

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Automotor Y Motocicleta

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre automotor y motocicleta. Se confirma el fallo en cuanto acogió parcialmente la demanda, pues de la testimonial -sumada a la rebeldía del demandado- se desprende que la actora fue sorprendida por la apertura de la puerta del automóvil estacionado golpeando contra ella y cayendo al piso con su motocicleta.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Septiembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores LAURA INES ORLANDO Y TOMAS MARTIN ETCHEGARAY con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30.750 en los autos: ?Britez, Marisa c/ Fernández, Franco David y otro/a s/ daños y perj.autom. c/les. o muerte (exc.Estado) ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia de fojas 287/298 en lo que refiere a la atribución de responsabilidad? SEGUNDA: En su caso, ¿lo es respecto a los resarcimientos concedidos? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Laura Inés Orlando.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: I)- Antecedentes del recurso. Contra la sentencia de fs. 287/298, que hizo lugar a la demanda articulada por Marisa Britez contra Franco David Fernández a quien condenó a pagar una suma de dinero con más intereses y costas, condena extensiva a la citada en garantía San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, apelaron ambas partes (la actora a fs. 303, y la demandada y citada en garantía a fs. 304), recursos concedidos libremente por el auto de fs. 305. Convocados los recurrentes a expresar agravios (auto de presidencia de fs. 317 punto II), la parte actora lo hizo mediante el libelo de fs. 321/322vta. en el que direccionó su queja solo contra el monto acordado a los distintos rubros; en tanto que el demandado y la citada en garantía lo hicieron en el de fs. 323/327, en el que cuestionaron lo resuelto en materia de responsabilidad, y luego, con óptica diametralmente opuesta a la de su contrincante, por lo elevado de los montos fijados para indemnizar. Solo el actor contestó el traslado corrido de ésta última expresión de agravios (fs. 329/331). Llamados ?autos para sentencia? (resolución de presidencia de fs. 332, II), y practicado el pertinente sorteo (misma foja, vuelta), quedó la causa en condiciones para ser votada (CPC 34 inc. 3° - c, y 263).

II)- En lo que al recurso de la parte demandada interesa, la sentencia resolvió aplicar las normas del nuevo CCyCN (lo que es indiscutible dado que el hecho ocurrió el 6 de noviembre de 2015) en su artículo que dispone la responsabilidad objetiva cuando el daño se causa por el riesgo o vicio de las cosas, o de actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización (1757), en el que menciona la posibilidad de la exclusión o limitación de responsabilidad por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño (1729), y en el que impone la carga de la prueba del factor de atribución a quien la alega (1734). Rescató de esas disposiciones que el actor solo estaba obligado a demostrar el accidente, el contacto material con la cosa, y la existencia del daño. Señaló que la citada en garantía desconoció la existencia del hecho, a la vez que invocó, en subsidio, que hubo quiebre de nexo causal entre riesgo y daño porque la actora circulaba sin casco protector. Consideró que el hecho fue probado con la declaración del testigo Juan Ángel Martínez sopesada según las reglas de la sana crítica, pese a tratarse de un único testigo ya que en nuestro ritual no se trata de una prueba tasada. En cuanto al argumento de la falta de casco, dijo que la evaluaría a la hora de cuantificar el daño, aunque adelantó que como las lesiones invocadas se encontraban fuera de su zona de protección, devino inocua su carencia. III)- El demandado y la citada en garantía se agravan (fs. 323) por considerar que fue arbitraria la apreciación que el a-quo hizo sobre la declaración del testigo Martínez, por tratarse de un testigo único, falto de contundencia, y que no declaró en la causa penal. Dicen que debió haber hecho una apreciación rigurosa y exigente de esa declaración, y controlar que fuera corroborada con otros elementos de prueba. Señalan como razones para la crítica de los dichos de Martínez, el que reconoció estar situado a unos 50 metros pese a lo cual manifestó haber visto cuando el demandado abrió la puerta de su automóvil, el que no declarara en causa penal, y que la declaración se produjo cuando ya habían pasado casi dos años desde la fecha del accidente. Sostiene que esas circunstancias afectaron la credibilidad del testigo, y que pese a ello el juez nada dijo sobre ello. IV)- En su respuesta (fs. 329), la parte actora recordó que el sistema de valoración de la prueba de testigos es el de la sana crítica y no de prueba tasada o tarifada, tal como lo dijo el juez en su sentencia, por lo que no cabe la crítica por el solo hecho de tratarse de un testigo único. En cuanto a que no declaró en causa penal, se pregunta como pretende el apelante que lo hiciera si no se formó causa penal alguna. Y que si lo que la apelante sostiene es que el testigo mintió, tuvo su oportunidad para demostrarlo en la misma vista de causa o denunciarlo por falso

