

Danos Y Perjuicios Desistimiento De La Accion Contra El Asegurado Cuantificacion De Danos Extension De La Condena

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Desistimiento de la acción contra el asegurado.

Cuantificación de daños. Extensión de la condena Se confirma la sentencia que decidió no hacer extensiva la condena a la citada en garantía, pues el desistimiento de la acción contra el asegurado impide el progreso de la que se intenta contra la aseguradora.

En Buenos Aires, a 16 días del mes de junio del año 2017, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?H. B., I. A. y otro c/ A., V. M. y otros s/ Daños y perjuicios - ordinario?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 266/69, admitió la demanda entablada por I. A. H. B. contra V. M. A. y MCM Global Security S.R.L. (tercero citado), y condenó a estos últimos a abonar al primero la suma de \$70.000, más intereses y costas. Asimismo, dispuso que la condena no se hará extensiva a la aseguradora. Contra dicho pronunciamiento apelaron el actor y el codemandado A.. El primero expresó agravios a fs. 709/12, los que fueron contestados a fs. 728/30 y a fs. 743/45 y 747/49. El codemandado A. elevó sus críticas a fs. 714/24, las que fueron replicadas a fs. 732/42. II.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el hecho que la motivó, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. III.- El demandado A. se queja de la responsabilidad que se le atribuyó. Esta sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, el planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, se analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pátrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad, y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estiman configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada (esta sala, 11/2013 ?Gini, Marcela Alejandra c/ Ponce, Jorge Gustavo y otro s/ daños y perjuicios?, L. 629.142; 20/5/2013, ?Ávila, Gustavo José c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/ Daños y perjuicios? L. 616.334?; ídem, 8/2/2013, ?Abraham, Christian Walter c/ Rodríguez, Diego Cristian y otros s/ Desalojo por vencimiento de contrato? L. 604.274; entre muchos otros). En su escrito, los apelantes deben examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el ad quem, dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Luego de analizar la pieza presentada por el recurrente, no puedo menos que concluir en que, en lo atinente a la responsabilidad que le endilgó la sentencia, no cumple con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por los arts. 265 y 266 del CPCCN, pues no dejan constituir un mero desacuerdo con lo decidido acerca de la atribución de responsabilidad sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por la magistrada de grado. El apelante, lejos de intentar rebatir la fundada decisión de la juez de la anterior instancia, se limita a sostener que el actor no acreditó su falta de responsabilidad, para lo cual afirma que nadie vio quien inició la pelea y que ha quedado en la nebulosa si existió legítima defensa. De todos modos, he de señalar que la manifestación proveniente de una de las partes que importe el reconocimiento de un hecho a ella imputado es eficaz como prueba en su contra, pero no basta para tener por probado a su vez el hecho que esa parte endilga a la contraria, que requiere ser acreditado por quien lo invoca, siendo improcedente la alegación de legítima defensa al no haber demostrado haber sido atacado en forma previa por el actor (esta cámara, Sala F, ?Durán Barca, Manuel c/ Línea 17 S.A. s/ Daños y perjuicios?, 19/2/2007 AR/JUR/12474/2007), carga con la cual no cumplió el aquí demandado. Por otra parte, refiere que el hecho que la causa penal haya terminado con una ?probation? no lo convierte en responsable, y se extiende al respecto, ello a pesar que en la sentencia apelada no se adoptó dicho temperamento. Asimismo, cuestiona sucintamente que los testigos eran amigos del actor y dice que entonces resulta obvio que iban a declarar en su favor y que también podrían haber sido cómplices en la pelea. Esto no sólo son conjeturas que subjetivamente realiza el agraviado, sino que, además, tales manifestaciones son extemporáneas, puesto que no impugnó la idoneidad de los testigos en la oportunidad procesal oportuna (art. 456 del Código Procesal). En razón de lo expuesto, no cabe menos que concluir que las quejas ensayadas carecen de entidad para lograr el propósito que persiguen, ya que el apelante no aborda, en el marco de su presentación de alzada, consideraciones de peso que desvirtúen las razones que desarrolla la magistrada de grado para llegar al resultado plasmado en la

