

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Interferencia En La Via De Circulacion Probation Ofrecimiento De Reparacion Pago Parcial

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Interferencia en la vía de

circulación. Probation. Ofrecimiento de reparación. Pago parcial Se confirma la condena del demandado a resarcir los daños sufridos por la motociclista reclamante a raíz del accidente sufrido, pues se probó que al bajar a la calzada desde la estación de servicio, el demandado lo hizo interfiriendo en la mano de circulación de la moto, asomándose atravesado como para tomar la vía opuesta, cuando debió incorporarse a la arteria conservando su derecha, sin sobresaltos para quienes ya transitaban en esa dirección.

En la ciudad de Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, a los treinta y un días del mes de octubre de dos mil dieciocho, celebran Acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Toribio E. Sosa y Carlos A. Lettieri, para dictar sentencia en los autos "FERNANDEZ YUDITH EDITH C/ SAVONI JUAN EDUARDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" (expte. nro. -90843-), de acuerdo al orden de voto que surge del sorteo de fecha 8 de octubre de 2018, planteándose las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿son fundados los recursos interpuestos por Judith Edith Fernández y por Juan Eduardo Savoni?. SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde emitir? A LA PRIMERA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO: 1. Sobre el hecho nuevo. Tocante a la apelación de Juan Eduardo Savoni -a la sazón conductor del Renault-, el primer agravio que cabe abordar es el relativo a una supuesta transacción, a la que según sus dichos se habría arribado en el juicio penal merced a la aceptación por la parte actora del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado, en el marco de la suspensión del juicio a prueba, decidido en esa sede. Pues, sobre esa base el apelante postula la revocación del fallo apelado y la extinción de la obligación resarcitoria que pudiera corresponderle a la víctima en autos (arts. 1641 y 1642 del Código Civil y Comercial; arg. art. 308 del Cód. Proc., carilla 5, segundo párrafo, del escrito digital de fecha 15 de agosto de 2018). El artículo 76 bis, del Código Penal, que regula la posibilidad del imputado de solicitar la suspensión del juicio a prueba, dispone -en lo que interesa destacar- que al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, debiendo decidir el juez sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Es decir que las circunstancias de aplicación que asume la norma, en su parte final, es el de un damnificado que no ha promovido un reclamo civil y que recibe un ofrecimiento del imputado en el juicio penal, cuyo curso intenta suspender a prueba. El cual si no es aceptado, le habilita esa vía y si es aceptado, se la veda. Ahora bien, la trama de este caso en donde el recurrente propugna aplicar esa disposición, en su efecto de clausurar el reclamo en sede civil, es palmariamente distinto. En efecto, Judith Edith Fernández inició su reclamo en esta sede el 22 de abril de 2015 (fs. 40/vta). Y cuando el 13 de octubre del mismo año refirió, ante consulta de la fiscalía, que a consecuencia de la lesión sufrida en el accidente había gastado una suma aproximada de \$ 3.000 en medicamentos, consultas médicas, estudios, etc., perdido \$ 1.000 por los días que no pudo trabajar en la boletería de la empresa Pullman General Belgrano y experimentado un costo de reparación de la moto de \$ 1.000, va de suyo que hizo un detalle meramente enunciativo, sin visos manifiestos de importar una resignación de los demás rubros ya reclamados en la demanda civil promovida, que seguía su trámite (fs. 92 de la I.P.P.; fs. 82/86vta., 96/107, 122/132, y 148, de estos autos). Tanto es así, que instalada la propuesta de suspensión del juicio a prueba por parte del fiscal -el 17 de noviembre de 2015-, si bien Savoni se plegó -el 2 de febrero de 2016-, lo hizo argumentando que no le era exigible cumplir con el recaudo del ofrecimiento reparatorio, en tanto la presunta damnificada había ejercido antes de ese momento la opción de efectuar dicho reclamo por el procedimiento civil, justamente en este juicio. Hallando carente de sentido formular tal oferta, sólo para obtener la concesión del beneficio (fs. 7/9 y 35/37, de la causa correccional). Lo cual revela, al par que el conocimiento de cuáles eran las genuinas pretensiones de la actora, la finalidad meramente simbólica de proponer, subsidiariamente, una suma de \$ 3.000, inapreciable frente a la solicitada en la acción civil, que no pudo tener más que en mira cumplimentar un requisito de procedibilidad de la suspensión pretendida (arg. art. 76 bis del Código Penal). En este contexto, empeñarse en dar por concluido este pleito, donde se debate la responsabilidad civil de Savoni con una perspectiva de daños más diversificada y de mayor monto, adjudicando efectos extintivos a la aceptación que hizo Fernández de aquel ofrecimiento mínimo, formulado por Savoni en función de los daños indicados por la víctima en la I.P.P., traduce una postura extrema que no consulta los antecedentes señalados y no puede aspirar al respaldo de una sentencia razonablemente fundada (fs. 36/vta.b, primer párrafo; arg. arts. 2 y 3 del Código Civil y Comercial). De todas maneras, es claro que algún efecto debe derivarse del ofrecimiento del imputado y posterior aceptación de la víctima, como acuerdo de voluntades que deviene en un acto jurídico bilateral. Y en este sentido, parece que hay que ubicar la situación como aquel

