

Accidente De Transito Danos Y Perjuicios Indemnizaciones

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Daños y perjuicios. Indemnizaciones

Se modifica la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, reduciendo los montos indemnizatorios fijados por daño físico, incapacidad sobreviniente, gastos médicos y farmacéuticos, lucro cesante y daño moral.

En la Ciudad de Azul, a los 17 días del mes de Abril de 2019 reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: "DEI OSCAR ALEJANDRO C/ BOIARDI GERMAN PABLO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", (Causa N° 1-63868-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO-CARRASCO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- Ira.- ¿Es justa la sentencia de fs. 325/330 vta.? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: I.- Las presentes actuaciones se originan en el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de noviembre de 2014 aproximadamente a las 12:20 hs. en la calle Beiró de la ciudad de Tandil. Según ha quedado demostrado el día mencionado, el Sr. Dei venía circulando al mando de su motocicleta Zanella AB 395-KGV por la calle Beiró en sentido Sur-Norte, y cuando se encontraba trasponiendo la sección de las calles Beiró entre Patagonia y Pasaje Sol de Mayo, el demandado -conductor de un vehículo Ford F-100, dominio WKA-718-, abre en forma intempestiva la puerta izquierda de la cabina justo en el momento en que el motociclista pasaba al lado del vehículo, lo que provocó que este último la embistiera; provocándole el accidente los daños que reclama. Teniendo en cuenta: a) la presunción de verdad que produce la rebeldía declarada y firme -en relación a los hechos afirmados por quien la obtiene-, respecto del codemandado Boiardi (conductor de la camioneta) y de la firma Tandil Quick S.R.L. (titular registral de dicho vehículo); b) las declaraciones prestadas en la causa penal por el testigo presencial Izarriaga (fs. 72) y por el propio demandado Boiardi (fs. 6); y c) la denuncia del siniestro efectuada por el codemandado Boiardi ante la compañía aseguradora, la sentenciante de la anterior instancia atribuye al Sr. Boiardi en forma exclusiva la responsabilidad en la generación del hecho, y hace lugar a la demanda contra este último y Tandil Quick S.R.L., extendiendo el alcance de la condena a la citda en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.. Seguidamente, la magistrada trata cada uno de los rubros reclamados y concede los siguientes importes: a) la suma de \$ 150.000 en concepto de daño físico e incapacidad sobreviniente; b) \$ 10.000 para gastos médicos y farmacéuticos; c) \$ 20.000 por lucro cesante; d) \$ 3.305 para reparación del rodado (motocicleta); y e) la de \$ 80.000 por daño moral. A lo montos indicados, la sentencia de grado manda aplicar la tasa pasiva digital a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, e impone las costas a los vencidos. II.- La sentencia de la anterior instancia, es apelada por: A) la parte actora (fs. 331); recurso que se concede a fs. 332, se funda a fs. 345/351 vta., sin recibir réplica de la contraria; B) la citada en garantía mediante escrito electrónico de fecha 30/7/18; se concede a fs. 335, se funda mediante escrito electrónico de fecha 2/11/18, sin obtener contestación de la contraparte; y C) Tandil Quick S.R.L., mediante escrito electrónico de fecha 3/8/18, que se concede a fs. 336, se funda de manera electrónica con fecha 2/11/18, sin recibir contestación de la contraria. A) LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: El primer agravio de la parte actora se dirige a cuestionar la normativa aplicable para la determinación del daño. Al respecto, coincide con la sentencia de grado en cuanto al derecho aplicable para determinar la responsabilidad, pero señala que tal decisorio no fija con claridad bajo qué normas valoró los daños, al tiempo que -con cita de doctrina-, considera que tal valoración debe hacerse bajo las normas del nuevo Código Civil y Comercial por tratarse de consecuencias no agotadas de relaciones jurídicas preexistentes (art. 7 del CCCN) y cuantificarse en valores lo más próximos posible al dictado de la sentencia. El segundo agravio, se refiere a la valoración del daño patrimonial, concretamente a la incapacidad sobreviniente. Considera el recurrente que el monto fijado como indemnización por al concepto (\$ 150.000), no refleja una reparación