

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Exceso De Velocidad Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Exceso

de velocidad. Cuantificación Se confirma el fallo en cuanto se acogió la demanda de daños deducida, pues, si bien la demandada contaba con prioridad de paso por circular por la derecha, circulaba a una velocidad dos veces mayor a la permitida.

En la ciudad de La Plata, a los nueve días del mes de Agosto de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la causa 123450 caratulada: ?LEDESMA CARLOS ALBERTO Y OTRO/AC/ PERALTA MARIA NOEL Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 474/482? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por los señores Carlos Alberto Ledesma y Juan Maximiliano Villar contra los señores María Noel Peralta y Marcelo Daniel Cervera, extendiendo la condena a ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.? en su calidad de citada en garantía, por lo que se condenó a abonar a los actores, dentro del término de diez días de quedar firme la liquidación, la suma de \$930.000, con más los intereses a la tasa y por el tiempo allí determinados. Del monto total referido al señor Ledesma le corresponde la suma de \$339.000 y a Villar la de \$591.000. Impuso las costas a los vencidos y difirió la regulación de los honorarios hasta la ocasión del artículo 51 del Decreto Ley 8904/77 (fs. 474/482). II- Contra tal forma de decidir, apelan los legitimados activos (fs. 493), impugnación que se fundó (fs. 521/531), sin obrar contestación. Asimismo, se disgustó la citada en garantía (fs. 491), ataque que también se sostuvo (fs. 535/538) y la legitimada pasiva Peralta (fs. 492), crítica que también se razonó (fs. 532/534 vta.), con réplica de la contraria (fs. 542/544). Luego se llamó autos para sentencia (fs. 547). III- Se agravia la parte actora, en primer lugar, por la insuficiencia de la cuantía monetaria fijada para indemnizar cada uno de los rubros peticionados, como también por el rechazo de los gastos de movilidad y finalmente por la limitación de la responsabilidad económica de la citada en garantía ?Liderar Compañía de Seguro S.A.? en la medida de un contrato de seguro suscripto con el asegurado, sin ser ellos parte de dicho contrato. Sostiene que el límite máximo de cobertura que invoca la aseguradora desnaturaliza la utilidad social del instituto del seguro de responsabilidad civil, propósito querido por la ley al establecer su obligatoriedad. Respecto al monto estimado por incapacidad sobreviniente requiere se reajuste, elevándolo ya que como consecuencia del accidente el señor Ledesma sufrió una fractura en su fémur derecho con una limitación a la extensión de rodilla derecha de 10° con hipertrofia muscular severa de cuádriceps derecho y posee una cojera en su marcha que se hace claudicante. Y el señor Villar padece una minusvalía funcional permanente por esplenectomía del 30%. Expresan que en el daño estético, las lesiones sufridas deben ser llevadas de por vida por cada uno de los actores y considerando su edad el importe sería insuficiente, en tanto el señor Ledesma presenta un daño parcial de 7,55% de tipo permanente y el señor Villar un daño del 7,61% total y definitivo, ambas de efecto irreversible, por lo que no se considera tratamiento para los mismos. En lo atinente al perjuicio psíquico, se alega que ambos actores presentan un trastorno por stress post-traumático crónico, con sintomatología depresiva moderada, valorando una incapacidad parcial y permanente al valor total vida del 20% para cada uno de ellos, aconsejándoseles un tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico. En lo atinente al daño moral, frente al innegable desmedro que experimentaron a su integridad física, con los consiguientes dolores e incomodidades y transitoria incapacidad consistente en la incertidumbre sobre su recuperación, es razonable presumir configuradas lesiones espirituales por lo que requiere se eleve la indemnización. Finalmente, entiende que los gastos de movilidad deben determinarse prudencialmente, atento ser totalmente imprescindibles y ciertos, como consecuencia directa e inmediata de las lesiones sufridas por cada uno de los actores. La codemandada María Noel Peralta y la citada en garantía se agravian por la atribución de responsabilidad. Teniendo en cuenta que aquélla circulaba con prioridad de paso, sin haberse demostrado que la motocicleta aminorara su velocidad al llegar a la bocacalle para cerciorarse de la presencia de otros vehículos, solicita por ello se modifique la sentencia y se rechace la pretensión o ante la eventualidad que la acción prospere, requieren se establezca una concurrencia de responsabilidad. Asimismo, atacan la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios otorgados. Respecto al daño físico, al haber reconocido el actor que la ART Federación Patronal le ha abonado los gastos médicos y hospitalarios, como también la incapacidad y los salarios caídos, su justipreciación implica un doble

enriquecimiento para el actor. También el correspondiente a gastos de asistencia médico/farmacológicos. Además, de prosperar solicitan se disminuya sensiblemente su cuantía. En lo referido al daño estético y psíquico, alegan que éstos encuentran su reparación en la incapacidad sobreviniente. Objetan la indemnización otorgada por daño material de \$9.000 a favor de Maximiliano Juan Villar, por el que no se ha aportado elemento probatorio alguno. Por último, se quejan por los intereses de la condena, solicitando se modifique la sentencia en cuanto al cómputo de los intereses sobre el capital de condena. IV- Al igual que lo decidido en la instancia anterior y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley aplicable al momento de la ocurrencia del evento (arts. 3, CC; 7, CCCN). Empero, aun cuando el hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. Como reseña la distinguida maestra Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234). Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: ¿El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ¿A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Por lo tanto, al tratar los rubros cuyos montos debaten los recurrentes, se aplicarán los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. esta Sala, causa 121.394, sent. del 1/6/2017, RSD 106/2017).