caso en que la damnificada ha aceptado una reparación parcial, limitada sólo a los conceptos indemnizatorios indicados de su parte en la I.P.P. y respecto de los cuales el imputado construyó su oferta resarcitoria en los términos del artículo 76 bis del Código Penal. Aceptación que la permite a la víctima continuar con el reclamo en sede civil, de otros perjuicios no comprendidos en esa conformidad. Esta hipótesis, es la que se da en asuntos como éste, en donde la perjudicada no exterioriza de ninguna forma la intención de no continuar con la acción civil, sino más bien parece que lo contrario. Pero no por ello ha querido perder la oportunidad de recibir algo (Fernández Lorenzo, Ramiro, 'Probation y reparación del daño' en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, diciembre de 2010, pág. 2038.2 y nota 133). Al respecto debe aclararse, para cerrar el tema: (a) la ley no prohíbe que la propuesta alcance una reparación sólo parcial o mínima, frente a los daños padecidos por la víctima, porque la oferta no tiene una finalidad reparatoria e interpretar lo contrario sería crear restricciones que la norma no aporta; (b) para que la suma ofrecida en sede correccional, alcanzara el carácter de reparación integral que pudiera operar como planteo que inviabilice o genere el rechazo de la acción civil articulada por la damnificada en procura de una reparación plena, en las circunstancias detalladas, hubiera sido menester indicar al momento de aceptarla, que comprendía todos los daños sufridos y no sólo los estimados para la suspensión del juicio a prueba. Lo que lejos estuvo de ocurrir en la especie (fs. 169, de la causa correccional; Nigro, Marcela, 'Naturaleza jurídica del rubro 'reparación' en proceso de suspensión de juicio a prueba. Irradiación de efectos en otros procesos destinados a reparación integral de perjuicios', Congreso de Derecho Procesal 2017. Comisión cuatro: Conflicto y Comunicación'; Aboso, Gustavo Eduardo, 'Código Penal...', pág. 444; Fernández Lorenzo, Ramiro, op.cit., pág. 2038). En suma, sin perjuicio de computarse la suma admitida, como reparación de los daños específicamente mencionados a fojas 92 de la I.P.P., por los fundamentos que preceden, se desestima la apelación en cuanto recaba el rechazo de la demanda y se declare extinguida la obligación resarcitoria (carilla cinco, segundo párrafo, del escrito del 15/8/2018).

2. Sobre la responsabilidad. En otra faceta del recurso, Savoni auspicia la existencia de una concurrencia de culpas (carilla cinco, III.B.1, de la misma presentación recién citada). Sin embargo, los elementos a que acude para respaldar esa idea, terminan confirmando su propia responsabilidad en el siniestro. Por lo pronto, del croquis a mano alzada que trazó González -testigo ponderado por el recurrente- se infiere sin esfuerzo que Savoni al bajar a la calzada desde la estación de servicio, lo hizo interfiriendo en la mano de circulación de la moto, asomándose atravesado como para tomar la vía opuesta, cuando debió incorporarse a Freyre conservando su derecha, sin sobresaltos para quienes ya transitaban -como la actora- en esa dirección (f. 80 de la I.P.P.). En todo caso, si el auto estacionado -como muestra el mismo gráfico- lo encandiló, tal lo revela el automovilista, la contingencia no lo favorece. Porque si fue así, la causa del encandilamiento estuvo en que él salió de la Shell, en curso a alcanzar la mano contraria, con el frente de su vehículo apuntando al que aparece en el dibujo, correctamente detenido en su mano. La visión del plano que aporta el perito Fusco -más prolijo- resalta la infracción de Savoni. Sin que pueda contar como atenuante que ambos vehículos impactaran frontalmente, porque eso no descarta que la motocicleta venía por su mano y que quien interfirió en su trayectoria fue el Renault, según resulta del bosquejo de González (f. 82 de la I.P.P.). Que Fernández circulara en su moto llevando como acompañante a una niña, no es un dato que solitariamente pueda computarse como concausa del accidente, si no se ha precisado de qué manera tal circunstancia incidió en el hecho. En este sentido puede comprobarse que en el relato de Savoni, al responder la demanda, se hace hincapié en el acompañamiento de la pequeña, pero de ninguna manera se argumenta en torno a la relación entre su presencia y el resultado final conocido. También se revela que no llevaba casco (f. 84). Pero esa falta es intrascendente para el análisis causal del hecho e incluso para sus consecuencias, pues la niña no recibió daño alguno (fs. 33/vta.6, 334/vta., 35/vta., 36/vta.37/vta.; fs. 58/vta. de la I.P.P.). Igualmente, que la actora no tuviera un seguro contratado es una circunstancia, cuya vinculación con la causación del accidente tampoco se ha explicitado. En fin, para acusar a Fernández de no haber tenido en la oportunidad el pleno dominio de su motocicleta, cuando Savoni es quien interfirió en su marcha al bajar de la estación de servicios y lograr que la imputación sea computada, fue preciso algo más que su simple mención. Y no cubre ese requerimiento elaborar conjeturas, o recriminarle que no hubiera previsto que un automovilista como el demandado iba a cruzarse de contramano, a su paso (carilla siete, primer párrafo, del escrito del 15 de agosto de 2018; arg. art. 1725 del Código Civil y Comercial; arg. arts. 39, dos párrafos finales, 48.c, 77.w, de la ley 24.449). Este tramo de la apelación, pues, debe desestimarse.