ajustada a la realidad y a los criterios de reparación plena e integral adoptada por el código civil por un 24,86% de pérdida de capacidad. Seguidamente, aporta los resultados indemnizatorios que surgen de la aplicación de distintas fórmulas matemáticas (Vuotto: \$ 291.307,59; Méndez: 759.108,75; y Acciarri: \$ 600.973,19) y peticona que la indemnización se ajuste al valor que arroja la fórmula Méndez. El tercer agravio, alude a la valoración del daño moral, considerando bajo el importe establecido (\$ 80.000) a los fines de su reparación, en relación a la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado (imposibilidad de continuar con su trabajo y de mantener su modo y nivel de vida). En apoyo de su pretensión, cita jurisprudencia y alude a las declaraciones testimoniales de las Sras. Potin y Álvarez. B) LOS AGRAVIOS DE

LA CODEMANDADA TANDIL QUICK SRL Y DE LA CITADA EN GARANTÍA: El primer agravio, se relaciona a la indemnización otorgada por daño físico - incapacidad sobreviniente. Al respecto, sostienen las recurrentes que la fijación de las indemnizaciones deben seguir parámetros medianamente comunes y coherentes entre sí, y que las establecidas en autos, resultan elevadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso; y agrega que en lo relacionado con la incapacidad que sufre una persona, la suma que la compense, debe tener en cuenta las condiciones personales de la víctima del hecho ilícito (edad, educación, actividad desarrollada, etc.) sin sujetarse a rígidos sistemas matemáticos o a determinadas proporciones, empleando para establecerla un criterio subjetivo y objetivo en forma integral; y que la forma adoptada por la jurisprudencia se sustenta en ciertas pautas presididas por los principios de prudencia, razonabilidad y equidad. Concluye el agravio solicitando la revisión y reducción de los montos indemnizatorios en base a tales elementos. El segundo agravio, se refiere al daño moral. Sostienen las recurrentes que el juez de grado no brinda argumentos para justificar que el monto concedido (\$ 80.000) resulta justo y adecuado; y agrega que el libre arbitrio de los magistrados para establecer los montos indemnizatorios, no es una potestad absoluta carente de límites, entendiendo por tales límites la razonabilidad y la equidad. A la luz de tales argumentos, encuentran elevada la suma concedida por el rubro en cuestión, en tanto genera un beneficio económico y desproporcionado a los reales padecimientos espirituales que pudo haber sufrido el actor. Destacan también que en el rubro incapacidad el magistrado incluyó tanto la física como la psíquica, por lo tanto, de prosperar aquel rubro, sería un error otorgar un resarcimiento por daño moral cuando el juez de grado lo base en la ponderación de angustias y sufrimientos al igual que lo hace con la incapacidad psíquica, en tanto configuraría un doble resarcimiento. El tercer agravio, cuestiona la indemnización otorgada por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado. Sin perjuicio de reconocer las facultades de los jueces para determinar la cuantía de tales rubros, ello no quita que los mismos deban ser mínimamente acreditados por la parte que los pretende. En base a tales consideraciones, entienden que tales gastos no pudieron ascender al monto concedido en la sentencia de grado (\$ 10.000) resultándoles elevado. El cuarto agravio, alude a la indemnización concedida por lucro cesante. Se agravan las recurrentes en que el juez haya reconocido en favor de la actora la suma de \$ 20.000 por tal concepto, sin que se encuentre acreditado en autos la procedencia del monto reclamado, toda vez que no se ha probado que la parte actora haya dejado de percibir suma alguna, habiéndose fijado la indemnización en base a las vagas manifestaciones de los testigos. El quinto y último agravio, se refiere a la indemnización por reparación del rodado. Las apelantes objetan la suma indemnizatoria otorgada por este rubro (\$ 3.305) por considerar que la misma fue fijada en base a dos tickets acompañados por la actora, cuya autenticidad fuera oportunamente desconocida por las recurrentes, la cual no fue posteriormente acreditada. Vistos los agravios planteados por las partes, seguidamente me abocaré a su tratamiento, abordando en forma conjunta aquellos que se refieren al mismo rubro indemnizatorio. En esa dirección, la primera cuestión a dilucidar es el derecho aplicable al caso