V- Se impone, por una cuestión de orden, abordar primeramente lo referido a la atribución de responsabilidad, objetado por la parte demandada. No hay controversia en que el accidente aconteció entre un automóvil Renault Megane, dominio ?, al mando de la señora Peralta y una motocicleta marca Honda biz patente ..., conducida por el señor Villar y acompañado por el señor Ledesma. Estos últimos circulaban por la calle 162, en sentido de calle 14 a 12 y el auto por la calle 13 -sentido 163 a 161-, cuando el encuentro se produjo en la esquina de la calle 162 y 13, de Berisso. Se refirió en la sentencia, con cita de las actuaciones sustanciadas en sede penal, que el informe pericial mecánico (fs. 102/103, de la causa referida) con basamento en las fotografías de fs.59/69 y planimetría en escala de fs.104 se desprendía que el Renault Megane se desplazaba por la calle 13 y que al llegar al cruce con la calle 162 se produjo la colisión con la motocicleta que circulaba por dicha arteria. Destacó que a dos metros (según escala planimetría y cercano al eje central imaginario de calle 13) comienza el arrastre metálico que se desarrolla por 29.70 metros, lo que culminó que la motocicleta quedara recostada por debajo del vehículo Renault. Resultando una velocidad mínima del automóvil al momento de la colisión de aproximadamente 50,60 km/h y de la motocicleta se estimó en 25km/h. Concluyó el perito (fs.103 u lt.) que teniendo en cuenta el sentido de los rodados y localización de los daños y sus deformaciones que el Renault Megane revestía el carácter de embestidor mecánico y la motocicleta el de embestido. Si bien en el recurso los legitimados pasivos discuten la atribución de responsabilidad, en tanto la conductora del auto Megane contaba con la prioridad de paso por circular por la derecha, estimo que en base a las consideraciones de cómo aconteció el accidente, ello no lleva a modificar la solución brindada por el señor Juez de primera instancia. Como se puede apreciar de las referencias del perito Ingeniero Mecánico, la velocidad de conducción del auto al momento del hecho era de 61,5 km/h y la de la motocicleta de 21,15 Km/h (fs. 323/324, esp. fs. 323 vta.), lo que repercutió en que el auto arrastrara a la moto 29,70 mts (fs. 323/324, esp. fs. 323 vta.). Incluso, en la causa penal que ambas partes ofrecieron como prueba (fs. 73/86vta., esp. fs. 84 vta; fs. 111/116 vta., esp. fs. 116; fs. 126/131, esp. fs. 130 vta. y fs. 135/140, esp. fs.139 vta.), se aprecia el croquis en el cual ello se representó (fs. 58, causa acollarada). Allí se ilustra que con la velocidad de circulación del auto al cruzar la intersección de las calles 13 y 162 de Berisso, continuó su marcha habiendo embestido a la moto, 29,70 mts más por la calle 162. Esa velocidad, al ser del doble de la permitida en el cruce de calles, dificulta la reacción de quienes circulan en las calles transversales para poder detenerse y ceder el paso a quien llega por la derecha, en tanto los expertos explican que la moto ya se encontraba a mitad del cruce cuando la embistió el auto (fs. cit., arts. 384, 474, CPCC). La ley provincial 13.927 (Promulgada por decreto 3288/08 del 29 de diciembre de 2008) tornó disposición vigente en nuestra Provincia a la ley nacional 24449. Esta última, en su artículo 64 establece las presunciones, en la cual regula que: ¿...Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo...?. Por ello, la misma norma que establece la presunción de responsabilidad en quien carecía de prioridad de paso también le reconoce tal carácter a quien haya cometido una infracción que provocó la misma, lo que en el caso encuentro que ha sido la excesiva velocidad de conducción del auto. Cuando nuestro máximo Tribunal ha dicho -si bien como interpretación de normas ya no vigentes pero con igual espíritu que la actual- que ¿Si bien es cierto que las reglas de la prioridad de paso fijan rígidos criterios hermenéuticos tales pautas deben

conjugarse con todas las pruebas del juicio (arts. 384, 456, 474 del C.P.C.)? (S.C.B.A., Ac.70.193, sent. del 3-V-2000), ello debe ser interpretado en el sentido que la aplicación de la regla ¿derecha antes que izquierda? no basta por sí sola para determinar la atribución de responsabilidad, pues debe en todos los casos confrontarse con las particularidades que asuma cada supuesto en estudio. Pero tampoco debe resultar tan flexible el entendimiento del precepto, que su propia vigencia, de innegable utilidad para la prevención de accidentes, haya de neutralizarse totalmente, dejando librada su aplicación al criterio de los propios automovilistas, que tendrían la posibilidad de establecer en qué momento se hallan forzados a cumplir con su obligación de ceder el paso, o en cuál pueden creerse asistidos por alguna otra preferencia no reglada, tal como podría ser la de entender que si llegaron primero a la encrucijada no deberían ya respetar derecho alguno de quien no lo hiciera antes o en forma simultánea. El art. 51 de la misma ley referida, establece los límites de velocidad máximos especiales y en cuanto a las encrucijadas urbanas sin semáforo especifica que la velocidad