

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 demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar una motocicleta con un automóvil. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del mes de julio del año 2019 reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jordá y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "ZERBINI SANDRA VANESA C/ MEDINA FIDENCIO ANTONIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA - JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 397/409? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? V O T A C I O N A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo:I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por doña SANDRA VANESA ZERBINI, contra don FIDENCIO ANTONIO MEDINA y citando en garantía a PARANÁ SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 20 de febrero de 2015, por la suma de \$808.195, con más sus intereses y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 15:00 hs, en circunstancias que circulaba con su motocicleta marca Gilera, dominio ..., por la venida Don Bosco, al llegar a la intersección con la calle Luis Viales, sobrepasa a un colectivo que transitaba por su izquierda, siendo abruptamente embestida por su lateral izquierdo, por el rodado marca Peugeot, dominio ..., conducido por el demandado Medina. Producto de la colisión, cae a la cinta asfáltica, sufriendo graves lesiones, siendo trasladada por una ambulancia al Hospital Güemes, donde se le diagnostica triple fractura de costilla y otras lesiones, quedando internada por cinco días. Luego es asistida por el Centro Médico Asociart Morón. También señala que la motocicleta tuvo daños importantes, que son detallados y cotizados en el presupuesto que se adjunta. Funda en derecho la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. José Marcelo Soria, como mandatario de PARANÁ SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS -con posterior adhesión en su carácter de apoderado de FIDENCIO ANTONIO MEDINA-, reconociéndose la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil que cubría los riesgos del automotor Peugeot Partner, dominio ..., contratado por el demandado Medina; contesta demanda, formula las negativas de estilo, invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, que circulaba a excesiva velocidad y sobrepasa a un colectivo por la derecha, impugna cada uno de los rubros reclamados liquidación y solicita el rechazo de la pretensión, con costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza interinamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°12, Departamental, hace lugar a la demanda y condena al señor Fidencio Antonio Medina, extendida a Paraná S.A. de Seguros, dentro de los límites de la póliza contratada, al pago de la suma de \$575.000, con más sus intereses y costas. III.- LAS APELACIONES: Recurre la demandada con su aseguradora y la actora (fs.274), siendo concedidos libremente (fs.414), expresando agravios ambos apelantes con sus respectivas réplicas. Se llama "autos para sentencia" con fecha 9 de abril de 2019. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: a) La sentencia, previo encuadre jurídico en el art.1.113 del Cód. Civil, analiza las pruebas obrantes en autos, llega a la convicción de que el accidente se produjo por exclusiva responsabilidad de la demandada, careciendo de apoyo probatorio las defensas invocadas por la demandada y la citada en garantía. b) La demandada con su aseguradora se quejan de tal decisión; señalan que la "a quo" no ha considerado datos relevantes que surgen de la causa penal (acta de procedimiento, croquis, inspección ocular del Peugeot y de la motocicleta) y la declaración testimonial; que de las mismas surge la responsabilidad de la actora, que sobrepasa al colectivo por el lado derecho, que fue el embistente mecánico y no tenía pleno dominio de la conducción de su rodado. Solicita se revoque el fallo y se atribuya total o parcialmente la responsabilidad a la parte actora. c) El encuadre jurídico establecido por la sentencia de primera instancia no ha sido cuestionado por el apelante, por lo cual es de aplicación a la cuestión de autos el art. 1.113, 2° párrafo del Código Civil, en cuanto establece la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa y sólo se eximirá total o parcialmente de ella, acreditando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor.- d) La regla general, a fin de establecer la carga del "onus probandi", de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados

por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad.- Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar.- Que la ley, en algunas ocasiones, prescinda de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial "... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño" (SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95).- Todos estos requisitos han sido fehacientemente probados y no son materia de discusión al no presentar queja alguna el accionado.- Lo que queda sí por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado "culpa de la propia víctima" se encuentra probada, con tal entidad como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad. Es decir, no es el actor quien debe probar la mecánica del hecho, sino que debe ser el demandado quien acredite fehacientemente su verdad de la manera como sucedió el hecho, en el sentido que fue el actor quien a excesiva velocidad, sobrepasa al colectivo por la derecha -vehículo éste que estaba detenido, dejándole pasar- y lo embiste. "Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa" (VÁZQUEZ FERREYRA ROBERTO, "El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva", LL, T.1996-C-148).- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre "hecho ilícito" y "daños" (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.).- e) De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió totalmente -tal como lo solicita- el nexo casual entre el hecho ilícito y los daños? Analizaremos las pruebas de autos, en especial, la menciona por la apelante en su expresión de agravios. *) De la IPP n°10-00-006772-15/00, de la UFyJ n°2, departamental -que tengo a la vista- surgen los siguientes elementos probatorios: 1) El Examen de visu (fs.6), en donde se inspecciona el rodado del demandado Medina, marca Peugeot, dominio ..., que posee "un golpe en el que se ve roto paragolpe delantero lado izquierdo?". 2) El Examen de visu (fs.12), en donde se inspecciona la motocicleta Gilera del actor, dominio ..., que se "encuentra con un espejo roto, guardabarros quebrado, plástico roto de la parte frontal y del lado izquierdo, manubrio del lado izquierdo se encuentra inmóvil y torcido, luz trasera izquierda roto, el sistema de apoyo se encuentra trabado con el embrague?". 3) Declaración del único testigo presencial del accidente por audiencia videograbada, y que he procedido a su escucha, coincidiendo con el resumen que figura en la sentencia y en la expresión de agravios. Solamente quiero resaltar de sus dichos, la parte en cuanto afirma que fue el automóvil quien embistió a la moto, que ésta circulaba por su derecha y pegado al cordón, y que el colectivo frenó (acoto, no estaba detenido simple y llanamente). Coincide con la pericia mecánica en relación a la ubicación de los daños. Con estos elementos llego a la misma conclusión que la "a quo" en cuanto no se ha acreditado fehacientemente "el hecho de la víctima", con tal aptitud como para interrumpir parcial o totalmente el nexo causal. En efecto, no hay pruebas de que la aparición de la moto sea sorpresiva ni que ésta circulara a excesiva velocidad; por el contrario, era ella la que transitaba por la derecha de su mano del lado del cordón y también a la derecha del demandado, gozando con ello de prioridad de paso (art.41 de la Ley de Tránsito), que los daños están ubicados en su lateral izquierdo por lo el embistente fue el rodado Peugeot. Por lo expuesto, cabe rechazar el agravio y confirmar la atribución de la responsabilidad al demandado. SEGUNDO: LOS DAÑOS: Dilucidado el tema de la responsabilidad, corresponde ahora entrar a considerar los agravios de ambas partes en relación a la admisión y cuantificación de los rubros indemnizatorios siguientes: a) DAÑO FÍSICO/ DAÑO ESTÉTICO: *) La sentencia apelada, teniendo en cuenta las lesiones sufridas por el actor, sus antecedentes hospitalarios y el grado de incapacidad estimada por el perito médico (17,88%), fija en \$300.000 su indemnización. *) Se queja el actor por el escaso monto indemnizatorio con argumentos a los cuales por razones de brevedad, me remito. *) La demandada con su aseguradora se quejan de la cuantificación del daño por considerarla excesiva; ratifica sus observaciones realizadas oportunamente y que no fueron atendidas en la sentencia, especialmente en lo referente en la falta de nexo causal de las secuelas dictaminadas por el experto (mensiectomia parcial externa artroscópica) con el accidente de autos; explica que el perito confunde meniscopatía (degeneración ajena a la litis y producto de la edad y actividad laboral de la actora), con meniscotomía (que es extirpación del menisco externo y confunde al hallazgo actual de desgarramiento del menisco interno con la meniscopatía (menisco