que nos ocupa, concretamente, si las normas contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial vigente desde el 1º de agosto de 2015 (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas), se extienden a las consecuencias patrimoniales del hecho dañoso. Si bien la magistrada de la anterior instancia en el considerando 2) dejó sentado que la responsabilidad se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso; cuestión ésta que no recibió objeción de ninguna de las partes, no es ocioso reiterar aquí el criterio adoptado al respecto por este Sala. Así, digamos en primer lugar que es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado "derecho transitorio", sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. El caso de autos presenta la particularidad de que las actuaciones fueron iniciadas bajo la vigencia del nuevo Código, pero el hecho había ocurrido vigente el anterior régimen. Ante esta situación, y sin desconocer posturas en contrario, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial ("El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, "Banco Patagonia S.A.", del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido). Sin embargo, entiendo que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). Lo antedicho no quita que las normas de nuevo Código no puedan servir como pautas interpretativas de los casos traídos a juzgamiento. En este contexto analizaré los agravios relacionados con la determinación de los rubros indemnizatorios y su monto. Comenzando con el agravio referido a la incapacidad sobreviniente, rubro por el cual la anterior sentenciante concedió la suma de \$ 150.000, vemos que mientras la parte actora lo apela por bajo, la codemandada y la citada en garantía lo hacen por elevado, solicitando en ambos casos el reajuste del "quantum" a las circunstancias del caso.

Conforme surge de las directivas sentadas por la Corte Nacional (causas ?Camargo...?, del 21.05.02., J.A., 2003-II-279 y ?Mosca...?, del 06.03.2007, J.A. 2007-II-492, cons. 11), que fueran recogidas por esta Sala en las causas n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09; n° 52.945, ?Riglos...?, del 13.05.09; n° 59.427, ?Huici...? del 21.11.13; n° 58.624, ?Quintana...? del 11.9.14, n° 59.076, ?Kessler...? del 21.10.14; n° 59.466, ?Fernández...? del 05.03.15; n° 61.342, ?Pérez? del 1/12/16; n° 63.124, ?Talamonti? del 4/9/18; n° 63.246, ?Esteche? del 2/10/18, entre otras), ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? y que ?para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las actividades físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación? (el destacado me pertenece). En la misma dirección, esta Sala (en la causa n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07, cuya doctrina fue reiterada en las causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.2007, n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09., n° 53.758, ?Rebollo?, del 3/2/10, entre otras) viene sosteniendo: ?Con relación a la incapacidad sobreviniente, la Casación Bonaerense ha dicho que `es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o reestablecimiento, lo que no puede confundirse con el lucro cesante´ (Conf. S.C.B.A., Ac. 42.528 del 19/06/90 "Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y Perjuicios", pub. Ac. y Sent. 1990-II-539; Ac. 54767 del 11/07/95, "Alonso de Sella, Patricia Graciana y otro c/ Dellepiane Angel Hernán s/ Daños y Perjuicios").- ?Predomina el criterio que debe entenderse por incapacidad `cualquier disminución de las aptitudes físicas y psíquicas que afectan la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad de las actividades (productivas o no), que el sujeto solía realizar con la debida plenitud y libertad´ (Belluscio-Zannoni "Código Civil y Leyes Complementarias", tomo 5, pág. 219).? ?En definitiva, lo que se debe evaluar es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica de la damnificada, atendiendo a las particularidades de cada caso.? Esta doctrina jurisprudencial, es recogida por el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial, que -en lo que aquí interesa-, dispone: ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...?. Al comentar la norma, el Dr. Galdós -colega de la Sala II Departamental, refiriendo doctrina y jurisprudencia-, señala que la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc., y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio, al tiempo que agrega que la referencia a una pauta matemática de ponderación para determinar el monto indemnizatorio, no excluye los criterios interpretativos que confieren al arbitrio judicial la función de cuantificar los daños (?