precautoria nunca es superior a 30 km/h (art. 51, inc. ¿e?, punto 1, ley 24.449). Como se dijo, el auto marchaba al doble de lo permitido. Por consiguiente, el agravio de la parte recurrente accionada, en este aspecto, no es de recibo. VI- Se impone tratar los rubros cuyos montos se debaten por ambas partes: los actores por bajos y los legitimados pasivos por altos. A los fines de lograr claridad se abordará en forma independiente los aspectos debatidos por cada uno de los actores. Uno de los ataques es la indemnización reconocida para el señor Ledesma por incapacidad física y tratamiento, la cual se solicita se eleve. Por otro lado, la apoderada de los codemandados solicita se disminuyan, por apreciarlos excesivos. Acorde resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que demostrada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. Por ende, en vista a que se ha desgranado el resto de los perjuicios sufridos por el señor Ledesma de orden psiquiátrico y estético, habrá que tratar la minusvalía de carácter permanente y parcial del 51% que determinó el experto en traumatología (fs. 264/266; arts. 384, 474, CPCC). Ninguno de los recurrentes debate sobre las dolencias de orden traumatológico que padece el señor Ledesma. Se explica en la pericia referida que esta víctima padece una herida quirúrgica en la región lateral externa y superior del muslo derecho de 10 cm de longitud; una herida quirúrgica en tercio medio de muslo externo derecho de 8 cm de longitud; fractura en su fémur derecho con una limitación a la extensión de rodilla derecha de 10°, con hipertrofia muscular severa de cuádriceps derecho; scalp en región externa de pierna derecha de 7 cm por 9 cm cicatrizado. Además, tiene una cojera en su marcha que se hace claudicante. De todo ello dedujo una incapacidad parcial y permanente del 51% total obrera. El experto aconsejó un tratamiento físico/kinésico, si bien no informó costos (fs. 264/266; arts. 384, 474CPCC). Dable es precisar que el dictamen debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, ¿Acuerdos y Sentencias? 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Incluso, al apreciar las experticias los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, ¿La Ley? 1988-D-100, ¿Acuerdos y sentencias? 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Sala, las reglas de la sana crítica indican que para apartarse de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala causas 109.550, sent. del 22-7-2008; 115.940, sent. del 30-VI-2015, RSD 83/2015; 118.339, sent. del 2-VII-2015, RSD 88/2015, entre muchas otras). Cabe referir que en el caso del señor Ledesma, en esta incapacidad, el perito no informó que en el porcentaje atribuido haya incluido algún tipo de lesión estética, como denuncia la citada en garantía y los codemandados, todos por apoderado, lo que llevaría a tener una doble indemnización. En la reparación admitida no se distinguió cuánto correspondía a la incapacidad y cuánto a rehabilitación. Sin embargo, en tanto ello no se debate con relación al señor Ledesma, mantendré esta unicidad en el análisis del monto a cubrir ambos conceptos, si bien viene debatido sólo lo atinente a incapacidad. Por consiguiente, en vista a que la suma solicitada en la demanda ha quedado supeditada a lo que en más o en menos surja de la prueba a producir (fs. 73/86 vta., esp. fs. 74; arts. 330, 354 inc. 1, CPCC), a que el señor Ledesma al momento del hecho tenía 32 años (fs. 36), a la plena capacidad productiva que quedó mermada en el porcentaje referido, en la cantidad de años que le quedan por delante de vida laboral útil, aprecio que la suma otorgada en la sentencia de primera instancia en concepto de incapacidad física y tratamiento se eleve a la suma de \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil). VII- En cuanto a la merma de este orden reconocida al señor Villar, resulta del 30% la sentencia le otorgó la suma de \$280.000, en lo que también que ha incluido los tratamientos pues allí se lee de los ¿... indicados en pos de sus recuperaciones...?. Con respecto al señor Villar y los

tratamientos y pago de incapacidad física, la apelación de los codemandados critica que en ocasión de absolver posiciones este coactor reconoció que ello le fue abonado por la ART. En verdad, de la posición que el señor Ledesma respondió como verdadera se dijo: ¿Que la ART (Federación Patronal) le ha abonado todos los gastos médicos y hospitalarios? (fs. 205, posición 10), a lo que contestó afirmativamente (fs. 206). De todas maneras, aprecio que lo que allí dice se vincula con la atención médica al momento del hecho y no lo que corresponde por la minusvalía física y por el tratamiento futuro. Ello no surge de esta manera de la posición redactada, por lo que no se puede interpretar con una extensión que ese texto no tiene, como se pretende ahora en el recurso. En lo atinente al señor Villar, su merma física consiste en habersele practicado una esplenectomía. Por ello, al examinárselo mediante ecografía abdominal de control no se observó el bazo, concluyendo que la cicatriz le produce una secuela estética y la falta de bazo le