

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la acción por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar una moto -en la que era transportada la accionante- con una camioneta. En la ciudad de

Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Julio de dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores LUIS MARIA NOLFI y TOMÁS MARTÍN ETCHEGARAY, en su carácter de Vicepresidente de esta Cámara, integrando esta Sala por licencia concedida al Dr. CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el expediente número: 4935 caratulado: ?SILVESTRE, ADRIANA ELISABET C ( SCANAROTTI, RAUL OSCAR Y OTRO S/ GUILLERMO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia obrante a fs. 467/475 vta.? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, arrojó el siguiente resultado para la votación: doctores Luis María Nolfi y Tomás Martín Etchegaray.-

VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el señor Juez doctor Luis María Nolfi dijo: I.- La sentencia anterior admitió la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Adriana Elisabet Silvestre contra Raúl Oscar Scanarotti y la citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros?, con costas, y en consecuencia, condenó al demandado y a la citada en garantía a abonar en el plazo de diez días a la actora la suma de PESOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$ 93.000) -en la proporción de responsabilidad atribuida, esto es, el 80%-, con más los intereses definidos en el Considerando III.- Ambas partes apelan (v. fs. 480) y expresan agravios a fs. 483/486 vta. -parte actora-, y en el escrito presentado el 1 de marzo de 2019 -parte demandada y citada en garantía. El primero de los escritos referidos es contestado por medio de la presentación del 7 de marzo de 2019.- La primera sentenciante describe que en la presentación inaugural, la actora relata que el día 6 de mayo de 2009, siendo las 14.20 hs. aproximadamente, en circunstancias que era transportada en la moto Honda, conducida por el Sr. Patricio Guillermo Ricci, al circular por la Avenida Manuel Sanmartín (Acceso Sur) por el carril correspondiente y en dirección norte-sur y la Pick Up Ford F 100 que circulaba en el mismo sentido y dirección, entre calles 132 y 134; comenzaron a sobrepasar a la camioneta marca Ford F 100, dominio ? propiedad de Raúl Oscar Scanarotti, conducida, según manifestación de la accionante, en forma negligente, sin anunciar previamente la maniobra de giro a la izquierda, metros antes de llegar a la calle 134, colisionando finalmente con el lateral izquierdo de la pick up.

Ya en etapa de argumentación, considera oportuno aclarar que el litigio debe ser juzgado dentro del marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior-. Ello, refiere, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del CCCN (Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 100 y sgtes.).- Tras lo cual, encuadra correctamente el caso en el marco de la teoría del riesgo creado que regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en este tema. Aplica la norma del art. 1113 del C.C., según la cual cuando quien acciona es la víctima sólo estará obligado a probar que la cosa riesgosa intervino en el accidente; por el contrario, el demandado deberá probar la culpa del damnificado o de un tercero por quien no deba responder. Sostiene que la SCBA ha decidido reiteradamente que quien acciona en función del art. 1113, 2º párr. del Cód. Civil, debe probar: a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo de la cosa; y, d) el carácter de dueño o guardián de los demandados (conf. Ac. 40.812, sent. del 4-VII-89 en "Ac. y Sent.", 1989-II-608; Ac. 41.673, sent. del 26-XII-89 en "Ac. y Sent.", etc.), mientras que cuando esos extremos concurren, el demandado que pretende eximirse de responsabilidad tiene a su cargo la prueba de las eximentes previstas por la ley (SCBA, Ac. N° 33.743 en "Ac. y Sent.", 1986-III-442). A continuación, tiene por acreditada la ocurrencia del hecho el 6 de mayo de 2009 a las 14.20, y afirma que esta deliberada la mecánica del mismo. Destaca que las partes son contestes en reconocer que ambos conductores realizaron maniobras de innovación en el tránsito. El demandado, al realizar un giro a la izquierda y el conductor de la motocicleta al proceder al adelantamiento. Afirma, en tal sentido, que debieron extremar las precauciones y sin crear riesgo de conformidad con el artículo 39 de la ley 24.449. Subraya que el perito mecánico sostiene que la razón técnica para la ocurrencia de los hechos sería que el conductor del automotor al llegar a la intersección con la calle 134 y al girar, no distingue la motocicleta que intentaba sobrepasar. Que si bien esta pericia fue observada por la parte demandada, no existe otra prueba que la contradiga y aparece debidamente fundada la mecánica del accidente descripta. Por tanto, le asigna eficaz valor probatorio (art. 474 del CPCC). Respecto del giro a la izquierda, cita el artículo 43 de la ley 24.449 que establece: "Para realizar un giro debe respetarse la señalización y...a) advertir la maniobra con suficiente antelación...; b) circular desde treinta (30) metros antes, del costado más