3. Sobre la excepción de falta de legitimación pasiva. En esta oportunidad se trata del recurso de la actora, quien resiste la sentencia de primera instancia en cuanto admitió la excepción mencionada, opuesta por María Fabiana Ramis, por haberse desprendido de la posesión del vehículo el 28 de agosto de 2013, con arreglo a lo que resulta de los boletos agregados a fojas 385/386 y declaraciones testimoniales de fojas 223/225 (fs. 436/vta.3 y 437/vta. primer párrafo). En apoyo de su postura, sostiene que los mencionados boletos carecen de fecha cierta, por lo cual no pudo concluirse que el desprendimiento de la posesión del rodado hubiera ocurrido en esa fecha. Teniendo en cuenta que la denuncia de venta fue formalizada el 13 de marzo de 2015. Siendo titular registral al momento del accidente. Pero la queja no aparece fundada. La inoponibilidad de los instrumentos privados que carecen de fecha cierta, se da en los casos en que los terceros ajenos a ellos, la han opuesto en la etapa procesal

oportuna. En la especie, al responder el traslado de la excepción pertinente, articulada por Ramis (fs. 96.2 y stes., 137/vta.). Pues ese era el momento propicio para negar la autenticidad de los documentos acompañados por la excepcionante (arg. art. 354 inc. 1 del Cód. Proc.). Sin embargo, la excepción fue contestada fuera de termino y por ello el escrito se desglosó, quedando firme la providencia que así lo dispuso (fs. 143/145, 152). Lo que trajo, para Judith Edith Fernández, efecto similar a la falta de contestación del traslado: esto es, calificar reconocida la autenticidad de aquellos boletos y sus fechas (arg. arts. 354 inc. 1 del Cód. Proc.). Aparte de ello, los testimonios de fojas 224/225, avalaron las respectivas compras y ventas documentadas, así como el día en que se habrían hecho, sin que en los agravios se haya puesto en tela de juicio la eficacia de ese medio para otorgar verosimilitud a las operaciones, en su conjunto (arg. arts. 272, 384, 456, 487 y concs. del Cód. Proc.). Al menos, a tenor de la interpretación flexible del artículo 1035 del Código Civil, que supo aconsejar la Suprema Corte, partiendo de que dicho texto no contenía una lista cerrada y limitada (v. art. 317 del Código Civil y Comercial; S.C.B.A..C108354, sent. del 10/10/2012, 'Cisneros, Elisabet s/Tercería de dominio en autos: "Banco Francés S.A. contra Furno, José y ots. Cobro ejecutivo', en Juba sumario B3902709). Finalmente, adicionando certidumbre al momento en que la documentación cuestionada fuera suscripta, Juan Eduardo Savoni que aparece comprando a Viviana Alicia Fraccia el Renault dominio ? el 15 de agosto de 2015, es quien resulta tomador y asegurado del seguro sobre aquel automotor, -contratado con ?Federal Seguros Aseguradora Federal Argentina S.A.', y vigencia a partir del 5 de agosto del mismo año-, lo cual lo convierte en virtual titular del interés asegurable a ese tiempo, o sea con antelación al accidente (fs. 30/vta.1, 79, 114; arg. arts. 2, 11, segundo párrafo, 60, 81 y concs. de la ley 17.418). En esta parcela, pues, la apelación de Fernández, fundada en el agravio tratado, no puede ser admitida.

4. Sobre la indemnización de los daños. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la reparación de la incapacidad parcial y permanente, a la del daño psíquico, a la del daño moral, a la de los gastos médicos, a la de los daños en la motocicleta, a la de la privación de uso y a la del lucro cesante. Y desestimó la indemnización por el daño estético alegado. Como el capítulo despertó críticas tanto de la actora cuanto de la demandada, es discreto tratar en cada rubro, los cuestionamientos formulados.

4.1. Incapacidad parcial y permanente. El demandado pide la reducción del monto indemnizatorio. Mientras la demandada pugna por llevarlos a valores al tiempo de los agravios (fs. 437/438, carilla 7, i del escrito del 15 de agosto de 2018. Se trata de un rubro no comprendido en los enunciados a fojas 92 de la I.P.P. Está probado un dos por ciento de incapacidad, por limitación del movimiento de su tobillo derecho (fs. 350/vta.; arg. art. 474 del Cód. Proc.). En la sentencia no se explicitan las circunstancias que llevaron a componer la indemnización acordada. Y el demandado aprecia que no surgen acreditados los ingresos de la actora (carilla 7.III.B.3.i, segundo párrafo). El dato que al respecto aporta Oviedo, no es fidedigno (fs. 205/vta.). Pues conoce lo que informa por comentarios de la actora. Y es obvio que la eficacia probatoria de los dichos de estos ?testigos de oídas' es sumamente restringida, desde que sólo acreditan haber escuchado un relato de boca ajena (arts. 384 y 456 del Cód. Proc.; S.C.B.A., Ac 90993, sent. del 05/04/2006, ?L., R. c/ C., M. s/Disolución de sociedad conyugal', en Juba sumario B28277). Tampoco aparece justificado, que deba tomarse del doble de la suma consignada por el juez como punto de partida para este daño, pasando de los \$ 28.296 consignados en el fallo a la fecha de la demanda a \$ 56.592, como auspicia la actora, sólo con fundamento genérico en las heridas sufridas y la incapacidad fijada por la perito médica, -sustancialmente menor al 30 % estimado en el escrito inicial-, para culminar postulando una indemnización actual de \$ 120.000 (fs. 437/vta. y 438). En punto a lo que dijo la víctima en la I.P.P., no estuvo referido a este perjuicio puntual, sino a la pérdida de ganancia, o sea vinculado al lucro cesante. Y la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, lo que no puede confundirse con el lucro cesante (arg. arts. 1738 y 1746 del Código Civil y Comercial; S.C.B.A., Ac 54767, sent. del 11/07/1995, ?Alonso de Sella, Patricia Graciana y otro c/ Dellepiane, Angel Hernán s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B20181). Además, la indemnización de este quebranto se fija teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad se ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (S.C.B.A., C 109574, sent. del 12/03/2014, ?Mugni, María Cristina c/ Maderera Zavalla Moreno S.A. s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B3904666). En ese marco, como no está cuestionado que la víctima trabajara, pero el déficit probatorio en que incurrió no permite conocer sus ingresos, probado el daño, puede tomarse como pauta para aproximarse a aquel cariz laboral de su resarcimiento, el último salario mínimo vital y móvil informado, teniendo presente que la apreciación de la indemnización a valores actuales a la fecha del dictado de la sentencia constituye la expresión de la facultad conferida al juzgador por la última parte del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial en punto a la determinación del monto de la indemnización por los perjuicios causados (S.C.B.A., C 120192, sent. del 07/09/2016, ?Scandizzo de Prieto, Julia c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B4202168).