genera una deficiencia inmunológica irreparable, debiendo de por vida cuidarse de no contraer ninguna infección, por correr riesgo de vida (fs.309 y vta., respuesta al punto 3), estableciendo un tratamiento y costo del mismo. Refirió una incapacidad funcional permanente por la esplenectomía del 30% y le reconoció 5% más por la cicatriz, lo que indicó una incapacidad del 35% de carácter parcial y permanente (fs. 309/ 310; arts.384, 474CPCC). En lo que respecta a la crítica de los legitimados pasivos sobre que si se le reparara como incapacidad física la lesión estética -por la cicatriz-, sería una doble indemnización por además haber cubierto separadamente este ítem, cabe hacerle lugar. En verdad, la cicatriz ha sido contemplada como la lesión estética del 7,55% del total (fs. 237/239 vta.), por lo que no cabe computarla en dos ocasiones. Por ende, en cuanto al detrimento físico, habrá que estar sólo a la minusvalía del 30% (arts. 384, 474, CPCC). Aduna que por tratamiento debe darse una vacuna de \$200 cada cinco años más una consulta al médico cada seis meses, presupuestando el perito a \$200 cada consulta (fs. 237/239 vta.). Por consiguiente, en vista a lo informado por la ¿Organización Panamericana de la Salud? y la ¿Organización Mundial de la Salud? sobre que la esperanza de vida para los hombres, acorde la mortalidad general, es de 73 años (ver <https://hiss.paho.org/pahosys/pyll.php>), calculando lo que le resta al señor Villar para llegar a esa edad, a una vacuna cada cinco años, suponiendo que la primera se la ha dado y que la ha cubierto la ART, en tanto ha solventado los gastos hospitalarios y médicos, lo que -como se dijo- se interpretó que era a la internación, siendo el accidente del año 2009 y que en ese momento tenía 26 años (v. fs. 36), le restan hasta los 73 años, 47 años. Por consiguiente, nueve vacunas de \$200 representan \$1800 (pesos mil ochocientos). En cuanto a las consultas médicas, a dos por año, excluyendo el año 2009 en tanto el accidente fue en el mes de mayo de 2009, por lo que por ese año se calcula una consulta (pues el perito indicó que era cada seis meses) hasta los 73 años, en concepto de consultas médicas (a \$200 cada una cada seis meses) le corresponden \$18.800 (pesos dieciocho mil ochocientos). En tanto en la sentencia de primera instancia no se discriminó cuánto corresponde por tratamiento y cuánto por incapacidad, debe así diferenciarse para estimar si es alto o no lo justipreciado por la minusvalía. En síntesis, en tanto la suma reclamada se ha dejado supeditada a lo que en más o en menos surja de la prueba a producir, a que en la indemnización dada en primera instancia no se ha identificado cuánto se otorgaba por daño físico y cuánto por gastos médicos y de tratamiento, a lo que debe deducirse los hospitalarios que los cubrió la ART acorde se señaló, en vista a la edad del señor Villar al momento del hecho -26 años- a su expectativa de vida y a la incidencia de su incapacidad laboral del 30% -pues el 5% por la cicatriz debe ser reparada como daño estético-, estimo que la incapacidad física debe elevarse a la suma de \$890.600 (pesos ochocientos noventa mil seiscientos), la que incluye el tratamiento en la medida que quedó determinado en este voto (arts. 1068, CC; 384, 474, CPCC). VIII- Otro de los ítems que los actores solicitan se eleve es la reparación otorgada por incapacidad psicológica. Por el contrario, la apoderada de los codemandados peticionar que se deje sin efecto, pues implica una doble indemnización con la incapacidad física. El artículo 1068 del Código Civil anterior -vigente al tiempo del hecho- al referirse a ¿perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria?, indirectamente por el mal hecho a las ¿facultades? de la persona, permite emplazar allí todo detrimento económico a la salud del ser humano, comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse, como tal entre ellos al denominado ¿daño psicológico? (SCBA, opinión personal del señor Juez doctor Pettigiani, causa C 58505, sent. del 28-IV-1998 y en C 90471, sent. del 24-V-2006). Ello siempre está sujeto a que se reconozca su existencia, pues caso contrario se produciría un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del actor (esta sala, causas 107.513/2, sent. del 18-5-2010, RSD 66/2010; 111.799, sent. del 15-6-2010, RSD 77/2010). Lo esencial es que no se produzca una doble reparación de la misma dolencia, lo que en este caso no acontece en vista a la suerte de minusvalía que cada indemnización pretende resarcir. En síntesis, la reparación independiente no origina per se una crítica, excepto que encubra una doble reparación, lo que en este caso, acorde se pasa a describir, no se plasma. La experta en psiquiatría, la Dra. Alvarez, diagnosticó que a raíz del accidente de tránsito protagonizado, ambos actores presentan un trastorno por stress post-traumático crónico, con sintomatología depresiva moderada, con una minusvalía del 20% para cada uno de ellos, por lo que aconseja un tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico estimando su frecuencia y costo (fs. 252 y vta.). En el fallo atacado se dijo que esa minusvalía era de carácter permanente, lo que no llegó debatido a esta instancia. Sin embargo, en atención a que ambos legitimados activos padecen incapacidades múltiples, la obtención del total del detrimento sufrido no se obtiene mediante la sumatoria de cada uno de ellos, sino