enfermo) del mención externo. Por ello entiende que no corresponde atender el 6% de incapacidad estimada por el médico legista. También cuestionan el 4% por hallazgo de una supuesta "cervicalgia", en tanto la misma no surge como diagnosticada específicamente en la HC de la ART. Me remito a sus fundamentaciones. Solicita se reduzca el monto otorgado. *) Veamos las constancias de autos que acreditan la existencia de las lesiones y su tratamiento: *) La historia clínica elevada por el HIGA Güemes (fs.163/171), nos informa que la actora fue atendida el mismo día del accidente (20 de febrero de 2015), presentado politraumatismo con TEC sin pérdida de conocimiento y trauma costal con triple fractura costal a nivel de 5to, 6to y 7mo arco costal izquierdo. Se evalúa trauma cervical y trauma en pierna izquierda. Internación hasta el 24 de febrero y trasladada con ambulancia. *) De las constancias del Centro Médico Asociart (fs.133/156), ART, empleada doméstica, surge que la actora ingresó el 25 de febrero, con diagnóstico de politraumatismo, limitación funcional de rodilla izquierda, fractura costal izquierdo, escoriaciones en rodillas; se hacen estudios, artroscopia de rodilla izquierda meniscoplastia externa más liberación parcial de retináculo externo (abril), lesión parcial de LCA funcional, rehabilitación con diversas y extensas sesiones de kinesiología, permanentes atenciones hasta la fecha de alta laboral con incapacidad el 5 de junio con indicación de nuevas sesiones de kinesiología, para valorar incapacidad, reingresó por dictamen SIRT, 10 sesiones y alta el 8 de julio con incapacidad. *) La Clínica Esperanza eleva copia de la historia clínica (fs.173/182), donde le realizan cirugía artroscopia rodilla izquierda, con fecha 20 de abril de 2015. *) La pericia médica de fs.301/303, previo análisis de los antecedentes médicos obrantes en autos, examen médico y exámenes complementarios adjuntados (fs.306/313, radiografías de columna cervical, de mano derecha, de rodilla izquierda, RMN de rodilla izquierda), consideraciones médicos legales, concluye que existe nexo causal entre las lesiones que presenta la actora y el accidente que se denuncia en autos y que han evolucionado con secuelas, con una incapacidad parcial y permanente del 17,88% (por el método de la capacidad restante), que surge del 9% por fractura costales (varias costillas, sin complicación respiratoria), 6% por menicotomía parcial eterna artroscopia y el 4% por cervicalgia (contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis y reducción del rango de movilidad de la columna). La parte demandada con su aseguradora observan la pericia, objetan el nexo causal y requiere explicaciones (fs.340/341); sostiene que el 6% por menicotomía parcial externa artroscópica, no concuerda con la documental agregada en autos, diferencia manifiesta entre lo señalado por el experto: "extracción quirúrgica parcial del menisco externo", cuando de la resonancia magnética se detecta "desgarro en el menisco interno", por lo que no hay nexo casual de ese 6% de incapacidad. También cuestiona el 4% por hallazgo de una supuesta "cervicalgia", que no surge como diagnosticada en la HC de la ART, nunca requirió tratamiento específico (no fue inmovilizado con collar) ni necesitó rehabilitación kinésica. Concluye reconociendo que la única lesión con nexo causal es la fractura de tres costillas que se valora en un 9%. Contesta el experto (fs.367) señalando que el parte quirúrgico escrito a mano y firmado por el Dr. Cabral, que se define como cirujano de la rodilla izquierda el 20 de abril (fs.177), describe como "hallazgo desgarro de CPME (cuerno posterior de Menisco Externo), más lesión cicatrizada de CAME (cuerno anterior de Menisco Externo), realizando quirúrgicamente meniscoplastia externa", es decir que "existió una menicotomía parcial del menisco externo. No fue una artroscopia diagnóstica". Destaca que fs.143 consta el parte quirúrgico en forma digital donde se puede leer claramente. Le otorga 100% de exactitud al diagnóstico y procedimiento según parte quirúrgico. Se rechaza la queja de la incapacidad del 6% por menicotomía parcial eterna artroscópica. En cuanto a la secuela cervicalgia manifiesta que existió inmovilización con collar cervical, que es un antecedente traumático de relevancia para evolucionar con secuelas en dicha región espinal. No hay lesión orgánica sino tensión muscular que evoluciono a la cronicidad. Considero que con estas explicaciones se dan por satisfechas las observaciones formuladas y me llevan a la convicción que "... por los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos", constituyen fuerza probatoria (art.474 del CPCC), salvo en lo referente a la secuela de cervicalgia en donde tiene razón el quejoso en cuanto no hay constancias que la actora haya sufrido dicha lesión en su larga atención médica, donde fue permanentemente evaluada durante varios meses, por lo que no se tomará en cuenta el porcentaje de incapacidad por la secuela (4%). *) La indemnización por incapacidad tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada). *) La cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía. *) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la