testimonio, pero no lo hizo porque no hay elemento alguno que permita dudar de la veracidad de sus dichos. Por otra parte, dice que la citada en garantía no brindó una versión del hecho cuando contestó, ya que no había una que la favoreciera, y que intimada a acompañar la denuncia del siniestro que hizo su asegurado, no lo hizo. Que el demandado fue declarado rebelde, y como tampoco concurrió a absolver posiciones, se lo debe considerar confeso ficto. Si bien el juez no se refirió a estas últimas cuestiones, no por ello se debe considerar que no las tuvo en cuenta. Por lo que la apreciación de la apelante de que el único elemento fue la declaración del testigo único, es incorrecta. V)- La solución que propongo es confirmar la sentencia en el punto. Es cierto, sí, como postuló el recurrente, que para probar el hecho por medio de un relato, se acudió al testimonio de una sola persona. Lo que no es cierto, como lo pone de resalto la parte actora, es que esa haya sido la única prueba de la existencia del hecho. Por de pronto, la sola circunstancia de estar ante un ?testigo único? no descalifica su valor como prueba. El sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456, C.P.C.), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un testigo único (SCBA LP C 105241, S 03/08/2011, ?Deparci?; LP C 99805 S 11/05/2011, ?Paez?; LP Ac 93964 S 26/04/2006, ?Giaccio?; LP Ac 87034 S 24/08/2005, ?De Filippo?; LP AC 78288 S 19/02/2002, ?Vallejo?; LP AC 70266 S 22/12/1999, ?Oliva?; LP Ac 66561 S 31/03/1998, ?R, MJ c/T, OH s/Divorcio?; JUBA B24470; y con igual sumario, ver JUBA B25615; idem, con la aclaración de que no es suficiente para descalificar el dicho del testigo único la mera circunstancia de que haya manifestado ser amigo de una de las partes, si del contexto resulta la objetividad de su declaración - SCBA LP C 101112 S 14/09/2011, ?Amarilla?, JUBA B3900934). Vi el CD que contiene la declaración del testigo Martínez. No advertí que en sus dichos se manifestara complacencia, amistad íntima o enemistad manifiesta respecto de ninguna de las partes, ni que tuviera algún motivo de interés en el resultado de la causa. Su naturalidad impresiona como verídico el relato que hizo, y coherente con lo que dijo ver que aconteció, esto es que la Sra. Britez fue sorprendida por la apertura de la puerta del automóvil estacionado, golpeó contra ella y cayó al piso con su motocicleta. Que el testigo y otras personas acudieron en su ayuda, y como presentaba una lesión -su rodilla aparecía notablemente hinchada- esperaron la llegada de una ambulancia que se demoró por unos minutos. Dijo que conoce a la actora como vecina del lugar en el que se desempeña como cocinero en una panadería. Dio las razones que explicaron su conocimiento de la existencia del hecho y su desarrollo -en puridad, sobre eso se expidió-. Fue preguntado y contestó sobre las circunstancias de lugar, tiempo y clima en relación al hecho. Sus respuestas fueron escuchadas y no controvertidas por las partes en ese momento, ni de las constancias de autos surge que lo hubieran hecho a posterior. Sí es cierto que dijo que lo vio a una cierta distancia, pero 40 o 50 metros no es tanta como para que su visión fuera distorsionada por ella. Las reglas de la sana crítica me invitan a creerle a Martínez, como ocurrió con el a-quo. Y el apelante no trajo ninguna razón valedera que permita ingresar en sospechas sobre la veracidad de los dichos de éste testigo único. Pero, como dijo la actora cuando contestó el traslado de la expresión de agravios, la prueba de la existencia del hecho y su mecánica no se limitó a los dichos de Martínez. La rebeldía del demandado, y su ficta confesión permitieron completar el espectro probatorio por vía presuncional (CPC 60, 354 inc. 1º, y 415). La carga de la prueba del hecho está, pues, cumplida por la parte actora. Y dada la mecánica del hecho relatada en la demanda y no controvertida, en el sentido que se trató de que de un automóvil estacionado se produjo la apertura de la puerta izquierda con proyección sobre la vía pública, con interrupción del paso de la actora al mando de su motocicleta como causa adecuada del embestimiento, es claro que se está ante un caso de responsabilidad objetiva en función del riesgo generado por el uso de una cosa y las circunstancias de su empleo. Sin que fueran alegadas circunstancias que permitieran atenuarla o excluirla, es justa la sentencia en cuanto así la declaró al mandar que la demanda progresara en un todo. A ésta primera cuestión la voto por la AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto también por la afirmativa.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: Corresponde examinar los agravios dirigidos por ambas partes enfrentadas en sus intereses y conceptos sobre cada uno de algunos de los rubros que integraron la condena. Lo haré en el orden en que fueron tratados por el a-quo. Previo a ello, diré que disertó dogmáticamente sobre pautas generales, sobresaliendo aquella que refiere al momento que debía tomarse para la cuantificación del daño, inclinándose por el más próximo posible a la fecha de la sentencia como parámetro que respeta tanto el principio de la reparación integral como el de la prohibición del enriquecimiento sin causa, pauta que no mereció la queja de las partes. 1)- Daño a la integridad física e incapacidad sobreviniente. Para determinarlo, luego de prolija explicación del concepto que abarca el rubro (secuelas que inciden sobre la persona, no solo en lo relativo a la producción de bienes, comprensivo de la capacidad laboral específica pero también de la genérica, más otras manifestaciones de la personalidad como las sociales, las deportivas, etc.) el a-quo se basó en la pericia (médica), de la que no encontró mérito para apartarse, según la cual la Sra. Britez padeció de fractura de meseta tibial, intervención quirúrgica para colocarle una prótesis, cicatriz debido a ese abordaje quirúrgico, inestabilidad lateral de la rodilla izquierda, dolor en la monopedestación, incongruencia articular, e incapacidad física sobreviniente del 35% total vida, permanente. Para fijar el monto, dijo tomar en consideración que la actora tenía 49 años, se mostró imposibilitada para afrontar los gastos causídicos por lo