que en orden decreciente, se calcula el mayor y sólo sobre el porcentaje de incapacidad residual se continúa con las demás (arts.1068, 1083 y arg. art. 1086, C. Civil). Por ello, habrá que realizar el cálculo pertinente con relación a cada uno de ellos. El señor Ledesma padece una incapacidad física del 51%, por lo que el 20% informado sobre el total, en verdad corresponde al 9,8% sobre el 49% de la aptitud restante. Por ende, en vista a la edad referida al momento del hecho, a las consecuencias que implica la minusvalía informada, estimo que se impone elevarla a la de \$284.000 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil). Por otro lado, en relación a este mismo perjuicio padecido por el señor Villar, a que su minusvalía física es del 30%, el 20% informado sobre el total, en verdad corresponde al 14% sobre el 70%. Por consiguiente, considerando la edad referida al momento del hecho, a las consecuencias psicológicas detalladas, estimo que cabe justipreciar la dolencia psicológica del señor Villar en la suma de \$406.000 (pesos cuatrocientos seis mil; arts. 163 inc. 6, 165, 474, cits.) IX- Los actores también se agravan de la suma justipreciada en concepto de daño estético, por lo que solicitan se eleve. La parte accionada, además de considerar que ya fue reparado con el daño físico -lo que ya fue tratado- requiere que esta indemnización se disminuya. La lesión estética, acorde ha expuesto la Corte ¿constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual? (SCBA, AC 67778, sent. del 15-12-1999; SCBA, C 102588, sent. del 25-2-2009; esta sala, 111.799, ya cit.). Con relación al señor Ledesma el experto en Cirugía Plástica explicó que el señor Ledesma padece una cicatriz hipertrófica vertical, diastasada, deprimida, discrómica de 75 cm de largo por 30 mm de ancho, ubicada en la cara lateral externa del tercio superior del muslo derecho. También cuenta con otra cicatriz de iguales características que la referida pero en el tercio inferior del muslo derecho y un área postraumática atrófica, geográfica, discrómica, de 70 mm de largo por 60 mm de ancho, ubicada en la cara antero-externa del tercio distal de la pierna derecha. Todo ello lo llevó a informar que padece una minusvalía de ese orden del 7,55% del total, de orden permanente y parcial (fs. 237/239 vta.; arts. 384, 474, CPCC). Por consiguiente, esa incapacidad es del 2,95% de la aptitud restante -que es el 39,2% resultante de la resta del 51% y del 9,80% las que suman una incapacidad del 60,8%-, hace una suma de \$85.550 (pesos ochenta y cinco mil quinientos cincuenta), a lo que postulo se eleve la suma admitida en primera instancia. En lo referido al coactor el señor Juan Villar, el mismo perito expone que padece una cicatriz postquirúrgica hipertrófica vertical de 250mm de largo por 25mm de ancho, ubicada en los dos tercios superiores de la línea medio-abdominal y otra cicatriz de 20mm de diámetro en la zona hemiabdomen izquierdo. En ello erige una incapacidad del 7,61% total y definitivo (fs. 237/239 vta.; arts. 384, 474, CPCC). Acorde el mismo cálculo detallado, en cuanto a la capacidad residual -que es del 66%- esa minusvalía representa el 5,02%. Por ello, en vista a la edad del señor Villar, a sus condiciones personales y esa minusvalía, postulo se eleve a la suma de \$145.000 (pesos ciento cuarenta y cinco mil; arts. 1068, CC; 1746, CCCN; 163, 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC). X- Los accionantes atacan además la suma admitida en concepto de daño moral, la cual solicitan se eleve. Con relación a ese perjuicio, conforme lo establece el artículo 1078 del Código Civil, la obligación de resarcir comprende, además de la indemnización de las pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. Se entiende entonces que el responsable debe indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y, en general, todo menoscabo a los más sagrados afectos (SCBA. AC: 35579 del 22-4-86; esta Sala causa 96.891 del 2-4-2002, rsd-46/2002). Con respecto al señor Ledesma, en vista a como ha incidido en su vida de relación la minusvalía física, en cómo ha alterado su ánimo y equilibrio cotidiano la intervención quirúrgica, el haber guardado reposo para su recuperación, postulo a mi distinguido colega se eleve la suma admitida a la de \$160.000 (pesos ciento sesenta mil; arts. 1078, CC; 1741, CCCN; 165, 330, 384, 474, CPCC). Por otro lado, en lo atinente al señor Villar, también cabe referir que la circunstancia de haber sido intervenido quirúrgicamente, que se le haya extirpado el bazo, que ello hace que deba acudir por el resto de su vida periódicamente al médico (dos veces por año) y además vacunarse, estimo que la alteración en la tranquilidad diaria se ha visto modificada, por lo que propongo se eleve la suma a la de \$190.000 (pesos ciento noventa mil). XI- Los actores también objetan