próximo al giro a efectuar...". En cuanto al adelantamiento desarrollado por la motocicleta, relaciona el artículo 42 del cuerpo normativo precitado, que dispone que debe hacerse por la izquierda, constatando previamente que la vía esté libre en una distancia suficiente para evitar todo riesgo; tener la visibilidad suficiente, no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso; advertir al que le precede su intención de sobrepasarlo por medio de destellos de las luces frontales o la bocina en zona rural. Y en todos los casos, agrega, utilizar el indicador de giro izquierdo hasta concluir su desplazamiento lateral. Sostiene que el conductor de la motocicleta en la cual circulaba la actora, intentó sobrepasar a la camioneta en la que lo hacía el demandado cuando se encontraba próximo a la intersección de la Av. San Martín y la calle 134, en violación a la disposición del art. 42 inc. b) de la ley 24.449, ya que se encontraba próximo a una encrucijada. Por tanto, concluye que la maniobra de adelantamiento no fue acometida con la prudencia y precaución exigibles, habiéndose constituido dicho comportamiento en un factor coadyuvante en la producción del daño. Dice que examinada la conducta de todos los protagonistas, desde una perspectiva integral, a la luz de los hechos narrados y reconocidos por las partes, la conducta del motociclista al realizar la maniobra de adelantamiento sin la debida precaución, constituyó una causal parcialmente interruptiva del nexo causal, (arts. 384, 394, 474 y ccs. del CPCC; arts. 1109, 1113 del CC; arts. 39, 42 y ccs. de la ley 24.449). Asigna la responsabilidad en el hecho dañoso en un 20% al conductor de la motocicleta en la que circulaba la víctima y en un 80% al demandado (arts. 375, 384, 394 y ccs. del CPCC; arts. 505, 512, 901, 1109, 1.113 y ccs. del C. Civil).

**II.-LA RESPONSABILIDAD.-** 2-1.-Desde el día 1 de agosto de 2015 se encuentra vigente el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N°32.985 del 8-10-2014; con la modificación introducida por la Ley 27077 cuyo art. 1 sustituyó el art. 7° de aquella y dispuso su entrada en vigencia a partir de la fecha antes mencionada). A su vez, 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. Se refiere a la eficacia temporal. Así dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de la relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Se establece el principio general de la irretroactividad de las leyes, con las excepciones también previstas. Se determina como regla general la aplicación inmediata de la ley; conforme primer párrafo de la norma citada. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5°) y deroga la ley anterior, por lo que resulta que no existe superposición de leyes.- Lo que corresponde despejar, son las situaciones o supuestos, que se dan en la relación jurídica que se ha formalizado con el derogado Código, con efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la nueva normativa vigente. En el caso de autos la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del nuevo Código (6 de noviembre de 2018, v. fs. 465/475 vta.). Empero, no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la configuración del hecho antijurídico se remonta al 6 de mayo del año 2009, bajo la vigencia del Código derogado.