que debió iniciar un beneficio, la índole de las lesiones y su ubicación en el cuerpo y sus consecuencias (sic: fs. 292), y con cita -entre otros- del CPC 165, lo hizo por la suma de \$ 500.000. Recuerdo que en la demanda se había reclamado por el rubro la misma suma otorgada en la sentencia (fs. 52). Los demandados son los únicos quejosos por el ítem (fs. 324vta.). Fundan su agravio en que el a-quo dijo haber tomado en cuenta la ocupación de la actora, cuando del expediente no surge el dato de cual se trata, ya que no hay prueba sobre ella ni se la menciona en la demanda. Por lo que entienden que el monto fijado es excesivo y exagerado. Le respondió acertadamente la actora que no es cierto que el juez haya mencionado su ocupación como pauta: en efecto, la sentencia no mencionó para nada ese término ni otro análogo o su sinónimo. De tal modo, el recurso deviene técnicamente insuficiente en el punto (CPC 260), por falta de ataque idóneo a los fundamentos de la sentencia. Propongo se la confirme en éste aspecto.

2)- Gastos terapéuticos, de farmacia y de asistencia. El a-quo memoró que el reclamo era de \$ 30.000, y que según el CCyCN 1746 estos gastos deben ser reparados aun sin estar documentalmente acreditada su existencia. También explicó que la reparación procede aunque la víctima se hubiera atendido en establecimiento asistencial público, ya que muchos de ellos aun así y todo deben ser solventados por el paciente. Tomó en cuenta la naturaleza de las lesiones según el dictamen médico, y de la historia clínica adunada, los recibos por ortopedia y kinesiología reconocidos, y en base a ello admitió el rubro por la suma de \$ 30.000, también fundado, entre otras normas, en el CPC 165. Los demandados se agravan del punto (fs. 326, punto ?d?), para lo que sostienen que los montos reconocidos por gastos de medicamentos, radiografías y viáticos son arbitrarios e injustificados, y también en que no cabe siquiera presumir que fueron afrontados por la actora. También en el punto entiendo que el fundamento ensayado por los apelantes en su pieza recursiva cae en insuficiencia técnica (CPC 260), ya que no solo no refuta las razones expuestas por el a-quo para justificar la procedencia del rubro, sino que le apunta a elementos no citados en el acápite: ni la demanda ni la sentencia se mencionaron medicamentos, radiografías ni viáticos. Propongo que se confirme la sentencia en este aspecto.