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado? (Ricardo Luis Lorenzetti - director), T. VIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, comentario al art. 1746 por Jorge Mario Galdós, págs. 526/527). Analizando el rubro en cuestión bajo estas premisas, vemos en primer lugar que en la pericia médica efectuada por el Dr. Farina (presentación electrónica del 20/6/17), el experto destaca que el estado general del actor es bueno, quien ingresa a la entrevista con marcha normal, y luego de verificar las lesiones, dictamina que las mismas poseen una relación cierta, directa y total con el accidente, fijando una incapacidad parcial y permanente del 24,86%. Posteriormente, en la contestación del pedido de explicaciones (escrito electrónico del 10/7/17), aclara que la inestabilidad en la rodilla derecha se constata al efectuar la movilización de la misma donde se observa una hidrartrosis (acumulación de líquido seroso en una articulación) (la aclaración del término hidrartrosis, me pertenece). Visto el dictamen pericial, debemos determinar de qué modo la incapacidad allí determinada, influye en la vida del actor, que al momento del accidente contaba con 33 años de edad. Un primer aspecto a considerar es su vida de relación (actividades culturales, deportivas, sociales, recreativas en general), respecto de la cual, el actor no ha hecho ninguna referencia, lo que permite inferir que la misma no se ha visto directamente afectada. Distinta es la conclusión en cuanto al aspecto laboral, donde la incapacidad parcial y permanente comprobada por el perito médico podría tener alguna incidencia. En este punto, cabe destacar -por ser un elemento de suma relevancia para la resolución del presente-, que en el escrito inicial, el actor estimó la pérdida de capacidad laborativa, parcial y permanente en un 45%, y solicitó que la indemnización por pérdida de capacidad laborativa fuera fijada en un mínimo de \$ 300.000. La importancia no está en los guarismos indicados por el Sr. Dei (porcentaje de incapacidad y monto indemnizatorio pretendido),

sino en la delimitación del perjuicio que circunscribe a la pérdida de capacidad laborativa (ver fs. 42). Compulsando el dictamen pericial médico en dicho contexto, se advierte que del porcentaje total de incapacidad fijado por el profesional (24,86%), sólo el 15% podría incidir en la pérdida de capacidad laborativa del actor. Al respecto, el Dr. Farina dijo: "Incapacidad actual: Que en el momento actual le quedan secuelas permanentes valoradas conforme al "Baremo general para el fuero civil" de J.L. Altube y C.A. Rinaldi, consistentes en: a: Menisectomía con hipotrofia muscular a nivel del cuádriceps e hidrartrosis = 15% ...". El resto de las secuelas comprobadas por el médico, se relacionan con el aspecto estético que no se reclama. Por lo tanto, el porcentaje de incapacidad a tener en cuenta para fijar el monto indemnizatorio deber ser del 15%, en lugar del 24,86%. Señalado lo anterior, corresponde ahora constatar si se encuentra acreditado qué tipo de actividad productiva desarrollaba el actor y cuánto percibía por ella. En esa dirección, vemos que a fs. 224/227 se encuentra agregada una copia de la póliza del seguro de accidentes personales que tiene al Sr. Oscar Alejandro Dei como asegurado y a la empresa Dar Salud Mar del Plata SRL como tomadora y beneficiaria del mismo; póliza en la que se consigna como actividad del asegurado servicios comunales, sociales y personales, los que su vez se clasifican como servicios de asistencia médica y relacionados con la medicina. Por otra parte, en la denuncia del siniestro efectuada por el Sr. Dei en la compañía aseguradora, denunció como su puesto de trabajo el de cuidador, manifestando que el día del accidente, se dirigía a ver un paciente. Dichos elementos, resultan suficientes para tener por acreditada la actividad del actor en una empresa de salud; los que además resultan coincidentes con los dichos de los testigos Alvarez y Potín, que si bien se encuentran alcanzados por las generales de la ley y derivar sus testimonios "de oídas", sus declaraciones -apreciadas restrictivamente-, vienen a dar contexto a la