**III.-LA SOLUCIÓN. A.-LAS PROTESTAS.-** La parte actora en síntesis, cuestiona la decisión y sostiene, en primer lugar, que Ricci, el conductor del motovehículo, no puede ser condenado pues no ha sido integrado al proceso. Reconoce el sobrepaso o supuesto adelantamiento en encrucijada, aunque lo ubica en la Avenida Acceso o Avenida Manuel Sanmartín y no en la Avenida y Calle 134 de Mercedes. En segundo término, sostiene que el croquis de fs. 429 acredita que la camioneta invadió el carril contrario para efectuar el giro entre las calles 132 y 134. Reclama la atribución de responsabilidad en el 100 % a la parte demandada.- La parte demandada y citada en garantía sostiene que corresponde al tercero conductor de la moto un mayor grado de responsabilidad. Subraya que resultan elocuentes las fotografías agregadas obrantes a fs 21 y 22 de la IPP que revelan que la camioneta se encuentra a 90° respecto del eje. Afirma que a fs. 1 de la IPP el acta corrobora la ubicación de la camioneta con la parte delantera orientada hacia el este y la parte trasera hacia el oeste, presentando mayormente la parte delantera sobre el sector banquina. Sostiene que corresponde alejarse del dictamen del Perito en éste punto, y así concluir, con sustento en la evidencia que surge de las fotografías, del Acta de fs. 1 y croquis de fs. 2 de la IPP, que al momento de la colisión, la camioneta se encontraba concluyendo la maniobra de giro, y ya perpendicular a la Avenida Sanmartín, con su parte delantera sobre la calle 134. A continuación, señala que la maniobra de sobrepaso en una esquina es una maniobra peligrosa, imprudente, negligente y prohibida por la ley de tránsito en el artículo 48 inciso j., más allá de las disposiciones de los arts. 42 y 51 de la Ley 24.449. Pide que se rechace la demanda o en subsidio, se considere que corresponde el mayor grado de responsabilidad en el evento.-

3-1.-En primer término debo precisar que, más allá de lo que a la postre se decida en torno a la causalidad, la estimación de su dosificación compartida o no, y la eximente definida como causa ajena a la conducta del demandado, constituye la verificación de la presentación fáctica en función de la normativa que inspira el artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte del C. Civil. Ahora bien, resulta significativa la conclusión pericial (v. fs. 426/432 vta., 442 y vta. y 447 y vta.), la que más allá de las