sentencia. Luego, propicio que se declare desierto este punto del recurso de apelación, y firme la atribución de responsabilidad formulada en el fallo recurrido. IV.- El demandado señala que la magistrada de la anterior instancia liberó de la responsabilidad a El Mallette S.A. (propietaria del local bailable), debido a que el actor desistió del proceso respecto de dicha parte y se queja tal decisión. Refiere que el actor decidió desistir de dicha parte a fin de no complicarse procesalmente debido a que la sociedad demandada se encontraba en proceso de quiebra, y así evitar que este proceso fuera atraído por el de la quiebra. Afirma que, de todas maneras, la ley obliga al síndico a presentarse y continuar las actuaciones, y dice que se lo citó, se le notificaron varios pasos procesales y que luego se desistió de la mencionada codemandada, pero que la juez debió haber deducido su parte correspondiente, o condenar a su aseguradora por dicha parte, y que lo contrario generaría un enriquecimiento ilícito por parte del actor. El demandante, en uso del derecho que le asiste, desistió de la acción respecto de El Mallette S.A. (fs. 489), de lo cual se corrió el traslado respectivo (fs. 490). El demandado A. devolvió la cédula respectiva aduciendo que carecía de la copia que se indicaba en la cédula y que el número de expediente allí consignado era erróneo, y la redarguye de falsedad. Dicho planteo fue rechazado mediante la resolución de fs. 519, la que fue consentida por las partes. Pues bien, dado que el actor desistió de la acción contra El Mallette S.A., sin que el resto de las partes lo objetara oportunamente, dicha parte quedó separada del proceso y, por lo tanto, no correspondía que se analizara en la sentencia la responsabilidad que le pudiera caber en el hecho, ni que se la condenara. Por otra parte, el agraviado funda su crítica aduciendo que la magistrada debió deducir la parte del codemandado desistido, con fundamento en lo dispuesto por el art. 704 del código Civil relativo a las obligaciones solidarias. Sin embargo, en el caso que nos ocupa los condenados no son responsables en forma solidaria, sino que lo son en forma concurrente. Así, las obligaciones concurrentes también llamadas "conexas", "indistintas o "convergentes", son aquellas que tienen identidad de acreedor y de objeto debido, pero presentan distinta causa (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 1, pág. 606). Asimismo, y sólo a mayor abundamiento, destaco que tales obligaciones han merecido recepción normativa en el Código Civil y Comercial, al disponer en su art. 850 que "son aquéllas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes". A partir de ello, nótese el demandado A. es responsable por los daños producidos por el hecho propio (art. 1109 del Código Civil), mientras que El Mallette S.A., y más allá del encuadre jurídico exacto que se le otorgaría a la eventual responsabilidad que pudiera corresponderle, ella surgiría del hecho ajeno y en razón de que era propietaria del local bailable. En consecuencia, los agravios sobre el punto deben ser rechazados. V.- En la sentencia apelada se decidió no hacer extensiva la condena a la citada en garantía debido a que era la aseguradora de El Mallette S.A. -respecto de la que el actor desistió-, la que fue traída al proceso en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418. Ello motivó la queja del actor. A mi nodo de ver, no se trata de una crítica concreta y razonada, respecto de la decisión adoptada por la magistrada de la anterior instancia, ya que no ha objetado los argumentos tenidos en cuenta por la sentenciante para tomar su decisión, sino que solo se limitó a afirmar que ella es infundada y que la aseguradora fue citada al proceso. Además, se ha sostenido que la citación en garantía de la aseguradora, prevista por el art. 118 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677), se encuadra como acción directa no autónoma. La acreditación de la responsabilidad del asegurado es presupuesto del éxito de la pretensión contra la aseguradora, razón por la cual el desistimiento de la acción contra el primero, impide el progreso de la que se intenta contra la segunda (esta cámara, Sala C, "Gutkind c/ Song s/ Daños y perjuicios", 23/4/1996, La Ley Online AR/JUR/3333/1996; ídem, Sala B, 3/8/99, elDial-AE1316). A ello agrego que para así decidir, y contrariamente a lo sostenido por el actor, no resulta óbice que la aseguradora fuera citada al proceso con anterioridad a la apertura a prueba o que se hubieran cumplido otros actos procesales, pues nada impedía que así sucediera puesto que aún no se había producido el desistimiento en cuestión. En consecuencia, es claro que las quejas esgrimidas no alcanzan para lograr la modificación de lo establecido por colega de grado. Por lo tanto, propongo que se declare desierto este punto del recurso de apelación, y firme lo decidido sobre la extensión de la condena a la aseguradora. VI.- Sentado ello, procederé a tratar las quejas formuladas respecto de las partidas indemnizatorias. Antes de comenzar con dicho examen, y en relación a los agravios del actor en cuanto a que la magistrada debió fijar los monto indemnizatorios a la fecha del ilícito como punto de partida para su actualización, diré que se encuentra vigente la prohibición de actualización monetaria (art. 7 de la ley 23.928). De todos modos, procederé a fijar los importes de las partidas que prosperen, a valores actuales a fin de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, sin que ello signifique su actualización, dada la mencionada prohibición (conf. Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). a.- Incapacidad sobreviniente La sentenciante otorgó la suma de \$28.000 -a valores de junio de 2013- por incapacidad física, \$15.000 -a valores de la pericia- por incapacidad psíquica y \$10.000 -a valores actuales- por daño estético. El actor estima bajo el importe reconocido por incapacidad física. Se queja porque se fijó tal monto a junio de 2013 y pide que se fije la fecha inicial de actualización del monto a la fecha del ilícito. Refiere las lesiones que sufrió y lo dictaminado por los peritos y por el consultor técnico. En cuanto al daño estético se queja el actor porque no se fijó el monto indemnizatorio a la fecha del ilícito que, según él,