presente, que la actora tenía 41 años al momento de hecho, empleada, divorciada (causa penal fs.11), grado de incapacidad del 14,46% -por la capacidad restante-, se confirma el monto asignado para este rubro en la sentencia apelada \$300.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO PSÍQUICO/ TRATAMIENTO PSÍQUICO: *) La sentencia hace lugar a este rubro, con fundamentos en la pericia psicológica que estima un 20% de incapacidad y un tratamiento de 12 meses de duración, con una frecuencia semanal, fija el resarcimiento en la suma de \$90.000 por el daño psicológico y \$25.000 por el tratamiento. *) La parte actora cuestiona los montos estimados por la ?a quo? con razones a las cuales me remito. *) La demandada y su aseguradora cuestionan las sumas fijas en la sentencia apelada por considerarla excesiva; en otra parte de sus agravios, entienden que el déficit mental es leve y transitorio, no correspondiendo ninguna indemnización; sólo debe aceptarse el tratamiento psicológico, en la proporción razonable que no supere el 5% de su costo, atento la presencia de factores concausales, aspecto que no ha sido tenido en cuenta por el perito. *) La pericia psicológica rendida en autos (fs.315/325) previa entrevista, examen de las funciones psíquicas y psicodiagnóstico (los test se encuentran agregados a fs.345/352), concluye que la actora presenta un cuadro de Neurosis Postraumática la cual se enmarca como REACCIÓN VIVENCIAL ANORMAL NURÓTICA, con manifestación mixta ansioso-depresiva de grado III, que da lugar a una incapacidad psicológica del 20% y para evitar su empeoramiento recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico de una sesión semanal durante un año. ?El tratamiento indicado no facilita la recuperación del cuadro de estrés post traumático. La finalidad de recibir asistencia terapéutica para contención y esclarecimiento de lo vivenciado por la actora, tendría como utilidad evitar que dicho estado de angustia se profundice o se agrave?. Señala el experto que el cuadro descrito constituye un daño psíquico que sería una consecuencia traumática de un acontecimiento vivido. La demandada y aseguradora observan la pericia y solicitan explicaciones (fs.364/366); niegan la relación causal de la incapacidad psíquica con el hecho de autos; sostienen que la secuela es leve, con un alto porcentaje de probabilidad que se revierta con una psicoterapia de 3 a 6 meses. Contesta el perito, licenciado en Psicología, (fs.380/382), describiendo la diferentes técnicas de evaluación psicológica y sus resultados y de allí se extrajeron las conclusiones, utilizando bibliografía que es citada en abundancia; que lo observado se desprende que la actora era capaz de mantener un equilibrio psíquico antes del episodio que motivó la demanda; que dicho suceso produjo efectos traumáticos a nivel psicológico del cuadro anteriormente descrito; que el grado de gravedad se desprende de la cronicidad de la sintomatología que produjo déficit en amplias esferas de su vida (social, recreativa, familiar, laboral). Explicita que la ausencia de tratamiento de la actora entre el accidente y la entrevista puede explicarse por el cuadro que presenta, ampliando sus fundamentos a los cuales me remito; ratifica la necesidad del tratamiento que es para la contención pero ?que el daño psíquico seguirá existiendo?. También este dictamen posee fuerza probatoria, ya que la fundamentación de sus conclusiones científicas, fundadas y razonablemente explicadas, han dado respuesta clara a las observaciones de la demandada y de su repetición en esta alzada (art.474 del CPCC). El hecho de que en el dictamen no se agregue que la incapacidad sea definitiva, ello no obsta que se entienda que es así, dadas las explicaciones sobre la necesidad del tratamiento y su objetivo, como así también las secuelas psicológicas que conducen al daño psíquico que fueron suficientemente desarrolladas por el experto. *) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231). Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº10). Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (?El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras). Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ?Los derechos de los pacientes?). En relación a que el daño psicológico es reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial: ?... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari). En la misma dirección, ha dicho: ?... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde). *) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del

menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 17,10% (por el método de la capacidad restante), el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe elevarse la suma establecida en la sentencia apelada a \$120.000 y en cuanto al tratamiento se fija la cantidad de \$35.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). c) DAÑO MORAL: *) El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$150.000. *) Ambas partes apelan la suma otorgada en este rubro, una por bajo y la otra por alto, con fundamentaciones a las cuales me remito. Solicitan un aumento o en su caso la reducción. *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Civ.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., L.L. Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). *) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, sexo y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas, días de internación, estudios, cirugía, la larga rehabilitación con sus sesiones de kinesiología, grado de incapacidades físico y psíquicos, con fecha de alta pasados los cinco meses, declaraciones testimoniales de Carabajal y Vargas escuchadas en la video grabación de la audiencia de vista de causa (fs.344bis), propicio la confirmación de la suma asignada de \$150.000 del monto asignado por la ?a quo? en este rubro (art.1078 del Cód. Civil y arts.375, 165 del CPCC). d) GASTOS DE ATENCIÓN MÉDICA Y MDICAMENTOS: *) La sentencia fija por este rubro la suma de \$5.000. *) La actora se enoja por la suma otorgada a la cual considera toda luces desajustada a valores actuales, teniendo en cuenta las lesiones padecidas y sucesivos traslados para atenciones médica. *) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apuntan a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). *) Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos, la duración extensa de su rehabilitación, continuas visitas al nosocomio durante más de cinco meses, considero equitativo elevar la suma fijada por la ?a quo?, a \$15.000 (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). e) DAÑO EMERGENTE/ LUCRO CESANTE: *) La sentencia considera que no se encuentran acreditadas debidamente la existencia del daño, por lo cual desestima el reclamo. *) La actora apela este rechaza y explica que se encuentra documentado en autos que al momento del accidente se desempeñaba como empleada doméstica, ratificada por declaraciones testimoniales, además de profesora de taekwondo; que a raíz del accidente fue despedida, que su sueldo mensual era de \$6.000, sumado el SAC, hace un total de \$90.000; que a ello habría que agregar sus clases de profesora de artes marciales que ascendían a \$2.000 mensuales, lo que hace un total hasta la actualidad de \$36.000. Solicita la admisión del reclamo en su justo importe. *) Tengo por acreditada que la actora trabajaba en relación de dependencia, atento su atención en la ART por su condición de empleada doméstica (historia clínica del Centro Médico Asociart Morón de fs.133/156) y por las declaraciones testimoniales de Carabajal y Vargas ya referenciadas, en cuanto relatan que la actora era empleada doméstica en dos casas y que a raíz del accidente la misma dejó de trabajar en las mismas. *) La indemnización por lucro cesante sólo contempla a las ganancias efectivamente dejadas de percibir como consecuencia del evento dañoso; constituyendo un requisito insoslayable para la procedencia de su resarcimiento la cabal demostración de las pérdidas experimentadas. Es sabido que si bien el lucro cesante debe ser cierto, la mencionada certeza es siempre relativa y por lo tanto no puede exigirse seguridad o infalibilidad en lo referente al cercenamiento de las utilidades. El modo de probar -teniendo en cuenta que el beneficio esperado no se ha producido aún- es la vía presuncional, con la demostración de circunstancias objetivas que