Ejecutando ese proceder sin perder de vista lo normado en el artículo 1746 del Código Civil y Comercial, es discreto tomar como guía la aplicación de las fórmulas ?Vuotto' y ?Méndez', a tenor de los siguientes datos: sueldo mensual: \$ 10700 (SMVM al

01/09/2018, Res. 3-2018 del CNEPYSMVM, B.O. del 09/08/2018); sueldo anual (con SAC): \$ 139100; edad de la interesada: 39 años a la fecha del accidente; porcentaje de incapacidad: 2%. Aplicando la fórmula 'Vuotto', resulta: $C = a * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ incapacidad}$. Donde * C: es el capital a percibir; * a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador (se consideran trece (13) sueldos, incluyendo el S.A.C.); * Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual $1 / (1+i)^n$; * i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,06 (6%); * n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 65 años. Entonces $C = 139100 \times (1 - 0.21981) \times 1/0.06 \times 0.02$. $C = \$ 36182.04$. Aplicando 'Méndez', resulta: $C = a * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ incapacidad}$. Donde * C: es el capital a percibir; * a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); * Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual $1 / (1+i)^n$; * i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); * n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años. Entonces: $C = 139100 \times 1.54 \times (1 - 0.243669) \times 1/0.04 \times 0.02$. $C = \$ 80927.42$. En consecuencia, como el artículo 1746 del Código Civil y Comercial habla que la indemnización debe ser evaluada, a la luz de esta nueva disposición es necesario que la judicatura, al calcular el monto a resarcir tome en cuenta las distintas fórmulas que existen para computar el valor presente de una renta constante (Herrera-Caramelo-Picasso, 'Código...', t. IV, pag. 461). Siguiendo esa metodología, considerando el promedio de los resultados de ambas fórmulas, se obtiene: 36182.04 más 80927.42, dividido 2, igual a: \$ 58.554,73. Suma que se porta un fundamento compatible con la idea que el monto resarcitorio de una incapacidad sobreviniente, ha de consignar las variables y circunstancias especiales del caso en particular, individualizando y ponderando los elementos de juicio que sirvieron de base a su decisión, garantizando de este modo el control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (arg. art. 165 del Cód. Proc.). En consonancia, toda vez que el monto guarda estrecha relación con el fijado en la sentencia apelada, los recursos tanto de la actora -en pos de una cantidad mayor- cuanto de la demandada -en procura de una indemnización menor- se rechazan.