observaciones formuladas por la parte demandada (v. fs. 436/437), adolece de completud, coherencia y rigor científico (art. 474 del C. Procesal). Justamente, estima el profesional Vitteta que el conductor del automotor al llegar a la intersección con la calle 134; al girar, no distinguió la motocicleta que intentaba el sobrepaso. En cuanto a la motocicleta, sostiene que no pudo controlar su móvil, continuó la marcha y a pesar de que intentó girar hacia su izquierda para evitar la colisión, no le fue suficiente; impactándola. Subraya que ambos conductores no siguieron las normas establecidas para el correcto manejo, puesto que la camioneta debió tener el control de su vehículo y cerciorarse del tránsito que lo circundaba previo al giro y el motociclista no eligió debidamente el lugar de sobrepaso ni tuvo el dominio de su móvil puesto que si así hubiera sido podía haber frenado en tiempo y distancia. Es oportuno introducir lo siguiente: cuando un automóvil interviene en una colisión la determinación de responsabilidad encuadra en el art. 1113 CC que consagra una presunción de causalidad del propietario o guardián de la cosa por el riesgo creado. La eximente de responsabilidad se funda en la causa generadora del daño o sea la conducta de la víctima o de un tercero por quien no haya de responder en el acaecimiento del hecho o la existencia de caso fortuito. (lo resaltado es mío). En efecto, pese a la intervención de una cosa riesgosa en un accidente puede no haber responsabilidad si se prueba la culpa de la víctima o la de un tercero con aptitud para cortar el nexo de causalidad a que alude el artículo 1113 del Código Civil; pero ella debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor. Es que el hecho de la víctima o de un tercero por quien no se responde debe tener la aptitud para interrumpir el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio. Cuando la ley presume la relación causal la apreciación de la prueba sobre la intervención de una causa ajena debe ser severa, se requiere dar razones que no impliquen meras conjeturas, debe estar demostrada en forma clara y convincente. En el caso, es clara la determinación causal que ensaya la magistrada y mucho más clara la fuente de la cual dimana; la presentación fáctica propuesta por el perito Vitteta, a la cual le atribuyo consistencia científica plena. ( art. 474 del C.Procesal).- Por tanto considero que las maniobras antirreglamentarias descriptas; sobrepaso previo a una encrucijada (motocicleta) y maniobra de giro intempestiva y desatenta (camioneta), convergen en la dosis definida por la sentenciante anterior, en el desenlace dañoso (arts. 384, 474 y ccs. del CPCC; arts. 512, 901, 1113 del CC; arts. 39, 42 y ccs. de la ley 24.449, vigente al momento del siniestro, mayo 6 de 2009).- IV.- LOS RUBROS RESARCITORIOS.- Antes de ingresar en el análisis de los rubros indemnizatorios reclamados, considero oportuno señalar que "el daño ocasionado -sea físico o psíquico- solo es indemnizable según la incidencia que tenga en la actividad productiva de quien lo reclama y ello en virtud de que no tiene la vida humana un valor en sí misma, ni la integridad corporal, ni las lesiones (de cualquier índole) son resarcibles por sí mismas (SCJBA., Acs. nos. 35.428, 41.216, 50.522, entre muchos otros). "La indemnización por incapacidad abarca la total personalidad del individuo, capturando la capacidad laboral tanto específica como genérica y extendiéndose a otras manifestaciones de la personalidad: sociales, deportivas etc.; ya que lo dorsal en esta materia es la intangibilidad del principio de la reparación integral. Lo relevante es que el daño lesione la potencialidad de la persona humana, afectando su capacidad" (C. Civil Departamental, Sala II, exptes. 18.440, 24.864, 25.386, entre otros). 4-1.LESIONES FÍSICAS.SECUELAS. En autos, si bien la actora reclama las lesiones físicas y secuelas, daño psicológico y daño moral de manera separada, considero aplicable la doctrina de la S.C.B.A que determina que "El daño a la salud o daño biológico, el daño estético y el daño psicológico no constituyen un tercer género reparatorio que deba, en principio, indemnizarse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Tal temperamento puede conducir a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante o menoscabadora de la integridad psicofísica del sujeto, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la omnicomprensiva lesión a la integridad psicofísica o las lesiones estética o psicológica que expresan parcelas de aquélla, provocan en el actor." (S.C.B.A, L 81159 S 27-11-2002). La magistrada subraya que la actora a raíz del accidente sufrió traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, herida en cuero cabelludo con pérdida de cabello, traumatismos en maxilar izquierdo, quebrados cuatro piezas dentales, lesión en labios, traumatismo cervical, traumatismo con excoiaciones en brazo derecho, codo y mano derecha; traumatismo en ambas piernas, nalgas y cadera derecha, lesiones por las que permaneció internada dos días en el Hospital Blas Dubarry. Detalla que reclama la suma de \$ 100.000 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas obrantes en autos. Deja aclarado asimismo, que si bien la demandada negó que la actora llevara colocado el casco protector en el momento del accidente, alegando la posible incidencia de tal ausencia en los daños sufridos, no quedó acreditado en autos si la Sra. Silvestre llevaba o no casco en el momento del accidente, por lo que tal negativa no puede utilizarse para reducir la pretensión indemnizatoria. Sostiene que revisten fundamental importancia para abordar este rubro reclamado la pericia odontológica de fs. 266/268) y la pericia médica de fs. 404/405. Destaca que el perito odontólogo al responder el primer punto de pericia propuesto en torno al estado de las piezas dentarias no puede relacionarse con el accidente. La considera no fundada en principios científicos por lo que no la tiene en cuenta a los fines de evaluar la incapacidad física reclamada en este punto. Respecto de la pericia médica, afirma que el dictamen de fs. 404/405, describe las lesiones padecidas y las secuelas, estimando una incapacidad física, parcial y permanente del 12% de la