documental referida. Sin perjuicio de ello, no se ha probado en autos con qué frecuencia desempeñaba su actividad, o con qué carga horaria, los lugares en los que lo hacía, en qué consistía concretamente su labor y lo más importante aún, qué remuneración percibía por sus tareas. Por tales motivos, para evaluar el monto indemnizatorio, tomaré como referencia el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del hecho (28/11/14), que ascendía a \$ 4.400 (art. 1 a) de la Resolución 3/2014 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil); valor mínimo que -ante la falta de prueba concreta (informe o declaración de empleadores o pacientes, facturas, recibos de haberes, etc.)-, puede presumirse el actor percibía por sus tareas. En este punto, considero oportuno recordar que si bien es cierto que tanto el Máximo Tribunal Provincial (causas Ac. 58.663, "Díaz" del 13/2/96; Ac. 60.158, "Venialga" del 28/10/97 y C. 59.337, "Quiroga" del 17/22/98, entre muchas otras), como esta Sala (causas n° 53.388, "Pesce", del 21.10.09.; n° 53.322, "Larregina", y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, "Ciolfi", del 28.10.09.; n° 53.489, "Alvarado", del 29.10.09.; n° 53.514, "Romay" del 18.11.09.; n° 55.358, "Strosio" del 01.12.11.; n° 57.741, "Iglesias" del 07.11.13, n° 59.970, "Fernández" del 22.09.15, n° 60.274, "Jano..." del 12.11.15, n° 63.075, "Lochbaum" del 13/7/18, entre otras), tienen dicho que al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia; no lo es menos que habiendo quedado firme la tasa de interés (pasiva digital del Banco de la Pcia. de Buenos Aires) fijada por la magistrada de la anterior instancia, la mencionada determinación de los montos de condena, habrá de efectuarse a valores históricos (SCBA, doct. causas C. 120.536, "Vera" del 18/4/18 y C. 121.134, "Nidera" del 3/5/18; esta Sala causas n° 62.041, "Vairo", del 12/10/18; n° 63.226, "Lazzarino" del 30/10/18; y n° 63.434, "Almirón" del 28/11/18). Hecha la salvedad, y continuando con el análisis del rubro apelado, tenemos que los elementos antes mencionados, sumados a la citada doctrina jurisprudencial, según la cual para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las actividades físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación, me llevan a la convicción de que la pauta matemática de ponderación para determinar el monto indemnizatorio, cede paso a los criterios interpretativos que confieren al arbitrio judicial la función de cuantificar los daños. Por las razones expuestas, y teniendo especialmente en cuenta la repercusión negativa que la secuela incapacitante en la rodilla del actor podría poseer respecto de la actividad de este último dedicado al cuidado de enfermos, con la consiguiente manipulación de los mismos; consideración que se basa en un porcentaje de incapacidad menor al fijado por el perito médico, encuentro adecuado reducir a la suma de \$ 80.000, el monto fijado en la instancia de origen para reparar el rubro en cuestión. Para finalizar el punto, y a modo ilustrativo, destaco aquí que el monto resultante (\$ 80.000) luego de calcular los intereses correspondientes, invertido a plazo fijo (digital), generaría para el actor una renta mensual aproximada de \$ 5.400; monto que indemniza adecuadamente el porcentaje de incapacidad sufrido por el Sr. Dei. En lo que se refiere al daño moral, la Corte Nacional en la ya mencionada causa M. 802.XXXV, "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", del 6/3/07, dijo: "...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en

cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?. Por su parte, la Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07., n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Recientemente la Corte Provincial -precisando este concepto-, sostuvo: ?... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; n° 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y n° 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16). Desde otra perspectiva, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 -aludido aquí a modo meramente ilustrativo-, refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el ?precio del consuelo? que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, ?De los daños a la persona? págs. 143, 153, 401, 599, citado en ?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En el comentario al art. 1741, sigue diciendo el Dr. Galdós que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, ?obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Agregó que ?aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. (?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado.? págs. 503/504). Analizando el monto concedido en concepto de daño moral en el contexto jurisprudencial y doctrinario referido anteriormente, advierto que la suma de \$ 80.000 otorgada por el anterior sentenciante resulta un tanto elevada. En efecto, el actor no ha acreditado que -como sostuviera en el escrito inicial-, las secuelas del accidente le hayan impedido retornar