debe tomarse como punto de partida para su actualización. Por su parte, el demandado se queja del monto otorgado por incapacidad física, pues la considera excesiva, dado que estima abultado el porcentaje de incapacidad. También sostiene que es elevado el importe reconocido por incapacidad psicológica. Señala que la perito psicóloga, en un primer dictamen, dijo que no se detectaba un desarrollo psíquico postraumático leve, pero que al contestar las impugnaciones, dijo que lo detectó, por lo que determinó una incapacidad del 10%, lo cual entiende que es poco serio y que no fue valorado por la magistrada. Además, dice que dicha incapacidad es contradictoria con la secuela leve detectada. Refiere que la incapacidad no es permanente, pues dice que fue superada. En cuanto al daño estético se agravia porque se lo trató como rubro autónomo, y sostiene que debe ser considerado como integrante del daño moral o del daño material, y critica el porcentaje de incapacidad asignado por la lesión estética, también el importe otorgado por este concepto, pues afirma que el reemplazo de los incisivos pasa desapercibido. Con criterio que comparto, se ha sostenido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. esta cámara, Sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7), es por ello que ambas incapacidades serán tratadas bajo éste ítem, como así también la lesión estética en lo atinente a la incapacidad que pueda generar, sobre lo que me explayaré más adelante. Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad física o psíquica, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). Sin embargo, para cuantificar la magnitud del perjuicio, no debe asignársele un valor absoluto a los porcentajes de incapacidad establecidos por los peritos, sino que es menester compulsar la efectiva medida en que dicha mengua física y psíquica ha repercutido patrimonialmente en la situación particular del lesionado, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos de su vida que, de manera indirecta, le han impuesto limitaciones en su vida social y la forma en que esto afectó sus perspectivas de evolución material o en la configuración de un perjuicio (esta cámara, Sala A, 12/08/2004, ?Lavezzi, Rubén D. c. Ciudad de Buenos Aires?, Sup. Adm 2004 (noviembre), 74, La Ley on line). En función de estos parámetros analizaré las pruebas producidas. Como consecuencia del hecho de autos se instruyó la causa penal No. 12.416 que tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional No. 52, Secretaría No. 58 de esta ciudad -que tengo a la vista-. A fs. 25 obra el informe médico legal, llevado a cabo el día del hecho, en el que consta que el actor: ?Presenta falta incompleta de piezas dentarias (incisivos), tumefacción y edema de tobillo izquierdo, lesión equimótica excoriativa párpado superior ojo derecho, evolución menos a 24 horas? (sic). A fs. 357/69 se encuentra agregada la historia clínica del actor que fue remitida por el Hospital Italiano, que dan cuenta de las lesiones que sufrió el día del hecho. Seguidamente me referiré a la prueba pericial producida en autos, y para ello tendré en cuenta que de acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado

entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 3, pág. 903). Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código procesal, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la prueba judicial", Tomo II, pág. 336). Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias. En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, "Valoración de la prueba", pág. 196). A fs. 399/402 el perito odontólogo informó que el actor presentaba ?Obturación en pieza 3.7 (2° M.I.I.) y coronas de cerámica sobre metal en las piezas dentarias Incisivo Central superior derecho, registrable con el No. 1.1., e Incisivo Central Superior izquierdo, registrable con el No. 2.1. Las mismas se encuentran colocadas en posición correcta con una tonalidad ligeramente más clara que los dientes naturales vecinos. Presentan una incipiente desadaptación a nivel del cuello dentario lo que está generando una inflamación de la encía (gingivitis). Cabe señalar que ambos Caninos Superiores, registrables con los No. 1.3 y 2.3, presentan desgastes a nivel de sus bordes incisales (especialmente el 1.3) esto es generalmente ocasionados por movimientos no habituales (parafunción). Desde el punto de vista radiológico se visualiza en las piezas 1.1 y 2.1, imagen de las mismas con tratamiento de conductos donde se aloja perno muñón en cada una de las raíces, mencionada de las coronas en ambas piezas dentarias? (sic, fs. 399/ 400). Explicó que atento a lo que surgía de lo relatado por el actor, el demandado A. y los testigos, podía decir que existía relación de causalidad entre los hechos y la secuela, consistente en la pérdida de ambas piezas dentarias mencionadas. Luego expuso que dado que los fragmentos dentarios residuales admitían reconstrucción, la pérdida de la pieza no era total, y que le generaba una incapacidad del 27,5%, siendo del 5,5% de la total obrera. Asimismo, dijo que si bien las piezas estaban rehabilitadas, presentaban desadaptación que provocaba gingivitis, por lo que las coronas debían ser removidas y que se deberían confeccionar nuevas coronas, tratamiento que posiblemente debería ser reiterado periódicamente ya que las prótesis dentarias no eran de por vida y que, incluso existía la posibilidad de que en algún momento fuera necesario reemplazarlas por implantes. El tercero citado MCM Security S.R.L. impugnó la pericia a fs. 437, que contestó el perito a fs. 658. El demandado A. también pidió explicaciones a fs. 441, las que fueron contestadas por el experto a fs. 464/5, quien ratificó su dictamen. Al respecto diré el peritaje me impresiona como sólidamente fundado, el que además, resulta mayormente coincidente con las conclusiones del consultor técnico de la actora, que obra a fs. 616/19, derecho del que no hicieron uso los impugnantes, pues no contaron con al asistencia de un consultor técnico que hubiere brindado sustento científico a sus objeciones, por lo que estaré a las conclusiones del perito odontólogo. Por otra parte, el perito médico traumatólogo presentó su peritaje a fs. 431/36, quien concluyó: ?El actor refirió haber sufrido una agresión de terceros y que como consecuencia del mismo presentó entorsis de su tobillo izquierdo y traumatismo bucal y ocular. Al momento del examen presenta leve limitación funcional a nivel del tobillo afectado, no refiriendo alteración visual alguna. Teniendo en cuenta el estado actual del actor, la valoración de los datos obrantes en el expediente, la valoración clínica realizada y los estudios observados se estima que el actor presenta una pérdida de capacidad del tres por ciento (3%), parcial y permanente? (sic, fs. 435). El tercero citado MCM Security S.R.L. impugnó la pericia a fs. 456, a lo que el experto contestó a fs. 645, ratificándola con el debido fundamento científico, destacando que en este caso el impugnante tampoco contó con el apoyo de un consultor técnico, frente a lo dictaminado por el experto que contiene el debido fundamento científico, por lo que consideraré sus conclusiones. La perito psicóloga presentó su peritaje a fs. 491/96, el que llevó a cabo sobre la base de las entrevistas y tests realizados, y concluyó: ?De la entrevista mantenida con el Sr. I. H. B., los signos psicosemiológicos y las inferencias realizadas de las técnicas proyectivas administradas, a la fecha de la evaluación como consecuencia del accidente de autos no se detecta un Desarrollo Psíquico Postraumático leve según el Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva (punto 2.6.7.), debiendo tenerse en cuenta lo antes mencionado respecto a que en su momento dicho daño psíquico podría haber alcanzado un nivel moderado? (sic, fs. 494). A fs. 511/12 el actor impugnó la pericia. A fs. 424 la experta contestó: ?en la conclusión de mi informe pericial se ha deslizado un error de transcripción la palabra ?no' se destaca un desarrollo psíquico...razón por la cual debe no tenerse en cuenta dicho término? (sic, fs.