4.2. Daño psíquico. En este cuadrante, la actora pretende la elevación del monto indemnizatorio de \$ 10.000 a \$ 20.000 actualizado. En cambio el demandado, solicita el rechazo del rubro. Dice -en lo que es relevante- que no hay prueba alguna que indique la presencia de ese perjuicio. En esa línea, afirma que la perito no pudo determinar un grado de incapacidad psíquica. Y en cuanto a la actualización no advierte que los costos del tratamiento se hayan actualizado a la fecha del informe (carilla 8 del escrito del 15 de agosto de 2018). En la demanda se pidió la suma de \$ 50.000 en relación a una discapacidad psíquica estimada en el diez por ciento. Supeditado a los que en más o en menos resultara de la prueba (fs. 34/vta.c y 35). Concerniente a ese extremo, la perito psicóloga informó que si bien los datos recogidos de los test proyectivos no se podían reflejar en porcentajes, los signos que estaban presentes en Fernández, eran: inseguridad, alto nivel de ideación, sentimientos de minusvalía, angustia, vulnerabilidad, alto grado de sensibilidad, bloqueo en la expansión social y afectiva, preocupación por su futuro, necesidad de apoyo (f. 316; arg. arts. 384 y 474 del Cód. Proc.). Con este panorama, aunque no hay aval para aquella magnitud de incapacidad apreciada en la demanda, ni razón fundada para elevar el monto como lo postula la actora, lo que está diciendo la experta descarta la afirmación de que no hay prueba del perjuicio (arg. art. 1737, 1744 y conchs. del Código Civil y Comercial; arg. arts. 384 y 474 del Cód. Proc.). No obstante, si la compensación de este concepto ha de concretarse mediante el aporte de una suma para que la actora pueda someterse al tratamiento sugerido, hay que pensar que el costo de la sesión que anuncia la psicóloga es el correspondiente a la fecha de su dictamen, pues no se indica que la cotización refiriera a un momento diferente. Así las cosas, lo que resta es determinar el resarcimiento, el cual habrá de ser correlativo al costo de la terapia aconsejada, cuya frecuencia sería de una sesión por semana, durante seis meses, a razón de \$ 350 la sesión, al momento del informe (fs. 316/vta.: 17 de enero de 2017). Tomando cinco sesiones por mes, el costo sería de \$ 10.500. Llevando ese valor al tiempo actual, con la metodología aplicada en el pronunciamiento apelado, se obtiene que con un Salario Mínimo Vital Móvil a esa fecha, de \$ 8.060 (res. 2/2016 del CNEPYSMVM; B.O. del 19/05/2016), los \$ 10.500 serían equivalentes a 1,302 salarios. Por manera que tomando el mismo a la fecha, de \$ 10.700 (res. 3/2018 del CNEPYSMVM; B.O. del 09/08/2018), se obtienen \$ 13.931,40. Para finalizar, en punto a la relación el perjuicio que aquí se indemniza y el daño moral, la Suprema corte ha señalado, que los perjuicios indemnizables por daño psíquico tienen sustanciales diferencias respecto del daño moral, las que van desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material uno, inmaterial el otro), con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria (el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio in re ipsa) (S.C.B.A., Ac.. 69476, en Juba sumario B25711; arg. art. 161 inc. 3, ap. a, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 279.1 y conchs. del Cód. Proc.). Por lo expuesto, en este tramo se desestima el recurso de la actora y se admite, sólo parcialmente, el del demandado.

4.3. Daño moral. En torno a este perjuicio, la actora brega por obtener un aumento de la indemnización fijada en el fallo. Postula su determinación en \$ 35.000 al momento de la demanda (f. 438). El demandado sólo se refirió a este concepto para sostener que resultaba superpuesto al de daño psíquico. Pero esta interpretación ya ha sido descartada al tratarse la partida precedente. A la cual se remite al lector. En la

demanda, se pidieron \$ 80.000 para ambos accionantes, pero en la especie sólo reclamó Fernández, por derecho propio (fs. 30, 36, anteúltimo párrafo). En definitiva, el juez fijó la indemnización en la suma de \$ 15.000 al tiempo de la demanda, que se convirtió en \$ 30.210 al momento de la sentencia. La actora postula \$ 30.000 al tiempo de la demanda y \$ 190.800 al del pronunciamiento. Sin embargo, siguiendo el cálculo que formula y los guarismos que utiliza, resulta que a este último término el valor sería de \$ 63.600 (6.36 por 10.000). Ciertamente que no puede pretenderse una reparación exacta de este daño que se expresa en las repercusiones de la lesión causada por el accidente en las afecciones de la víctima. Pero la disimilitud entre la materia resarcida y el instrumento resarcitorio, no obsta a una comunidad de valoración jurídica que establezca una interrelación entre ambos, a fin de no dejar desprotegida a la víctima de un sufrimiento inmerecido (Zavala de González, M., 'Resarcimiento de daños', t. 2.a párg. 507).

El artículo 1741 del Código Civil ha proporcionado una directiva, que aplicada en cada caso, permite fundar una solución. La indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueda procurar la suma reconocida. Y en este rumbo, parece que una suma como la que se obtiene del cálculo que propicia la actora -enmendada la cuenta como se hizo- es apta para ofrecerle alguna complacencia que ayude a restañar la lesión moral que le causó su padecimiento físico. Teniendo en cuenta que al tiempo del accidente contaba con treinta y nueve años de edad, la índole de las heridas traumáticas, y la discapacidad del dos por ciento que la afectó (fs. 350/vta.; arg. arts. 165, 384 y 474 del Cód. Proc.). En consonancia, una indemnización de \$ 63.600, es justa y razonable. Con este resultando, prospera el recurso de la actora.

4.4. Gastos médicos. El demandado pidió el rechazo de este rubro (carilla 9 del escrito del 15 de agosto de 2018). En cambio la actora propone el incremento de la indemnización acordada en la sentencia (fs. 439 y vta.). Asiste razón a Savoni. Se desprende del tratamiento dado al hecho nuevo, que a requerimiento de la fiscalía, el 13 de octubre de 2015, Martínez formuló un detalle enunciativo de algunos daños causados por el accidente sobre el que se debate. Entre ellos, lo gastado en medicamentos, consultas médicas, estudios, etc. (f. 92 de la I.P.P.). Posteriormente, en pos de abonar la suspensión del juicio a prueba, el imputado formuló su oferta, mediante una cantidad abarcativa de tales perjuicios. Que al final, la actora aceptó. Ciertamente que a tal aceptación no se le reconocieron los efectos a que aspiraba Savoni, pero no lo es menos que tradujo el consentimiento de una reparación parcial, reducida a los conceptos indemnizatorios señalados por la víctima en esa ocasión. Dentro de los cuales, se contó el que aquí se examina. Sentado lo anterior, va de suyo que llevado a los términos en que la víctima lo aprobó, sin otros elementos que lo presenten con una entidad diferente, el daño reclamado en este punto ha de tenerse por reparado. (carilla 9.iii, del escrito del 15 de agosto de 2018; arg. art. 76 bis del Código Penal; arg. arts. 2 y 3 del Código Civil y Comercial; arg. art. 163 inc. 5, segundo párrafo, del Cód. Proc.). Por este motivo, la apelación del accionado prospera.