a su actividad habitual. Por otra parte, se percibe que no se ha comprobado la existencia de incapacidad psíquica en la víctima (ni siquiera fue invocada en el escrito inicial); que no se ha reclamado daño estético; y que la pericia médica no especifica limitaciones funcionales o impedimentos concretos; elementos todos ellos de los que -de encontrarse presentes-, podría derivarse un sufrimiento espiritual significativo. De manera entonces que, en el caso de autos, el daño moral se desprende de los naturales e inevitables padecimientos experimentados por la víctima del hecho (que a la fecha del accidente contaba con 33 años de edad), derivados de la internación para la atención de sus lesiones primero, y de la posterior intervención quirúrgica de su rodilla, que se traducen en sufrimiento, molestias, e incomodidades indemnizables. Nótese que tampoco surge del expediente, el tiempo de reposo prescripto, ni el que insumiera la recuperación del Sr. Dei. Por las razones invocadas, considero adecuado reducir a la suma de \$ 50.000 el monto indemnizatorio por daño moral; importe que -con más los intereses-, resulta suficiente para que la víctima pueda procurarse satisfacciones sustitutivas, tales como viajes, adquisición de electrodomésticos, indumentaria, cambio del ciclomotor, etc. (doctr. Art. 1741 del CCyC). Respecto de los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, se ha dicho que: "...los gastos médicos y de farmacia no exigen una prueba acabada de su existencia, máxime cuando pudieron ser corroboradas las lesiones sufridas por el actor y la atención que se le dispensara, aunque fuera atendido en un Hospital Público, ya que estas entidades no cubren todos los gastos que requiere la atención médica y que la gravedad de las lesiones autoriza a presumir que se han debido hacer (art. 165 y conc. del C.P.C.C.) (C.S.J.N., ?Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 20/12/11; esta Sala, causas n° 56.663, ?Rebolino...? del 11/10/12; n° 55.968, ?Suárez...? del 1/11/12; n° 57.741, ?Iglesias...? del 7/11/13); (el destacado me pertenece) y son precisamente estos argumentos los que avalan la petición de la actora. Por otra parte, si bien es cierto que existen gastos médicos, de farmacia y traslado de difícil comprobación por lo engorroso que muchas veces resulta documentarlos, considero que al menos tales erogaciones deben ser individualizadas adecuadamente a fin de que el magistrado pueda evaluar si los gastos que se denuncian como efectuados, son derivación directa del accidente y conciden con la atención de las lesiones sufridas por la víctima. De este modo, el juez tendría a su cargo la apreciación de la razonabilidad de los gastos de asistencia médico - farmacéutica y de traslado y no ya la amplia e imprecisa tarea de imaginar y presumir cuáles puedan haber sido aquellos gastos y atenciones que justifiquen el monto reclamado y su falta de comprobación documental. En el caso de autos, la individualización de los gastos efectuada por el actor, es vaga e imprecisa; máxime teniendo en cuenta que contaba con la cobertura de Sancor Seguros con un límite de \$ 150.000 en concepto de asistencia médica y farmacéutica. En el escrito inicial, el actor no especificó qué consultas debió realizar; qué medicamentos tuvo que adquirir ni qué traslados debió efectuar en exceso del monto garantizado por la aseguradora. De modo que, teniendo en vista que aún frente a tales omisiones, en un gran número de casos, existen gastos efectivamente realizados de difícil acreditación, considero adecuado reducir a la suma de \$ 5.000, el monto concedido en la sentencia de grado para reparar el rubro bajo análisis. En cuanto al lucro cesante, la sentencia es apelada por haber admitido el rubro sin prueba que lo acredite. De la detenida lectura de la