que no se les haya reconocido los gastos de movilidad. Refieren los apelantes que en virtud del tipo de dolencias que ambos han padecido se han tenido que movilizar en autos de alquiler. Con ese sustento, solicitan se les conceda. En verdad, como es sabido, la sentencia de ambas instancias no puede expedirse sobre lo que no se ha solicitado y para establecer tal límite habrá que estar al contenido de la demanda. En primer lugar, los gastos de movilidad sólo se han pedido con respecto al señor Villar (fs. 73/86 vta., esp. fs. 79 vta., punto IX.6?), por lo que no puede ahora en la Alzada ampliarse lo solicitado con relación al señor Ledesma. Como ha dicho nuestra Suprema Corte, ¿El destino del principio de congruencia es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio y exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa? (SCBA, Ac 34286, sent. del 17-9-1985, AyS 1985-II-687; SCBA, Ac 46716, sent. del 10-12-1991 AyS 1991 IV, 432; SCBA, C 99072, sent. del 10-9-2008; esta sala, causas 111859, sent. del 13-7-10, RSD 96/2010 y 119409, sent. del 26-4-2016, RSD 86/2016 entre otras). En cuanto al señor Villar, cuando accionó, se solicitó este rubro en tanto no se ha podido desplazar por sus propios medios ¿en especial a través de su

motocicleta, ya sea por el estado de deterioro en la que la misma quedó y la incapacidad física y psicológica del mismo para conducirla...? (v. esp. fs. 80). Es decir que se reclamó por la imposibilidad de uso del vehículo por su mal estado -que es lo que se conoce como ?privación de uso?- al igual que la imposibilidad de usar del transporte por las lesiones sufridas y durante el período de convalecencia. En palabras de la Suprema Corte de Justicia, ?La privación del uso del automotor no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño ?in re ipsa?, por lo que quien reclama por este rubro debe acreditar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio.? (SCBA, votos de la mayoría en causas Ac 44760, sent. del 2-8-1994, DJBA 147, 157, ?Acuerdos y Sentencias? 1994-III-190, ?La Ley Buenos Aires? 1994, 783; Ac 52441, sent. del 4-IV-1995; Ac 54878, sent. del 25-11-1997). Así, la privación de uso consiste en la imposibilidad de utilizar el vehículo durante un tiempo determinado. Por consiguiente, para que proceda se debe evidenciar su efectiva no utilización y, en principio, la utilización probada o presunta de otra cosa similar o equivalente (ver Marcelo Lopez Mesa y Felix Trigo Represas, ?Tratado de la Responsabilidad Civil, Cuantificación del daño?, Editorial La Ley, pág. 421). Por ende, al igual que lo analizado por el fallo de primera instancia, ese aspecto del reclamo no puede abordarse en tanto no ha sido plasmado (art. 375, CPCC). No obstante, en lo que respecta a los gastos de movilidad por no haber estado en condiciones físicas de trasladarse por los medios usuales ya esta Sala ha resuelto que si bien no cabe extremar el aporte sobre su cuantificación, al igual que de los gastos de atención médica y de farmacia, ello juega cuando los importes respectivos no resultan de gran envergadura, habida cuenta que puede presumirse que, por tal razón, los comprobantes de pago respectivos no han sido conservados, o los recibos no han sido extendidos. Más cuando la pretensión es de mayor dimensión -como ahora se petitiona por la parte reclamante-, no cabe soslayar la exigencia, al menos, de alguna prueba parcial de las erogaciones de montos más elevados, mediante los instrumentos del caso (esta Sala, causa B 83731, RSD-176-96, sent. del 11-VII-1996). Por ende, postulo que se reconozcan en favor del señor Villar -único que lo solicitara- en la suma de \$1000 (pesos mil; arts. 1068, CC; 165, 330, 354 inc. 1, 384, CPCC). XII- Los codemandados apelantes debaten la indemnización reconocida en concepto de reparación del rodado cuando con sustento en que no surge de la pericia ese costo, al igual que no se ha acompañado ningún presupuesto. Sin embargo, agrega, el a quo reconoció por este concepto lo que el perito Ingeniero detalló como el máximo del precio de venta de ese vehículo en buen estado de conservación que es el de \$9000. Concuero en este aspecto con la crítica de estos recurrentes. Cierto es que en la pericia se afirmó que el valor de una motocicleta marca Honda 105 Biz, como la siniestrada, en buen estado de conservación, tiene un precio de venta entre \$7.500 y \$9.000 (fs. 323/324; arts. 384, 474, CPCC). Pero tal informe no permite definir con precisión el costo de reparación de la misma, el valor de los repuestos, mano de obra y pintura. Cierto es que no se debate la existencia del daño. La normativa del artículo 165 del Código Procesal Civil, concede al juez la facultad de cuantificar el importe de los daños aunque no se acreditara, con la sola condición de haberse demostrado el perjuicio. Es precisamente la aplicación de pautas de conocimiento ordinario o las llamadas ?máximas de experiencia universal?, la que debe ponerse en marcha para la actuación de la referida preceptiva procesal (esta sala, causa 98.260, sent. del 13-9-2005, RSD 201/2005; causa 100.665, sent. del 6-3-2008, RSD 34/2008). Ha juzgado