3)- Daño psíquico: incapacidad y tratamiento. La sentencia situó al daño psicológico dentro del derecho a la integridad física. Distinguió entre el aspecto que constituye una incapacidad, con los tratamientos terapéuticos destinados a corregirla, morigerarla, o evitar su agravamiento. Siendo éste último supuesto el único en el que -a su criterio- procedería la acumulación entre incapacidad y tratamiento. Dijo que el dictamen pericial (psicológico), del que no encontró motivos para apartarse, determinó que la actora presentó un desarrollo reactivo en grado leve, correspondiente a una incapacidad del 10% de incapacidad psíquica transitoria. Tampoco creyó necesario la experta la realización de tratamiento, ya que a la fecha de la entrevista no observó síntomas actuales. En base a lo dictaminado por incapacidad, otorgó por el rubro la suma de \$ 10.000. La parte actora se agravia por considerar muy bajo el monto otorgado (fs. 321), por considerar que fue contradictorio el juez al hacerlo en ese pequeño monto desde que aprobó que la incapacidad psíquica era del 10%. Y citó dos fallos del mismo juez en que por casos de los que dice existen similitudes con éste, otorgó montos que cuadruplicaron el de la presente. A su turno los demandados se agravan diciendo que la indemnización fijada para el rubro es desmedida, ya que éste carece de autonomía, y pide se lo trate de manera integrada al daño que corresponda. Entiendo que no llevan razón los demandados. La falta de ?autonomía? del rubro, que es cierta (la SCBA tiene dicho que el denominado ?daño psicológico? no posee autonomía en lo que respecta al ámbito indemnizatorio, y queda comprendido dentro del daño material, atento la diferencia que presenta respecto del daño moral: Ac. 58.505 del 28 de abril de 1998) no empuja a que por él deba ser indemnizado quien efectivamente lo sufre, ya sea por vía de la determinación de una incapacidad de ese tipo, o por el costo de los servicios profesionales para propender a su curación. Es jurisprudencia asentada de la sala (vg., causas acumuladas 25.748 y 25.749 con mi voto en primer término, o la 25.879 con voto en primer término del muy querido y recientemente fallecido Dr. Marchió) que las ?lesiones psíquicas? que integran el amplio capítulo de la ?sinistrosis?, carecen de autonomía; pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio puesto que son susceptibles de configurarse ya como un daño patrimonial indirecto, al afectar la aptitud productora de bienes (y en tal caso es absorbido por el concepto de incapacidad), ya como un daño no patrimonial no directo, al internarse en el territorio del daño moral, o en ambos a la vez (del voto del Dr. Marchio en causa n° 17.767 del 28/5/98, J.A., 1999-IV-193 comentado por Rubinstein). El art. 1068 del viejo Código Civil, al referirse a perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, indirectamente por el mal hecho a las facultades de la persona, permitía emplazar allí todo detrimento que en la salud del ser humano tenga su correlato económico o crematístico, comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse como tal. Ello no conlleva que el daño psicológico posea autonomía en lo que respecta al ámbito indemnizatorio (SCBA, Ac. 64.248, 8 de setiembre de 1998). El art. 1738 del CCyCN más claramente comprende el rubro, ya que dice que ?la indemnización (del daño) comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima ... incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, ...? Teniendo en cuenta la escasa importancia que tuvo la afección (?desarrollo reactivo en grado leve?, y de carácter transitorio, dijo el perito), juzgo que la dosificación hecha por el a-quo -quien por otra parte otorgó máxima importancia a la incapacidad física- es justa (CPC 165), y por ello propongo confirmarla.