sentencia en crisis, surge que la magistrada de la anterior instancia tuvo por probada la actividad de ?cuidador de enfermos? del actor, y luego de señalar que no se han acreditado las ganancias percibidas o el tiempo que debió permanecer sin trabajar, hizo lugar al reclamo teniendo en cuenta cierta probabilidad objetiva de que la víctima hubiera obtenido un beneficio según el curso ordinario de las cosas. El tema relacionado con la procedencia del lucro cesante, fue oportunamente abordado por esta Sala en la causa n° 60.150, ?Liotti...? del 25/8/16. Allí se señalaba: "... La doctrina y jurisprudencia es conteste al precisar que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación (arts. 519 y 1069 Código Civil). Para que ese lucro cesante se configure, o lo que es igual, se constituya en un daño resarcible, es necesario que sea cierto, que no existan dudas sobre su realidad, y que no sea solamente eventual o hipotético. No escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño "in re ipsa"...? "... En ese sentido este Tribunal, Sala I, en autos ?S. L. y otro/a c/ M. P. s/ daños y perjuicios? del 19/12/2014, dijo que: ?Como es sabido, la procedencia de este rubro se asienta en un juicio de probabilidad, en una presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el hecho dañoso (esta Sala in extenso en causa n° 53.322, ?Larregina...? y sus acumuladas, del 22/10/09). Ahora bien, para que ese juicio de probabilidad pueda llevarse a cabo, es necesario que la víctima... demuestre ciertos extremos fácticos, en cuyo defecto este daño no podrá ser resarcido (art. 375 del C.P.C.C. (esta Sala, causa n° 53.322, ?Larregina...? y sus acumuladas, del 22.10.09.; Sala II, causa n° 45.685, ?Colazo...?, del 11.09.03., entre otras). La orfandad probatoria de los aspectos indicados en el párrafo anterior, impide conceder por vía presuncional indemnización alguna, toda vez que las presunciones a que se refiere el art. 163 inc. 5° del CPCC deben fundarse en hechos reales y probados, y que por su número, precisión, gravedad y concordancia, puedan producir en el magistrado convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica; norma que se complementa con el art. 165 del mismo cuerpo legal que dispone que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto...?? (esta Sala, doct. causa n° 61.398, ?Risso?, del 15/6/17). A la luz de lo expuesto, y como

quedó dicho, en el caso bajo análisis la ocupación del actor (?cuidador de enfermos?) quedó acreditada, aunque no ocurrió lo mismo con la frecuencia, horarios, lugar, destinatarios de los cuidados y ganancia derivada de la misma. Tampoco quedó efectivamente probado que el Sr. Dei debiera guardar reposo y, en su caso, por cuánto tiempo debió hacerlo. De todos modos, esta última circunstancia se desprende de las lesiones padecidas, y de la declaración de la testigo Yamila Gabriela Potin, quien dijo haberlo visto postrado. Si bien la testigo Potin se encuentra alcanzada por las generales de la ley (art. 439, inc. 4) del CPCC, en tanto la forma de trato que surge de su declaración (?a Ale lo conozco de cuando tenía la tienda en Quintana...? (el destacado me pertenece); ?... lo fui a visitar, y cada vez que iba...?), denota un conocimiento cercano, encuadrable en el citado inciso 4° del art. 439 del CPCC, la afirmación de haberlo visto ?postrado? -aunque sin aclarar durante cuánto tiempo-, resulta verosímil teniendo en cuenta que el grado de las lesiones sufridas dan a suponer un mínimo de reposo necesario, previo al reinicio de la actividad laboral. Refiriéndose a la apreciación de la declaración testimonial, en el comentario al art. 439 del CPCC, Camps, destaca la importancia del interrogatorio preliminar (conocido como ?generales de la ley?) que se efectúa a los testigos. La finalidad de tales preguntas -dice el autor-, es la identificar debidamente al deponente y obtener elementos para juzgar su veracidad y objetividad. En cuanto a esto último, señala que a los fines de la valoración de este medio probatorio (la declaración testimonial), con las reglas de la sana crítica, el juez debe contar con elementos que le permitan convencerse de que el testigo no miente ni distorsiona la realidad en beneficio de uno u otro litigante; y agrega que el testigo puede ser amigo o enemigo, acreedor o deudor, etc., de alguna de las partes y aún así declarar con la verdad. Ello habrá de tenerlo en cuenta el juez al