4.5. Daño estético. Solo hay agravios de la actora quien insiste en el reconocimiento de ese perjuicio, considerando que es mujer y que la cicatriz que dejó la herida en su pierna derecha (fs. 350/vta.). El juez lo rechazó porque, a su criterio, nada indicaba que la cicatriz aquella se proyectara como una consecuencia patrimonial, no encontrando por ello cumplimentado el test que la Suprema Corte requería para su reparación particularizada (fs. 413/vta y 414). En torno a este tipo de lesiones, en línea con lo predicado por ese Tribunal, esta alzada ha dicho -en diversos precedentes- que constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida personal. Aunque sin perjuicio, claro está, que sea prudente tasarlo de modo diferenciado como un agravio extrapatrimonial, valorando aparte esa lesión aparte, como uno de los renglones relevantes de aquel rubro indemnizatorio. Pues, según los casos, puede ser de utilidad práctica descomponer el menoscabo espiritual en diversos conceptos diferenciados, analizando separadamente los factores que influyen en su existencia y magnitud, coadyuvando con ello al mayor contralor por los justiciables del acierto o error de las consiguientes evaluaciones (S.C.B.A., C 108063, sent. del 09/05/2012, 'Palamara, Cosme y otro c/ Ferrería, Marcelo s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B3902049; causa 89573, sent. del 07/03/2018, 'Alanis, Patricia Alejandra c/ Alemán, Miguel Ángel y otra s/ daños y perjuicios', L. 47, Reg. 8). Y son justamente tales reflexiones, las que conducen en la especie a tratar singularmente el agravio espiritual que aparece derivado del perjuicio estético causado en la pierna derecha de la actora, como consecuencia del accidente, toda vez que no aparece contemplado puntualmente en la reparación que la sentencia fijó para el daño moral, cuyo monto fue elevado según la consideración precedente (doctr. art. 1741 del Código Civil y Comercial). En consecuencia, tomando en consideración las particularidades señaladas al principio, corresponde a falta de prueba de la cuantía una estimación aproximada por aplicación de los lineamientos que se utilizan para la cotización del daño moral trazados en los párrafos anteriores, tornan razonable fijar para este perjuicio la suma de \$ 25.000 (art. 165 del Cód. Proc.). Vale recordar que en lo que atañe este daño -al igual que en lo que hace al daño moral- la Suprema Corte ya ha señalado que la determinación del monto depende en principio del arbitrio judicial (S.C.B.A., C 113331, sent. del 22/05/2013, 'Barsocchini, Roxana c/ Bertiche, Germán s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B3903775).

4.6. Daños a la motocicleta. En torno a este daño, tal como ocurrió con los gastos médicos, se trata de un perjuicio comprendido en la suma que la actora voluntariamente admitió como reparación de los mencionados a fojas 92 de la I.P.P.. Por manera que aplicando el efecto que se ha dado a la aceptación formulada,

computada la indemnización por este perjuicio dentro de lo que fue admitido en sede correccional, no cuadra sino tenerlo por reparado (fs. 36/vta. b., 169, 175 y 176 de la causa correccional; carilla 9 iv, del escrito del 15 de agosto de 2018; arg. art. 76 bis del Código Penal).

4.7. Privación del uso. El demandado reclama la reducción de la suma asignada en la sentencia para la reparación de este daño. Para ello -palabras más palabras menos- cuestiona que el arreglo de la moto pudiera insumir diez días, en tanto objeta que hubiera sufrido los daños que detalla el perito Pascuale, ateniéndose a los descriptos en la pericia de la I.P.P. y revelados en las fotografías incorporadas a esa causa (fs. 18/vta., 21/23, 54/55, carilla 9, v, y 10, del escrito del 15 de agosto de 2018). El planteo es fundado. Es que aún cuando los daños en la motocicleta hayan sido los que describió el experto mencionado en su informe del 12 de julio de 2016, pasados ya varios años del hecho, el arreglo no demoraría más de cuatro días (fs. 260, primer párrafo). Por manera que llevar ese tiempo a diez días, parece demasiado. En cambio cuatro días, parece razonable y se ajusta al pronóstico del experto (arg. art. 384 y 474 del Cód. Proc.). Por consecuencia si una demora de diez días se valoró en \$ 1.995 a la fecha de la sentencia, por cuatro días corresponden \$ 798 al mismo momento. Para calcularlos a la actualidad, se tiene en cuenta que esa suma representaba el 11,904 del salario mínimo vital móvil vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia (f. 415, segundo párrafo). De modo que tomando el salario mínimo vital y móvil actual, que es de \$ 10.700 (res. 3/2018 del CNEPYSMVM; B.O. del 09/08/2018), se obtienen que el 11.904 equivale a \$ 898,85. Cantidad en que se determina este perjuicio.