valoración total de la persona. Así es que, teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del hecho (43 años según surge de fs. 01 de la IPP que se tiene a la vista), el grado de incapacidad adjudicado, la tarea que desarrollaba al momento del hecho conforme las declaraciones testimoniales de fs. 207, 208 y 209, condena la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000), a la fecha del hecho (06/05/2009).- La actora cuestiona la no valoración de la pericia odontológica porque surge de fs. 37 la localización de las lesiones en boca y dentadura. Dice que a fs. 48 se refleja la intervención del odontólogo Miguel Cambres. Asimismo, pide integrar en este rubro la valoración del menoscabo psicológico. La demandada y citada en garantía sostiene que la sentencia define que no quedó demostrado en autos si la Sra. Silvestre llevaba o no casco en el momento del accidente, y tal negativa no puede utilizarse para reducir la pretensión indemnizatoria. Ello motiva el agravio. Admite que no existe prueba directa sobre el punto pero se puede inferir que la actora circulaba en la moto sin tener puesto el casco. Sostiene que en el Acta de fs. 1 de la IPP no se menciona que hubiere cascos en el asfalto ni que los tuvieran los motociclistas, ni en las fotos de fs 21/22 de la IPP y en su declaración de fs. 19 de la IPP la actora omite toda referencia a la utilización del casco. Y añade que sufrió quemadura de asfalto en cuero cabelludo.-

Concluye que habida cuenta de la ubicación de los daños en la cabeza, tiene que considerarse la interrupción parcial del nexo causal entre el hecho y el daño, lo que sumado a las escasa prueba de la situación laboral de la actora, imponen disminuir el importe condenado. El perito médico Oscar Rudoni describe a fs. 404/406 y a fs. 412 y vta; que la actora sufrió politraumatismos y traumatismo encéfalo-craneano grave, que las secuelas funcionales configuran un síndrome subjetivo de los traumatizados de cráneo y pondera en un 12 % la incapacidad física parcial y permanente. En referencia a la utilización del casco protector sostiene que no le consta si lo tenía o no. Por su parte, el perito odontólogo, a fs. 266/268, si bien describe algunas alteraciones (fractura de esmalte en tejido exterior del incisivo central superior; de esmalte y dentina del canino superior derecho y movilidad severa y moderada en otras piezas) no establece su etiología, es decir si se conectan con el hecho dañoso. Por tanto, estas afectaciones no son estimadas. (arg. arts. 901 y 906 del C. Civil).- Por su lado, el profesional de la psiquiatría Zazzali, define a fs. 245/261 una incapacidad del 10% parcial y transitoria por causa de un estado emocional con miedos e inseguridad que se suaviza y desaparece sin tratamiento psicoterapéutico. Como anticipé, esta afección congloba el agravio moral. Dicho esto, teniendo en consideración lo antes expresados con base la edad (43), que hace changas en la remisería de la calle 16 y 31 (v .fs. 13/15 vta. del beneficio de litigar sin gastos), considero que la suma condenada es razonable y propongo mantener la sentencia en esta parte (arts. 1068 del C. Civil y 474 del C. Procesal).-

4-2.-DAÑO PSICOLÓGICO Y DAÑO MORAL.- Citando doctrina legal de la S.C.B.A aborda ambos rubros en forma conjunta y con base en la pericia psiquiátrica y psicológica que coincide en que la víctima presenta un 10% de incapacidad parcial y transitoria, considera prudente fijar la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) a la fecha del hecho (art. 1078 C.C). Si bien en el caso el daño, en este territorio, se configura por la sola verificación del hecho; rectius: in re ipsa, no lo es menos que alguna argumentación debe sostener la disconformidad respecto de la decisión sentencial, que en el caso, se encuentra ausente. Por tanto, la apelante en esta parcela no construye una crítica concreta y razonada que valide su recurso. Propongo la deserción del recurso en esta parte.(arg. art. 260 del C. Procesal). El demandado por su lado sostiene que si bien la estimación del monto indemnizatorio por daño moral, queda fijada al arbitrio judicial, siempre ha de tenerse en cuenta que no puede constituirse una razón de un enriquecimiento sin causa, y que esa libertad para cuantificar el perjuicio, encuentra un límite, valla que surge, precisamente, en la razonabilidad. Pide que se modifique la sentencia en este aspecto, reduciendo la cuantificación del resarcimiento por este concepto.- En este segmento de la protesta entiendo que de conformidad con las lesiones, el traumatismo que observó la actora y las secuelas que afectaron su equilibrio psíquico (cfr. pericia supra referenciada producida por el Dr. Zazzali) estimo justa la cuantificación decidida. (arg art. 1078d el C. Procesal).-

