar y evitar, en lo posible, aquéllos riesgos. Algunas normas de este tipo, que hacen a la seguridad y educación vial, aparecen contenidas en los Códigos de Tránsito y reclaman -pese al desdén que hacia su eficacia saben exteriorizar sus destinatarios- un celoso cumplimiento y un rigor creciente en el reproche a su violación. La solidaridad y las necesidades de defensa y preservación de una sociedad organizada, frente a la violencia mecánica presente en su seno y que actitudes u omisiones individuales o conductas desviadas pueden hacerla desbordar en daños, así lo requieren. La norma que consagra la regla de la prioridad de paso (arts. 71 inc. 2 de la Ley 5800; art. 57 inc. 2, ley 11.430; 70 inc. 2, Dec. 40/2007; 41, ley nacional 24.449, a la cual se adhirió la provincia mediante la ley 13.927) juega como cuña del civismo en el desplazamiento urbano de los automotores, desde que objetivamente exige que quién llega a una bocacalle debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha. De lo contrario esa preciosa regla de tránsito (y que la salud de la sociedad necesita que se internalice en todos los ciudadanos conductores) perdería su eficacia y, lo que es más, el desplazamiento vehicular por las calles se sembraría de inseguridad en cada esquina, donde la prioridad no estaría dada por una regla objetiva cual la de las manos de circulación, sino por una regla de juego arbitraria y hasta salvaje, cual la de quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado, se libera de culpas o, agrego ahora, por la no menos peligrosa de que quién primero ingresa a la bocacalle está exento de reproches. Quien tenía el mando el Peugeot 206 no actuó con la diligencia debida, ya que obstruyó el

paso de quien tenía prioridad (art. 41, ley 24.449, aplicable conforme ley 13.927) y realizó una maniobra que creó riesgos al tránsito al constituirse en un obstáculo para la motocicleta (arts. 1, 36, 39 inc. ?b?, 41 y 64, ley 24.449 citada), con lo cual no conservó el dominio efectivo de su rodado (art. 39 inc. ?b?, ley citada), y ha provocado el accidente. Es improcedente la pretensión de la demandada de trasladar al demandado la obligación de conservar el dominio del vehículo para eximirse de responsabilidad, ya que no se ha probado que este último circulaba superando los máximos permitidos por la legislación vigente. Tampoco tiene asidero a los efectos de interrumpir el nexo causal la ausencia de licencia habilitante, ya tal infracción administrativa, a lo sumo, puede constituir un indicio sobre la impericia del conductor, que si viene huérfana de otros elementos de prueba -como es el caso de autos- es insuficiente. Tampoco es posible ubicar el lugar exacto donde ocurrió el accidente, ya que no hay elementos objetivos e indicios del escenario de los hechos a fin de ubicar fehacientemente el sitio donde se produjo la colisión (ver lo manifestado por el Técnico en Criminalística a fs. 89 de la causa penal que obra por cuerda). Reitero, si el conductor del automotor hubiera cedido el paso a la motocicleta -que tenía prioridad absoluta- el accidente no hubiera ocurrido. Por ello, la construcción que realiza la demandada recurrente, al prescindir de la mentada prioridad, no puede tener cabida. Siendo que la prioridad de paso del que viene por la derecha no está condicionada al arribo temporal a la encrucijada, los argumentos que despliega la citada en garantía en orden a que el automóvil había traspuesto más de la mitad de la calzada y que el motociclista debió tener el dominio del vehículo que manejaba, no tienen sustento para modificar la prioridad de quien viene por la derecha (arts. 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 inc. ?b? y 41, ley 24.449, conf. ley 13.927).

3.3.2. En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar lo decidido en orden a la responsabilidad del demandado (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401, 456, 473 y 474 C.P.C.C.; 512, 901, 903, 1113 y cctes., Código Civil; 1, 36, 39 inc. b, 41, 50 y 64, ley nacional 24.449, aplicable conforme ley provincial 13.927).

3.4. Resarcimiento. 3.4.1. Lesiones físicas-incapacidad. Daño psicológico y tratamiento. 3.4.1.1. El Juez de primera instancia tuvo en cuenta lo afirmado por el perito médico traumatólogo en su experticia de fs. 193/194, en orden a que el actor padeció politraumatismos, traumatismo de cráneo con aparente pérdida de conocimiento, traumatismo de tórax, de hombro izquierdo, traumatismo de ambas piernas y pies sin lesiones óseas; que la subluxación fue tratada con férula en cabestrillo (para inmovilizar la zona) por dos semanas; que tuvo una incapacidad temporaria de 30 días; y que el actor presenta una limitación orgánico funcional del hombro izquierdo que se traduce en una incapacidad del 7% (ver además explicaciones de fs. 210 y fs. 211/225). Por su parte, con base en el peritaje psicológico de fs. 149/150 y su ampliación de fs. 171/172, consideró que el actor no presenta algún cuadro psicopatológico vinculado al hecho de autos. En función de ello otorgó la suma de \$ 45.000 por daños físicos y desestimó el daño psíquico y tratamiento terapéutico.