4.8. Lucro cesante. Se queja también Savoni por este perjuicio y pide se reduzca su cuantificación a justos límites (carilla 10, vi, del escrito del 15 de agosto de 2018). Para concederlo y cotizarlo, el juez tuvo en cuenta sólo el testimonio de Oviedo. Pero ya se dijo antes (4.1.) el dato que ese testigo aporta no es fidedigno, pues se trata de un testigo de referencia cuya atendibilidad es extremadamente limitada (arg. arts. 384 y 456 del Cód. Proc.). Explorando en otros elementos, se halla que el 13 de octubre de 2015, la actora señaló en la I.P.P., que a consecuencia de la lesión sufrida en el accidente había perdido \$ 1.000 por los días que no pudo trabajar en la boletería de la empresa Pullman General Belgrano (fs. 92 de esa causa). Sin embargo, en esta causa, iniciada con antelación (el 21 de abril de ese año), había dejado dicho que el lucro cesante había sido de \$ 10.000, y se había producido por el tiempo que no pudo desempeñarse en su actividad autónoma como vendedora de Avón (fs. 37 párrafo final). Finalmente, al responder los agravios, volvió sobre ese dato y conociendo el rumbo de la sentencia, retomó aquel otro que había proporcionado oportunamente, en el curso de la investigación penal preparatoria (fs. 415 y 452). Ante este escenario, a falta de otra explicación y mayor compromiso probatorio sobre datos tan fundamentales para sostener este reclamo, lo que aparece más verosímil es aquello que Fernández admitió personalmente en la mencionada I.P.P. Por consecuencia, comprendida la indemnización por este renglón dentro de la suma aceptada en sede correccional, aplicando el efecto que se ha dado a la aceptación de la oferta formulada por el imputado en esa jurisdicción, no cabe sino tener por ya indemnizado este rubro (fs. 36/vta.b, 169, 170, 175 y 176 de la causa correccional; arg. art. 76 bis del Código Penal).

5. Sobre los intereses. En punto a la tasa de interés, se agravia la actora que deba aplicarse la moratoria pura en el seis por ciento, por resultar reducida, estimando la inflación en un treinta y dos por ciento. Por lo que postula la tasa más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta días desde el momento del hecho ilícito. Calculando en caso de mora, además intereses a la tasa activa (fs. 440, segundo párrafo). El juzgado hizo lugar a los reclamos indemnizatorios actualizándolos a valores vigentes al momento de fallar, tomando como referencia la variación del salario mínimo vital y móvil desde la demanda hasta la sentencia. También aquí se hizo lo propio, cuando fue menester. Esto así, como se expresa en el pronunciamiento, la tasa de interés moratoria aplicable ha de ser la pura del 6% anual, para evitar un doble cómputo de la depreciación que en alguna medida resultaría si se aplicara la tasa pasiva más alta reclamada por la apelante. Hasta el momento en que la depreciación dejara de ser una variable neutralizada por vía de actualización del capital de condena, momento a partir del cual esa tasa perdería su razón de ser, debiendo cobrar operatividad -a partir de entonces- la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días (S.C.B.A., C 99066, sent. del 11/05/2011, ?Blanco de Vicente Fanny y ot. c/ Melis, José M. y ot. s/D años y perjuicios`, en Juba sumario B27551; S.C.B.A., Ac 85796, sent. del 11/08/2004, ?Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Marcos, Miguel y otros s/Cobro de pesos', en Juba sumario B27551; S.C.B.A., L. 118430, sent. del 26/09/2018, ?Irigoite, Susana Ester c/Fisco de la provincia de Buenos Aires s/Accidente in itinere', en Juba sumario B5034897). Cuanto a la tasa activa, que la apelante propugna, no es la que la Suprema Corte ha indicado para estos casos (S.C.B.A., C 119294, sent. del 03/05/2018, ?Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B4203166). Por tanto, siendo la doctrina del Alto Tribunal vinculante para los jueces inferiores, su planteo no puede ser atendido (arg. art. 279 del Cód. Proc.). En suma, esta faceta del recurso se desestima.

6. Sobre las costas. Plantea Savoni que como la sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda en forma parcial, en virtud de lo normado en los artículos 68, 71 y 77 segundo párrafo del Cód. Proc., deben imponerse costas a la actora en cuando a las pretensiones y cuantía de las mismas que han quedado rechazadas (carilla 11, del escrito del 15 de agosto de 2018). Sobre el tema, ha dicho la Suprema Corte: ?El principio sentado en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial que establece la imposición de costas al vencido tiende a lograr el

resarcimiento de los gastos de justicia en que debió incurrir quien se vio forzado a acudir al órgano jurisdiccional en procura de la satisfacción de su derecho. La circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante. Tal distribución, que trae aparejada una disminución del monto de la condena que debe satisfacer el demandado, reduce correlativamente el parámetro sobre el que habrán de fijarse los honorarios -el que, en principio, debe determinarse por el monto al que ascienda la condena (art. 23 su doct. del decreto ley 8904)- por lo que el condenado no sufre mayor perjuicio que el que surge de la parte de responsabilidad que, en definitiva, se le ha imputado. Idéntica imposición de costas habrá de aplicarse a las instancias recursivas, atento que el mentado criterio se ha replicado en el caso particular' (S.C.B.A., C 120628, sent. del 08/03/2017, 'Hospital Ramón Santamarina contra Naveyra, Adolfo Enrique s/ Repetición sumas de dinero', en Juba sumario B4203059). Incluso, ha predicado que: 'Tiene calidad de vencido el demandado que fue condenado aunque lo fuese en mínima medida' (S.C.B.A., Ac 37801, sent. del 30/06/1987, 'Espinosa, Osvaldo Bernabé y otra c/ San Miguel, Oscar Enrique s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B10204). De modo que por estos fundamentos el recurso debe ser rechazado.