el Superior Tribunal Provincial que ?El ejercicio de la facultad que confiere el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, para determinar el importe final de la indemnización solicitada cuando la ausencia de pruebas que deja en una zona de penumbra el monto de un daño existente que con tal facultad se trata de determinar, no legitima un ejercicio caprichoso o arbitrario de la misma que contradiga las reglas o principios de la experiencia que se invocan para fundar la estimación de aquel monto. Pero mientras la estimación del juez y del arbitrio que le brindara el legislador para ello, se muevan dentro de los campos de la razonabilidad que acotan las reglas lógicas y de la experiencia no hay reproche posible? (SCBA, Ac. 85364, sent. del 9-XI-2005). Por ello, aprecio que el daño a la moto ha quedado probado con las fotos acompañadas (fs. 37/38), al igual que con el informe del experto en la causa penal (fs. 56/57), lo que es esencial para cubrir el perjuicio, si bien no se ha precisado su valor. Por ello, aprecio que cabe receptor la reparación, aunque no del mayor valor de su venta en tanto no se ha acreditado su destrucción total. En consecuencia, postulo se conceda la suma de \$4.500 (pesos cuatro mil quinientos) por ser el 50% de la suma de venta estimada (arts. 1068, CC; 165, 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC). Como corolario, propicio a mi distinguido colega que se reduzca la suma por este concepto a la señalada (arts. 1068, CC; 165, 330, 354 inc. 1, 383, 474, CPCC). XIII- Los codemandados también atacan el cómputo de los intereses. Explican que luego de fijar el monto total de la condena dice que ?...dicho monto devengará intereses a la tasa pasiva en la variante digital que obla el Banco Oficial de esta Provincia por depósitos a treinta días devengables desde el día 28 de Mayo de 2009 y hasta el momento del efectivo pago?. Sin embargo, señalan que el daño moral se estableció a ?valores vigentes?, por lo que solicitan se modifique la sentencia en cuanto al cómputo de los intereses. En virtud de los fundamentos expresados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, en los precedentes ?Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios? (causa C. 120.536, sent. del día 18/4/2018) y ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios? (causa 121.134, sent. del día 3/5/2018), si los valores establecidos en el fallo se han considerado con criterio de actualidad -si bien no empleado en términos indexatorios o aritméticos-

corresponde que los intereses moratorios se fijen, sobre el capital de condena, entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.) -la tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre esa fecha y hasta el total y efectivo pago corresponde aplicar la doctrina legal emanada de la Suprema Corte de Justicia (causa 119.176, ?Cabrera?, sent. del 15-VI-2016), que dispone adicionar -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (Cfme. SCBA Ac. 101.774, ?Ponce?; L.94.446, ?Ginossi?, sents. de 21-X-2009; y C. 119.176, ?Cabrera?, sent. de 15-VI-2016; arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. ?c?, C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). En conclusión, en tanto el recurso se refiere sólo a los intereses que recaen sobre el daño moral, propongo a mi distinguido colega que la tasa desde la fecha del hecho a la sentencia de esta Sala, en relación a ese rubro, sea a la del 6% anual y a partir del fallo se mantenga la que se ha fijado en la de la instancia de origen.

XIV- Los actores critican que la responsabilidad de la aseguradora se extienda hasta el límite de la póliza. Se ha dicho en otros precedentes que los términos del contrato de seguro, son perfectamente oponibles a la víctima del siniestro, pues ésta no puede invocar beneficios no incluidos en ese pacto entre asegurado y asegurador. Si la sentencia a dictarse hará cosa juzgada respecto de ese último y será ejecutable contra él en la medida del seguro, significa que el tercero está subordinado -es decir, que le son oponibles, lo afectan o está sujeto- a estas estipulaciones contractuales a las cuales fue ajeno en su celebración (arts. 1137, 1197 del C. Civil; arts. 109, 118 ley 17.418; esta Sala, causa 120.210, sent. del 1-11-2016, RSD 228/2016). En ese orden de ideas, se registran reiterados pronunciamientos de la Suprema Corte de esta Provincia (S.C.B.A. Ac. 37901 del 3/11/87; 40684 del 2/5/1989; 42988 del 15/5/1990; 47567 del 4/5/93; 54143 del 13/9/1994; 59898 del 12/8/1997; 69824 del 27/12/2001; 83726 del 5/5/2004 y 93787 del 7/2/2009 con cita de la C.S.N. ?fallos? 310:1902; SCBA C102392, sent. del 11-VIII-2010). Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en materia de seguros expresando que: "... sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del Juez Lorenzetti en la causa ?Cuello? y fallos 330:3483; CSJN, causa ?Buffoni, Osvaldo c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios, fallada el 8-IV-2014, considerando 9). En síntesis, aprecio que esta parcela del recurso no puede ser de recibo (arts. 1, 30, 31 y conc., ley 17.418; 1113, CC; ley 24.240).