3.4.1.2. La actora considera exigua la suma otorgada, por no guardar relación con la incapacidad parcial y permanente del 7% acreditada, ni ser integral. Dice que en su condición de oficial pintor albañil no tolera físicamente un desarrollo sostenido y continuado de la actividad laboral. Sostiene que debe ponderarse el salario mínimo que percibe un trabajador de la construcción de \$ 10.500 conforme convenio UOCRA. Agrega que si se toma un salario de \$ 5000, el 7% del mismo representa \$ 350 por mes, que representan la suma anual de \$ 4550 (12 meses más aguinaldo), que por el lapso de productividad que le resta para alcanzar la edad jubilatoria (36 años), da un total de \$ 163.800, importe muy superior al monto asignado. Por su parte, la citada en garantía considera elevado el monto con sustento en que el actor no acreditó su situación laboral ni ingresos.

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. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético, físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvencción), pero no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (si es que fue reclamado). 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). 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 (29 años, conforme informe Ministerio del Interior de fs. 133 y fs. 141), sexo (hombre), emplazamiento familiar (soltero), de condición humilde y sin ingresos regulares (?changas?). Los testigos que declararon en el beneficio de litigar sin gastos manifestaron en el año 2015 que la situación económica del actor es de regular a mala, que vive con lo justo, que es albañil -a fs. 33 también se alude a la profesión de pintor- y que vive de ?changas? (fs. 33 y 36, del beneficio que obra por cuerda). Por más que se considere que el actor tiene como especialidad la de pintor y albañil, no se puede conectar la falta de trabajo a un accidente que le ha provocado la disfuncionalidad apuntada, máxime frente al tiempo transcurrido. Tampoco hay elementos que permitan presumir que cuáles eran los ingresos del actor al momento del accidente, ni el salario mínimo de un trabajador de la UOCRA, ni que el accidente le impidió conseguir trabajo, por lo que la proyección que realiza la actora parte de una base irreal. Con estos elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 45.000 es baja, 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 \$ 5000 -que ha sido determinado en la sentencia y no surge irrazonable ni contrarrestado con otros elementos de prueba- multiplicado por 53 por porcentaje de incapacidad por coeficiente de edad [edad/65=2.24137931], hubiera determinado la suma de \$ 41.577,58. Ahora bien, si se toma el salario mínimo vital y móvil (\$ 8060 conforme Resol. 2/2016 del CNEPSMVM), arroja el importe de \$ 67.023,06 (\$ 8060 x 53 x 7% x 2,24137931), aunque debe ponderarse que no se ha probado que el actor tenga ingresos regulares, por lo que tal base mínima puede ser perforada (sin perjuicio que es un elemento útil a la hora de ponderar el resarcimiento). Con tales parámetros, 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 corresponde fijar la indemnización por ?incapacidad sobreviniente? en la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 75.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (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, 456 y 474, C.P.C.C.; 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil).

3.4.2. Lucro cesante. La incapacidad física y el lucro cesante son dos conceptos que no se superponen, sino que responden a la idea de una reparación verdaderamente integral, refiriéndose el segundo de ellos a la ganancia concreta y efectiva que el damnificado se vio privado de percibir durante el tiempo en que no pudo trabajar de un modo absoluto, y en cambio la incapacidad sobreviniente evalúa la imposibilidad de la víctima para producir en el futuro, representando la merma genérica en la capacidad de la misma que se proyecta sobre las esferas de su personalidad (arts. 1068, 1069, 1083, 1086 del C. Civil; conf. SCBA, Ac. 5258, DJBA 147-177; esta Cámara, Sala I, RSD. 164/91; esta Cámara, Sala II, causa B. 74.044, RSD. 276/93; Cám. 1ra., Sala III, La Plata, causa 211.370, RSD. 91/92). El actor no ha probado que durante el tiempo que estuvo inactivo dejó de percibir ganancia alguna (y mucho menos que percibiera la suma de \$ 10.000 que manifiesta en la demanda), aunque sí que tuvo una incapacidad temporaria de treinta (30) días (lo que concuerda con el tiempo de rehabilitación expresado por el perito a fs. 210), y que era titular de la motocicleta que conducía al momento del accidente (ver constancia de fs. 14 de la causa penal), lo cual permite presumir que la compró con sus ingresos. Considero que el importe estimado por el sentenciante de origen de \$ 5000 mensuales, que está por debajo del salario mínimo vital y móvil, es razonable para una persona que hace ?changas? por lo que considero que corresponde confirmar el importe fijado en concepto de lucro cesante (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, 456 y

474, C.P.C.C.; 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil). 3.4.3. Daño moral. 3.4.3.1. En lo que respecta al ?daño moral? el magistrado de primera instancia otorgó la suma de \$ 20.000. 3.4.3.2. La actora considera exíguo el monto otorgado, trayendo aspectos que hacen a la falta de trabajo (lo cual no es una consecuencia que guarde una relación de causalidad adecuada con el accidente). 3.4.3.3. 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 lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (conf. Belluscio, Código Civil Anotado, T. 5 pág. 110 citando a pie de página a CNCiv., Sala C, 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, las consecuencias del hecho, considero que el ?daño moral? debe fijarse en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 1078, Código Civil). Voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las merítadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, modificar parcialmente la sentencia única recurrida, y fijar los importes por ?Lesiones físicas-incapacidad? en la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 75.000) y el ?Daño moral? en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000), confirmando lo demás resuelto en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Atento que la demandada y citada revisten en lo sustancial la condición de vencidos, postulo que las costas de segunda instancia se le impongan a las mismas (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 modifica parcialmente la sentencia única recurrida y se fija el importe de las ?lesiones físicas-incapacidad? en la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 75.000) y el del ?daño moral? en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) y se la confirma en lo demás resuelto en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Costas de segunda instancia a la demandada y citada en su condición de vencidos. REG. NOT y DEV.

019749E