4-3.-GASTOS MEDICOS, TAC, RMN, REHABILITACIÓN, FARMACIA Y GASTOS DE TRASLADO.- La sentenciante determina que la actora pide por medicamentos, atención médica, kinesiológica la suma de \$ 2.000, y por gastos de traslado por la ciudad, la suma \$2.500, o lo que en más o en menos derive de la prueba a producirse. Subraya que con el reconocimiento efectuado a fs. 378 cabe tener por auténtico el ticket de fs. 377 presentado por la actora y con el reconocimiento efectuado por el Dr. Rossello, cabe tener por auténtica la documental de fs.380/384.

En mérito a dicha prueba admite los gastos denunciados. En cuanto a los gastos sin comprobantes, destaca que la jurisprudencia tiene establecido que aunque la víctima haya sido atendido con obra social, siempre se producen ciertos gastos sobre lo que es difícil reunir comprobantes, pero no por ello deben dejar de ser reconocidos debiendo guardar tal resarcimiento concordancia con las lesiones sufridas y el tiempo de recuperación. Fija para este rubro la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) a la fecha del hecho, esto es, 06/05/2009.- La demandada y citada en garantía sostiene que hacia el año 2.009 tal cantidad superaba el concepto de gastos menores, que la jurisprudencia tenía definida. Pide que se reduzca esta partida. Reiteradamente se ha pronunciado esta Sala en el sentido de que para que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, mas ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela. En el caso, consta que la actora ha debido ser atendida en el Hospital Blas

Dubarry (v. fs. 63/66) por traumatismos -consecuencia del hecho que nos ocupa-, por que lo se desprende que, atento su domicilio (calle 54 entre 25 y 29 de Mercedes, v fs. 19 de la IPP), ha tenido que trasladarse seguramente tomando taxis o servicios de remis.

Asimismo, de las constancias médicas de autos surge que se le ha indicado tratamientos odontológicos y neurológicos (ver fs. 405). Es que si bien no obra prueba concluyente que de cuenta de estas erogaciones, ello no es obstáculo para indemnizar este rubro, a fin de no vulnerar el derecho de la víctima a ser resarcida en forma plena (arg art.1740 C.C.C.) . Cabe agregar que, en relación a ello también se expidió nuestro Máximo Tribunal, ?Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor? (C.S.J.N. Fallos 288:139). Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo (si el recurrente es el demandado) o pretende una suma superior a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el art.165 del Cód. Procesal, cuando se trata del accionante. (conf. C. N. Civ., expte 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo? daños y perjuicios?). Se entiende que, aunque no estén fehacientemente comprobados, estos gastos derivados del hecho dañoso, como ser gastos de traslados, gastos de medicamentos y/o de atenciones médicas, se han irrogado, y la suma que se ha otorgado se considera ajustada a derecho, por lo que no cabe más que el rechazo de las argumentaciones vertidas tanto por la parte demandada y citada en garantía su reducción, más allá de que el argumento de no ser compatible la cifra con las estimaciones al momento del hecho es equívoco. Por ello, se propicia su confirmación.(art. 165 CPCC).