concluyan en determinar que de no haberse originado el hecho lesivo probablemente se hubiesen percibido ganancias. Tiene dicho la jurisprudencia: "...debe surgir la realización de una actividad rentable por parte del reclamante con anterioridad al hecho y la suspensión de la misma a causa de las lesiones padecidas, de modo que pueda inferirse la frustración de ganancias alegada. Pero, ello no significa que el lucro cesante sea un daño presunto o hipotético; sino que se trata de un daño cierto, aunque demostrable a través de presunciones? (Cfme. CC0000 JU 43073 RSD-25-50 S 3-3-2009 B1600305). Analizando entonces las pruebas producidas en autos ya mencionadas, no cabe duda que el rubro en análisis debe prosperar y en pos de evaluar la cuantificación del mismo, teniendo en cuenta el lapso de tiempo desde el accidente (20 de febrero de 2015 hasta el 8 de julio de 2015), haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 165 del C. P. C. C., encuentro que equitativo y justo admitir el reclamo por este rubro, revocando su rechazo y fijar como resarcimiento la suma de \$20.000 (Arts. 1069, 1.083 y cc. del Código Civil y 165 del C.P.C.C.).

TERCERO: LOS INTERESES: *) La sentencia adiciona al capital de condena un interés del 6% anual desde la fecha del hecho 20 de febrero de 2015 hasta el día de la fecha; a partir de allí, deberán computarse intereses y hasta la oportunidad del efectivo pago, en base a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijo digitales, a treinta días, y para los periodos en que no exista dicha tasa, en base a los intereses previstos por el art.622 del Cód. Civil. *) La actora se agravia por tal índice y solicita se aplique la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales a treinta días, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. *) La Suprema Corte Provincial ha sentado doctrina (por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s. Daños y perjuicios?", del 15/06/2016), haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de 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, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Esta doctrina legal? no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios?, C. 120536 del 18/4/2018 y Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habría que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa Nidera?) en autos Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios?, C 119.294, y en autos Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios?, C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que había iniciado el fallo Cabrera?.

*) Conforme lo expuesto se revoca la tasa de interés fijada en la sentencia apelada y se dispone aplicar al capital de condena, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de 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, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. **CUARTO: CONCLUSIÓN:** De compartirse mi criterio, considero que debe MODIFICARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la cuantificación, daño psicológico con su tratamiento, gastos de farmacia, médica y traslados, daño emergente y la tasa de interés aplicable. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

El señor Doctor Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo MODIFICAR la sentencia en cuanto: 1°) elevar los montos resarcitorios de los rubros daño psicológico, a \$120.000, tratamiento a \$35.000; 2°) hacer lugar al reclamo por lucro cesante en la suma de \$20.000; 4°) la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de 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, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago; confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios de ambas partes, con costas a la demandada y citada por su calidad de ser sustancialmente vencidas (art.68 del CPCC) y diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. **ASI LO VOTO.** El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA Morón, 3 de julio de 2019.- **AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se MODIFICA la sentencia en cuanto: 1°) Elevar los montos resarcitorios de los rubros daño psicológico, a \$120.000, tratamiento a \$35.000, gastos de farmacia, médico y traslados en \$15.000.- 2°) Revocar el rechazo del rubro daño emergente y hacer lugar al mismo por la suma de \$20.000: 3°) Revocar la tasa de interés fijada en la sentencia, siendo aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de 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, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago; se CONFIRMA en todo lo demás que ha sido materia de agravios de ambas partes; 4° Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 5° Imponer las costas de la Alzada a la demandada y citada por su calidad de ser sustancialmente vencidas (art.68 del CPCC); 6° Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal.

042973E