XV- Por todas las consideraciones brindadas, postulo: a) hacer lugar al recurso y aumentar la indemnización para el señor Ledesma en concepto de incapacidad física a la suma de \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil), por daño psicológico a la de \$284.000 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil), por el estético a la de \$85.550 (pesos ochenta y cinco mil quinientos cincuenta) y por daño moral a la de \$160.000 (pesos ciento sesenta mil), b) Con respecto al señor Villar, elevar la suma acordada en concepto de incapacidad física a la de \$890.600 (pesos ochocientos noventa mil seiscientos), por daño psicológico a la de \$406.000 (pesos cuatrocientos seis mil), por el estético a la de \$145.000 (pesos ciento cuarenta y cinco mil) y por daño moral a la de \$190.000 (pesos ciento noventa mil). c) Receptar por los gastos de transporte solicitados por el señor Villar la suma de \$1000 (pesos mil); d) Reducir la reparación del rodado a la cifra de \$4.500 (pesos cuatro mil quinientos); todo lo que hace una suma a favor del señor Ledesma de \$2.029.500 (pesos dos millones veintinueve mil quinientos) y a favor del señor Villar de \$1.637.100 (pesos un millón seiscientos treinta y siete mil cien); e) Establecer en relación al rubro daño moral, que los intereses se apliquen sobre ese capital de condena a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso y hasta la fecha de la presente sentencia de Cámara y a partir de este fallo, se mantenga la que ha sido fijada por el señor Juez de Primera Instancia; f) Rechazar los restantes agravios traídos y confirmar la sentencia en ese aspecto que se ha atacado y no se propone hacer lugar; g) Las costas de la Alzada a la parte demandada en su esencial condición de vencida (art. 68, CPCC).

Voto por la NEGATIVA El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: a) Modificar la sentencia apelada de fs. 474/482 y aumentar la indemnización para el señor Ledesma en concepto de incapacidad física a la suma de \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil), por daño psicológico a la de \$284.000 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil), por el estético a la de \$85.550 (pesos ochenta y cinco mil quinientos cincuenta) y por daño moral a la de \$160.000 (pesos ciento sesenta mil); b) Con respecto al señor Villar, elevar la suma acordada en concepto de incapacidad física a la de \$890.600 (pesos ochocientos noventa mil seiscientos), por daño psicológico a la de \$406.000 (pesos cuatrocientos seis mil), por el estético a la de \$145.000 (pesos ciento cuarenta y cinco mil) y por daño moral a la de \$190.000 (pesos ciento noventa mil); c) Receptar por los gastos de transporte solicitados por el señor Villar la suma de \$1.000 (pesos mil); d) Reducir la reparación del rodado a la cifra de \$4.500 (pesos cuatro

mil quinientos); todo lo que hace una suma a favor del señor Ledesma de \$2.029.500 (pesos dos millones veintinueve mil quinientos) y a favor del señor Villar de \$1.637.100 (pesos un millón seiscientos treinta y siete mil cien); e) Establecer en relación al rubro daño moral, que los intereses se apliquen sobre ese capital de condena a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso y hasta la fecha de la presente sentencia de Cámara y a partir de este fallo, se mantenga la que ha sido fijada por el señor Juez de Primera Instancia; f) Rechazar los restantes agravios traídos y confirmar la sentencia en ese aspecto; g) Las costas de la Alzada corresponde se impongan a la parte demandada en su esencial condición de vencida (art. 68, CPCC). ASI LO VOTO. El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede: a) Se modifica la sentencia apelada de fs. 474/482 aumentándose la indemnización para el señor Ledesma en concepto de incapacidad física a la suma de \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil), por daño psicológico a la de \$284.000 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil), por el estético a la de \$85.550 (pesos ochenta y cinco mil quinientos cincuenta) y por daño moral a la de \$160.000 (pesos ciento sesenta mil); b) Con respecto al señor Villar, se eleva la suma acordada en concepto de incapacidad física a la de \$890.600 (pesos ochocientos noventa mil seiscientos), por daño psicológico a la de \$406.000 (pesos cuatrocientos seis mil), por el estético a la de \$145.000 (pesos ciento cuarenta y cinco mil) y por daño moral a la de \$190.000 (pesos ciento noventa mil); c) Se recepta por los gastos de transporte solicitados por el señor Villar la suma de \$1.000 (pesos mil); d) Se reduce la reparación del rodado a la cifra de \$4.500 (pesos cuatro mil quinientos); todo lo que hace una suma a favor del señor Ledesma de \$2.029.500 (pesos dos millones veintinueve mil quinientos) y a favor del señor Villar de \$1.637.100 (pesos un millón seiscientos treinta y siete mil cien); e) Se establece en relación al rubro daño moral, que los intereses se apliquen sobre ese capital de condena a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso y hasta la fecha de la presente sentencia de Cámara y a partir de este fallo, se mantiene la que ha sido fijada por el señor Juez de Primera Instancia; f) Se rechazan los restantes agravios traídos y se confirma la sentencia en ese aspecto; g) Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada en su esencial condición de vencida (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 033788E