524). Aclaró que el actor presentaba un Desarrollo Psíquico Postraumático leve como consecuencia del hecho de autos y que presentaba una incapacidad del 10%. El demandado y la aseguradora impugnaron el dictamen a fs. 516/17. La perito contestó a fs. 647/48 rechazando la impugnación y reafirmando su informe. Al respecto he de señalar que el demandado centro principalmente sus críticas en la gravedad que según él implica el error cometido por la perito psicóloga y en la contradicción existente entre el dictamen y la contestación del pedido de aclaraciones en la que rectifica la pericia. También sostiene que la incapacidad no es permanente, pues fue superada con la terapia y gracias a los mecanismos de defensa del actor. No coincido con estas quejas, ya que si la perito incurrió en un error de tipeo, es lógico que luego lo rectifique. Así las cosas, es claro que se trataba de un error, pues en otras partes de la pericia la experta aludió al daño psíquico que presentaba el actor como consecuencia del hecho (ver fs. 495). Asimismo, en este caso los impugnantes no hicieron uso del derecho de contar con el apoyo profesional de un consulto técnico, a diferencia de la conducta adoptada por el actor, cuya consultora presentó su dictamen a fs. 504/12, el que además, se expidió en similares términos a las conclusiones de la perito psicóloga. A mayor abundamiento, he de agregar que, como surge de la pericia (fs. 491), a las entrevistas llevadas a cabo por la perito psicóloga sólo concurrió la consultora técnica del demandante, sin que se hiciera presente al menos la dirección letrada del ahora agraviado. El tercero MCM Security SRL también impugnó la pericia y requirió aclaraciones a la experta (fs. 529), la que las contestó a fs. 533 ratificando su dictamen con el debido fundamento, destacando que dicha parte tampoco contó con la asistencia consultor técnico. En consecuencia, consideraré las conclusiones de la perito psicóloga para decidir sobre el punto. Por otra parte, -y más allá de lo ya expuesto al inicio de este considerando- habré de señalar que, en cuanto al perjuicio habitualmente enunciado como lesión estética, se decidió que constituye sólo excepcionalmente un rubro autónomo que reparar, siendo regla que quede subsumido en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social, o en el agravio moral si es que es indiferente a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el defecto altera el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima (CNCiv., sala B, 29/03/2004, LA LEY 2004-D, 753). El daño estético carece de autonomía, pues se trata de un detrimento que puede tener proyecciones en el daño material o en el daño espiritual (CNCiv., sala D, 05/09/2001, LA LEY 2002-C, 52). Por lo tanto, no corresponde asignar un resarcimiento autónomo por ?daño estético?, por lo que estimo que el recurso del demandado debe prosperar en este aspecto. Sin perjuicio de ello, y como queda dicho, la incidencia que puedan tener las lesiones en cuestión en la esfera patrimonial será valorada en la partida en tratamiento como un componente de la incapacidad sobreviniente, y más adelante se tendrán en cuenta sus repercusiones espirituales para fijar el monto del daño moral. Así las cosas, advierto que el actor era un hombre que a la fecha de accidente tenía 18 años de edad, comenzaba a estudiar la carrera de economía (fs. 313/17), era soltero, sin hijos. Por todo lo expuesto, dada la entidad de las secuelas que presenta el actor resultante del accidente de autos -conforme a lo antes expuesto-, los porcentuales de incapacidad estimados por los expertos, y sus características personales que fueron apuntadas, y tomando en cuenta que el actor no expresó agravios por el aspecto psicológico de la condena, estimo que el importe reconocido por esta partida -comprensiva de la incapacidad física, psicológica y lesión estética- es reducido por lo que propondré al acuerdo que se lo fije en la suma de \$75.000. b.- Daño moral En la sentencia apelada se reconoció la suma de \$20.000 -a la fecha del ilícito- por este rubro, de lo cual se queja el demandado, que solicita su reducción. De conformidad con los términos del art. 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, que no tiene por objeto sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del hecho, intentando compensarlos. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima, pues sólo ella puede saber cuánto sufrió. Por ello se ha sostenido que para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187; Brebbia, Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648). Sentado ello, diré que la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla (arts.163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios, La Ley Online, id. ?Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios?, 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro 18251; id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro. 04/09/2008). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). Está