4)- Daño estético. El a-quo dijo que debe indemnizarse toda deformación,

desfiguración, afeamiento o mutilación del cuerpo, por fuera del daño patrimonial, cuando pueda proyectarse sobre su personalidad plena. Y que se debe indemnizar cuando esa afección no haya sido tenida en cuenta en la evaluación del daño físico o la incapacidad. Basándose en la pericia (médica) que informó sobre la existencia de una cicatriz en la cara anterior de la tibia de 15 cm de longitud sin aspecto queloide, originada en la intervención quirúrgica, admite el rubro y por él otorgó \$ 20.000. En la demanda se lo había reclamado en consideración a que la víctima era una mujer adulta pero joven, ya que la cicatriz la afectó en lo estético, valorpreciado en la sociedad, con pedido de \$ 50.000 (fs. 58vta. a 61). El recurso de los demandados ataca la procedencia de este punto (fs. 325vta., 326) ya que dicen que no fue probado: la pericia médica no dijo que existiera un daño estético. Y por lo demás, sostienen que este rubro no debe indemnizarse por separado del daño moral. He sostenido desde que me desempeño como juez que el daño o la lesión estética por sí mismo no es un rubro autónomo en la indemnización de daños por hechos ilícitos, ya que integra, visto como daño material, el concepto de daño emergente si lo que se persigue es el valor de la reparación terapéutica o quirúrgica valuada en su costo, o el de lucro cesante si lo que se pide es una frustración de un lucro esperado como efecto de la pérdida de una armonía o belleza corporal con la que se obtienen ganancias lícitas (vg., una modelo o un artista). O se confunde o integra, ya como daño inmaterial, con el concepto de daño moral si es por la aflicción del espíritu que genera el agravio a la integridad corporal que comportan las cicatrices. Así como no se indemnizan las lesiones corporales por sí mismas sino en la medida en que inciden patrimonialmente en la víctima (ya sea por el valor de los servicios para la restauración de la salud, o por la ganancia perdida por la postración en que la dejan), lo mismo ocurre con la lesión estética: el afeamiento del cuerpo por sí solo no es indemnizable. Sin embargo, en primera apariencia la doctrina jurisprudencial vigente admitiría esa independencia, desde que se ha dicho que la lesión estética constituye daño material, en la medida que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado, o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual, razón por la cual tampoco puede considerarse su reparación comprendida dentro de la del daño moral (SCBA, Ac. 52.258, del 2 de agosto de 1994; DJBA 147-177; Ac. y Sent. 1994-III-208; Ac. 54.767, del 11 de julio de 1995, DJBA 149-161, y Ac. y Sent. 1995-III-15; Ac. 65.535, del 8 de abril de 1997; y Ac. 67.778, del 15 de diciembre de 1999). Desde ya que entiendo que estos fallos no se contradicen con la idea que expresé inicialmente, sino que solo ha introducido un cambio de nombre: cuando el lucro cesante es por daño estético, en vez de llamarlo así, lucro cesante, lo llaman daño estético. Como por separado están indemnizados tanto la incapacidad física, como el daño moral, éste rubro debe verse comprendido en ellos, ya que no se invocó en la demanda ninguna circunstancia que permitiera independizarlo. Propongo en el punto revocar lo decidido por el a-quo, y desestimar el rubro. 5)- Daño moral. Luego de hacer una erudita reseña sobre el concepto del renglón, de decir que tomaba en consideración las dolencias sufridas como también las particulares circunstancias antes descriptas, que el hecho que la suma reclamada no está sujeta a pruebas, el a-quo hizo lugar al rubro por la suma de \$ 160.000, con cita del art. 1741 CCyCN, y CPC 165. Los demandados se agravan porque el valor así fijado excede las pautas que emergen de una adecuada consideración del caso, y el resarcimiento importa un monto muy superior al que la ley autoriza (citan los arts. 1068, 1069, 1083, 1084, 1085 y 1086 del Código Civil. En su respuesta, la parte actora apelada dice que la ley no determina el monto de la indemnización por daño moral, y que el agravio no debe ser tratado por infundado. Propongo desestimar el acuse de inidoneidad implícito en la respuesta del apelado. En éste tema el agravarse con el solo fundamento de ser alto el monto fijado es suficiente para la apertura de la instancia revisora, dado que en la ponderación de la entidad de la reparación debida por daño moral es en el que los jueces cuentan con mayor grado de discrecionalidad. La doctrina reconoce que la cuantificación del daño moral es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Matilde Zabala de González, ?Resarcimiento de Daños?, II, pág. 611). Desde hace mucho tiempo he tratado de seguir en éste tema los consejos de un conocido autor, quien predica que se debe ponderar que la indemnización por daño moral en el hecho ilícito no debe ser una suma simbólica; tampoco debe producir un enriquecimiento injusto; debe atender a la gravedad del daño; debe ser una suma que le permita a la víctima compensar el dolor sufrido con un placer a disfrutar; y debe tener la razonabilidad de ser pagable por el ofensor dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida (Moset Iturraspe, ?Diez reglas...?, L.L., 1994-A-728). Justamente, la nueva ley establece que la indemnización de las consecuencias no patrimoniales de un daño deben fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas (CCyCN, 1741 ?in fine?). Una prudente apreciación de los elementos reseñados me persuade que la dosificación del ?a-quo? fue excesivamente generosa. Propongo reducirla a la suma de \$ 80.000. 6)- Lucro cesante-Salarios caídos-Lucro cesante futuro. El juez memoró que la actora reclamó lucro cesante explicando que trabajaba en la Cooperativa Textil de Mujeres de la ciudad de Chivilcoy, y que el hecho le impidió hacerlo por un año. Que como su ingreso eran \$ 9.000 mensuales, pidió por el renglón \$ 96.000. Después de razonar que el art. 1738 del CCyCN establece que el lucro cesante comprende el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención, que el 1738 establece que la pérdida de chance de obtenerlas será indemnizable en la medida que su contingencia