4-4.-LUCRO CESANTE Tras conceptuar este rubro, la magistrada describe las tareas que la demandante preparaba viandas según declaraciones testificales. Fija su monto, con base en las constancias del beneficio de litigar sin gastos y no habiendo aportado recibos u otros elementos, en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) a la fecha del hecho. La demandada y citada en garantía afirma que el lucro cesante debe ser probado, y mas que ningún otro, requiere, como principio, la prueba categórica y fehaciente de las ganancias dejadas de percibir. Sostiene que es un daño que carece de certidumbre porque no se acreditó la supuesta pérdida lisa y llana de ingresos, ni el lapso que estuvo sin trabajar, ni qué trabajo desarrollaba, si lo hacía preparando comidas o como enfermera. Concluye que no hay evidencias que permitan concluir con certeza que la actora trabajaba, menos aún que dejó de percibir ganancias y tampoco por cuanto tiempo. Se agravia por cuanto se admitió la pretensión y en subsidio, cuestiona su cuantificación.- Lucro cesante es la ganancia de la que se ve privado el damnificado como consecuencia del incumplimiento obligacional o del acto ilícito. Impide el aumento del activo con el ingreso de determinados bienes o derechos que se habrían incorporado de no haber existido el hecho dañoso. Comprende toda ganancia legítima que la víctima hubiera obtenido de no mediar el acto perjudicial. Incide sobre el patrimonio futuro y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que hubiera sido, de no haber sucedido el hecho causante del daño. (Cfr. AGUIAR, HENOCH D., Hechos y actos ilícitos, t. IV, p. 94 y sigtes., n° 14, TEA, Buenos Aires, 1951. Nuestro antiguo Código Civil, aplicable al caso, contemplaba al lucro cesante -junto al daño emergente- como elemento constitutivo del daño patrimonial indemnizable en sus arts. 519 y 1069: el primero, en el ámbito del incumplimiento obligacional; el segundo, en el de los actos ilícitos en sentido estricto. El art. 519 dice: ?Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo?. El art. 1069 establece que: ?El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras pérdidas e intereses?. Esta norma es traducción casi literal del art. 829 del Esboço de Augusto Teixeira de Freitas y refleja, en el ámbito de los actos ilícitos, lo dispuesto por el art. 519 para el caso de incumplimiento obligacional. (Cfr. SEGOVIA, LISANDRO, El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas, t. I, p. 130, texto y nota 1, Pablo E. Coni, Buenos Aires, 1881). Ahora bien, en el caso, las testificales aportadas en el beneficio de litigar sin gastos son contestes a abonar que la demandante trabajaba para una agencia de remis, pero no se alcanza a determinar el tiempo durante el cual estuvo privada de desarrollar esa actividad. Tampoco se revela documentación que certifique su ingreso o bien su aproximación por fuente indiciaria. Considero, con tales bases, que perfilando la actividad reseñada en el tiempo de ocurrencia del siniestro, la suma de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500) es razonable. Por tanto, propongo reducir la cifra condenada en primera instancia (arg. arts. 165, 375 del C. Procesal).- V.-Las costas de esta instancia corren a cargo de la demandada y citada en garantía con base en el principio objetivo de la derrota. (art. 68 del C. Procesal).- Con el alcance precedentemente señalado, con las variantes dadas, voto parcialmente por la AFIRMATIVA.- EL Señor Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por los mismos fundamentos votó en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA el señor Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En atención al resultado arribado en la votación precedente: Se resuelve: 1°) MODIFICAR la sentencia de fs.467/475 vta. y reducir el monto de la partida ?lucro cesante? a \$ 2.500 ( pesos dos mil quinientos) (arts. 1068 del C. Civil y 165 y 375 del C. Procesal).- 2°) CONFIRMARLA en todo lo que demás decide y es materia de agravios .- 3°) APLICAR LAS COSTAS DE ALZADA a la parte demandada y citada en garantía. (art. 68 del C.

Procesal).- ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por los mismos motivos votó en igual sentido.-  
Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 10 de Julio de 2019.- Y VISTOS:  
CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia obrante a fs. 467/475 vta. debe ser  
MODIFICADA Y CONFIRMADA.- Por ello, SE RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia de fs.467/475 vta. y reducir el  
monto de la partida ?lucro cesante? a \$ 2.500 ( pesos dos mil quinientos). 2°) CONFIRMARLA en todo lo que demás decide y es  
materia de agravios .- 3°) APLICAR LAS COSTAS DE ALZADA a la parte demandada y citada en garantía. REGISTRESE.  
NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 042483E