acreditado que el demandante sufrió lesiones en el hecho de autos y que padece secuelas físicas y psicológicas que ya fueron reseñadas. Párrafo aparte merecen la propia vivencia del suceso y el tiempo que llevó la recuperación. También he de ponderar el hecho que la mayoría de las lesiones se ubicaban en su rostro, en especial en la boca, máxime considerando que al perder dos dientes incisivos, su rehabilitación debió ser larga y angustiosa, sobretudo para una persona de tan corta edad. También valoro la repercusión estética que tuvo transitoriamente la lesión. Todo ello, indudablemente, debió haber provocado en el demandante sentimientos de angustia que deben ser reparados. En razón de ello y atento a las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, y a las condiciones particulares de los actor -que ya fueron reseñadas- estimo que el monto reconocido es reducido, no obstante lo cual, al no haber elevado críticas sobre el punto el actor interesado, propiciaré la confirmación del monto por el cual prosperó esta partida indemnizatoria. c.- Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados La juez otorgó la suma de \$12.000 a la fecha del ilícito por estos conceptos. El demandado se agravia pues considera excesiva dicha suma, dado que el actor no acompañó comprobantes de pago, ni por el tratamiento odontológico. Una constante y antigua jurisprudencia ha entendido que los gastos en que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental. Se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, ?Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 617.694) Entiendo que la misma solución debe aplicarse a los gastos de traslado. Se encuentra debidamente acreditado que el actor sufrió lesiones en el hecho. De todos modos, también he de ponderar que no se acompañó comprobante de pago de los gastos que pudo haber realizado -salgo el que se encuentra agregado entre fs. 609 y 610 por \$17,83 por gastos de farmacia-. En consecuencia, y atento a las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, considero que la suma reconocida por esta partida es algo elevada, por lo que propondré su reducción a la de \$4.000. VII.- La magistrada dispuso la aplicación de la tasa activa desde que cada partida fue otorgada y hasta el efectivo pago, de lo cual se agravia el demandado. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria (?Samudio? y ?Gómez?). No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las

operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto.

VIII.- Propondré que las costas de alzada sean impuestas al demandado por haber resultado sustancialmente vencido (art. 68 del C.P.C.C.). IX.- Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo: 1.-Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado respecto de la responsabilidad que se le atribuyó, y el recurso de apelación del actor respecto lo decidido acerca de la extensión de la condena a la aseguradora; 2.- Modificar la sentencia apelada en el sentido de fijar la suma otorgada por incapacidad sobreviniente en la de \$75.000, y reducir la reconocida por gastos de asistencia médica, farmacia y traslado a la de \$4.000; 3.- Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación; 4.- Imponer las costas de alzada al demandado. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de junio de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.-Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado respecto de la responsabilidad que se le atribuyó, y el recurso de apelación del actor respecto lo decidido acerca de la extensión de la condena a la aseguradora; II.- Modificar la sentencia apelada en el sentido de fijar la suma otorgada por incapacidad sobreviniente en la de \$75.000, y reducir la reconocida por gastos de asistencia médica, farmacia y traslado a la de \$4.000; III.- Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación; IV.- Imponer las costas de alzada al demandado. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Corr elaciones Domínguez, Enrique c/Norte, Beatriz Elena y otro s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Justo - Sala II - 09/09/2014

018244E