7. Sobre el seguro. El mismo demandado reclama que se condene a la aseguradora a mantener indemne al asegurado sin limitación respecto al pago de los gastos y honorarios generados en su defensa, por las razones que desarrolla (carilla 12, del escrito del 15 de agosto de 2018). La sentencia de primera instancia, condenó a la aseguradora citada en garantía a mantener indemne al demandado condenado en los términos y con el alcance establecido en la respectiva póliza (fs. 416). Y eso es correcto, pues por principio la fuente de las obligaciones de la aseguradora está dada únicamente por las estipulaciones de la póliza (confeccionada dentro de los límites legales; arts. 118, anteúltimo párrafo, y 158, ley 17.418). Esto así, lo atinente al alcance de la cobertura respecto de los gastos y honorarios generados en la defensa, será un tema a debatirse en su momento, en la instancia anterior, si llegara el caso de reclamarse en concreto, esos rubros a la aseguradora. En consonancia, el recurso se desestima en este aspecto.

8. Conclusión. Por lo expuesto y de compartirse tal propuesta, deberá: (a) desestimar la apelación de Judith Edith Fernández, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada María Fabiana Ramis, con costas a la apelante vencida (arg. art. 68 del Cód. Proc.); (b) hacer lugar parcialmente, en lo demás, a la apelación de Judith Edith Fernández y hacer lugar parcialmente a la apelación de Juan Eduardo Savoni, con costas al demandado, toda vez que la condición de vencido en la apelación concurre respecto al demandado por daños y perjuicios cuando se han reducido algunos rubros o desestimados otros, pero manteniéndose la responsabilidad atribuida (S.C.B.A., Ac 42303, sent. del 03/04/1990, 'Becerra, Cristóbal y otros c/Monte, Delfor y ot. s/Daños y perjuicios', en 'Ac. y Sent.', t. 1990-I pág. 647; S.C.B.A., Ac 88634, sent. del 13/04/2005, 'Jiménez, Manuel Fortunato c/Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios', en Juba sumario B27797).

ASÍ LO VOTO. A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Que por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. **A LA SEGUNDA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:** Corresponde: (a) Desestimar la apelación de Judith Edith Fernández, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada María Fabiana Ramis, con costas a la actora apelante vencida (arg. art. 68 del Cód. Proc.) y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios (art. 31 ley 14967). (b) Estimar parcialmente, en lo demás, las apelaciones de la actora Judith Edith Fernández y del demandado Juan Eduardo Savoni, modificando la sentencia apelada en cuanto a: (i) "daño psíquico", cuyo valor se fija a esta fecha en la suma de \$13.931,40; (ii) "daño moral" cuyo valor se fija a la fecha del pronunciamiento inicial en la suma de \$63.600; (iii) "gastos médicos", que se desestima; (iv) "daño estético", cuyo valor se fija, también a la fecha de la sentencia inicial, en la suma de \$25.000; (v) "privación de uso", que se estima a la fecha de esta sentencia en la suma de \$898,85; (vi) "lucro cesante" el que se desestima. En lo demás que fue materia de agravio, se mantiene la sentencia apelada; con costas en este segmento al demandado, toda vez que la condición de vencido en la apelación concurre respecto al demandado por daños y perjuicios cuando se han reducido algunos rubros o desestimados otros, pero manteniéndose la responsabilidad atribuida, difiriendo aquí la resolución sobre honorarios (art. 31 ley 14967).

TAL MI VOTO. A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Que adhiere al voto que antecede. **CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, DICTANDOSE LA SIGUIENTE: SENTENCIA** Por lo que resulta del precedente Acuerdo, la Cámara **RESUELVE:** (a) Desestimar la apelación de Judith Edith Fernández, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada María Fabiana Ramis, con costas a la actora apelante vencida y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios. (b) Estimar parcialmente, en lo demás, las apelaciones de la actora Judith Edith Fernández y del demandado Juan Eduardo Savoni, modificando la sentencia apelada en cuanto a: (i) "daño psíquico", cuyo valor se fija a esta fecha en la suma de \$13.931,40; (ii) "daño moral" cuyo valor se fija a la fecha del pronunciamiento inicial en la suma de \$63.600; (iii) "gastos médicos", que se desestima; (iv) "daño estético", cuyo valor se fija, también a la fecha de la sentencia inicial, en la suma de \$25.000; (v) "privación de uso", que se estima a la fecha de esta sentencia en la suma de \$898,85; (vi) "lucro cesante", el que se desestima. Mantener en lo demás que fue materia de agravio la sentencia apelada; con costas al demandado, con diferimiento aquí de la

resolución sobre honorarios. Regístrese. Notifíquese según corresponda (arts. 133, 135 inc. 12 y 249 últ. párr. CPCC). Hecho, devuélvase. La jueza Silvia E. Scelzo no firma por encontrarse en uso de licencia.

035277E