sea razonable y guarde adecuada relación de causalidad con el hecho generador, que su procedencia depende de la prueba de la ocupación aducida y del nivel de ingresos, o que al menos resulta necesario que se justifique adecuadamente la labor lucrativa frustrada, el a-quo dijo que el rubro no estaba (debo entender que se refería a éste caso puntual) suficientemente distinguido de la indemnización por incapacidad permanente, y que así receptor este pedido significaría otorgar una doble indemnización. Por ello lo rechazó. Se agravia la parte actora (fs. 322) para lo que manifiesta que en autos probó la actividad que desarrollaba antes del accidente, y los ingresos que por ella obtenía, así como también el lapso por el cual debió dejar de trabajar por las lesiones. Y que el juez lo admitió. Pero que injustificadamente sostuvo que éste rubro se superponía con el de incapacidad definitiva. Conuerdo con parte de la crítica del apelante. En efecto, no puede confundirse la reparación por incapacidad con la correspondiente a lucro cesante. Incapacidad como rubro del resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito es la reparación de la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento. Lucro cesante consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima (SCBA, Ac. 42.528, sent. del 19 VI 90, Ac. y Sent., 1990 II, 539; Ac. 52.258, sent. del 2 VIII 94, DJBA 147, 177, Ac. y Sent., 1944 III, 208, E.D. 160, 403, Ac. 54.767, sent. del 11 VII 95, DJBA 149, 161, Ac. y Sent. 1995 III, 15). Las reparaciones por incapacidad y lucro cesante no resultan excluyentes entre sí (SCBA, Ac. 52.258 del 2 VIII 94 citado). Pero si bien en autos se probó que la Sra. Britez se desempeñaba como operaria en la Cooperativa Textil de Mujeres, conforme informe rendido por dicha entidad en fs. 191, lo que no está probado por ningún medio es el monto de sus ingresos por esa tarea, ni que sus remuneraciones hubieran cesado a consecuencia del accidente -cuando de estar regida esa actividad por el derecho laboral ese efecto no se hubiera producido-, ni que hubiera incurrido en ausencias al trabajo, o en su caso por cuanto tiempo. Y es por éstas razones, y no las que en definitiva invocó el a-quo, que el rubro no puede prosperar, ya que la prueba del daño es crucial para que prospere su reparación, más aun cuando como en el caso, ese daño no se presume ni surge notorio del hecho que lo generó (CCyCN, 1744). Propongo que se confirme la sentencia en éste punto. Con las salvedades que surgen de los puntos 4 (desestimar el daño estético) y 5 (reducir a \$ 80.000 la indemnización por daño moral) de ésta segunda cuestión, mi voto es por la AFIRMATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto también por la afirmativa.- A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: En atención al resultado alcanzado en la votación que antecede, la resolución que corresponde adoptar es revocar parcialmente la sentencia apelada en el sentido que se desestima la indemnización pretendida por ?daño estético?, y se reduce a la suma de \$ 80.000 la indemnización por ?daño moral?. Y confirmarla en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravios. Imponer las costas de ésta instancia en el orden causado, atento a que hay vencimiento parcial y mutuo: ninguno de los dos agravios de la actora prosperaron, y solo ocurrió ello con dos de los cinco ensayados por los demandados (CPC 71). Tal es mi voto. A LA MISMA TERCERA CUESTION, la señora Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 6 de Septiembre de 2018.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, se RESUELVE: Revocar parcialmente la sentencia apelada en el sentido que se desestima la indemnización pretendida por ?daño estético?, y se reduce a la suma de \$ 80.000 la indemnización por ?daño moral?. Y confirmarla en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravios. Imponer las costas de ésta instancia en el orden causado, atento a que hay vencimiento parcial y mutuo: ninguno de los dos agravios de la actora prosperaron, y solo ocurrió ello con dos de los cinco ensayados por los demandados (CPC 71). NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE.

032516E