analizar globalmente todas las respuestas de un mismo testigo, el grupo de testimonios y el resto de la prueba. Al finalizar el comentario de la norma, Camps, advierte que el otro elemento esencial a tener en cuenta en el control de objetividad de los testimonios -junto con el interrogatorio preliminar-, es ?la razón de los dichos?, aspecto sobre el que el juez debe siempre interrogar al deponente como lo exige el art. 443, 2do. Párrafo del CPCC (Camps, Carlos Enrique, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires?. Anotado, Comentado, Concordado. T. II, págs. 1293/1295, Ed. Abeledo Perrot). Llegado a este punto, debo señalar que no paso por alto que en el alta médica que surge de la historia clínica del Sanatorio Tandil S.A., no se prescribe reposo para el Sr. Dei, y que la pericia del Dr. Farina, tampoco se pronuncia respecto a esta circunstancia. De todos modos -como dije-, los elementos aportados, aunque no presentan la contundencia deseada, permiten concluir que el Sr. Dei debió guardar un mínimo reposo luego del alta sanatorial. Ahora bien, teniendo en cuenta la debilidad probatoria relacionada tanto con los ingresos del actor, como con el alcance, frecuencia y horarios de su labor, y también con el tiempo de reposo que debió guardar, propongo al acuerdo reducir a la suma de \$ 4.400 el monto otorgado en la instancia de origen, considerando que el tiempo de convalecencia no pudo extenderse más allá de un mes y como remuneración del actor el equivalente al salario mínimo, vital y móvil vigente a momento del hecho. Finalmente, corresponde abordar la indemnización por reparación del rodado. Las codemandada y la citada en garantía objetan la suma indemnizatoria otorgada por este rubro (\$ 3.305) por considerar que la misma fue fijada en base a dos tickets acompañados por la actora, cuya autenticidad fuera oportunamente desconocida por las recurrentes, la cual no fue posteriormente acreditada. La sentencia admite el rubro por encontrar justo el monto pretendido, teniendo en cuenta los daños sufridos por la motocicleta que surgen del acta de fs. 19 de la causa penal. Sin embargo, si bien se miran los tickets (fs. 9/10), el de fs. 10 acredita la compra de un casco cuya destrucción como derivada del accidente, no fue mencionada en el escrito de demanda. Por lo tanto, considero que corresponde desestimar el monto que surge de dicho ticket por no corresponder a gastos necesarios para la reparación de la motocicleta, y admitir por el concepto en análisis la suma de \$ 2.425 que surge del ticket de fs. 9, comprobante que se admite como válido por resultar de fecha cercana (17/1/15) al acaecimiento del siniestro (28/11/14). Así lo voto. Las Sras. Juezas Dras. Comparato y Carrasco, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: el Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: I) Modificar la sentencia de primera instancia, reduciendo a las sumas de: a) \$ 80.000 la indemnización por daño físico e incapacidad sobreviniente; b) \$ 5.000 la indemnización de los gastos médicos y farmacéuticos; c) \$ 4.400 la reparación por lucro cesante; d) \$ 2.425 para la reparación del rodado (motocicleta); y e) \$ 50.000 la indemnización por daño moral. II) En relación a las costas de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causa n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., entre muchas otras). Por lo tanto, atendiendo al resultado obtenido en esta instancia por cada uno de los recurrentes, propongo imponer las costas a la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.). III) La regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia debe diferirse para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Así lo voto.- Las Sras. Juezas Dras. Comparato y Carrasco, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I) Modificar la sentencia de primera instancia, reduciendo a las sumas de: a) \$ 80.000 la indemnización por daño físico e incapacidad sobreviniente; b) \$ 5.000 la indemnización de los gastos médicos y farmacéuticos; c) \$ 4.400 la reparación por lucro cesante; d) \$ 2.425 para la

reparación del rodado (motocicleta); y e) \$ 50.000 la indemnización por daño moral; II) Imponer a la parte actora las costas de Alzada (art. 68 del C.P.C.C.); III) La regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia debe diferirse para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese y devuélvase. 041795E