

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 protagonizado por las partes.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 9 días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4.600, en autos caratulados: ?TREVIÑO, KARINA ELIZABETH Y OTROS C/CHILO, JULIO RAUL Y OT. S/DAÑOS Y PERJUICIOS?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 493/498 en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Carlos Alberto Violini y Luis Maria Nolfi (ver fs. 556 vta).- Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.

VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: Haciendo lugar a la demanda, declarando único responsable del hecho de marras al Sr. Julio Raúl Chilo, responsabilidad que se extiende a Liberty Seguros Argentina S.A. (art.118 de la ley 17.418), condenando a la parte demandada a abonar a las accionantes, en el plazo de diez días de notificados de la aprobación de la liquidación a practicarse, bajo apercibimiento de ejecución, la suma de pesos sesenta y seis mil (\$ 66.000), correspondiendo pesos cincuenta y ocho mil (\$ 58.000) a favor de Karina Elizabeth Treviño y pesos ocho mil (\$ 8.000) a favor de la menor Fiorella Anahí Hernández Treviño, con más los intereses establecidos en el considerando que antecede y las costas del juicio. Oportunamente regularé los honorarios de los profesionales intervinientes.?.- A fs. 512 apela la parte actora, concediéndose el recurso a fs. 513, expresando agravios mediante la presentación electrónica del 14/6/2018 11:34:37 a.m., no habiendo sido contestado el traslado de los mismos por la demandada ni por la citada en garantía.- Finalmente a fojas 552 se llaman ?Autos para dictar Sentencia?.-

II.- AGRAVIOS DE LA APELANTE.- La parte actora funda el recurso parcelándolo en cinco agravios, señalando -principalmente- que se agravia: 1).- En cuanto al monto fijado por incapacidad sobreviniente con relación a Karina Treviño, por resultar exiguo a la luz de las lesiones sufridas por aquella, lesiones que -dice el apelante- se encuentran probadas, lisa y llanamente admitidas, y que le restarán una incapacidad física parcial y permanente del 21% de la Total Vida y todas ellas consecuencias post. infortunio.- Considera que la sentenciante tiene por probada tal incapacidad, pero que la misma no ha sido debidamente merituada. Añade que resulta difícil entender que el monto fijado por la sentenciante sea representativo de los perjuicios que deberá paliar. Explica que existen elementos concretos para ponderar la incidencia de las lesiones en la vida actual y desenvolvimiento económico de la actora.- Cierra esta parcela del recurso solicitando se haga lugar a los agravios y se revoque el fallo apelado incrementándose considerablemente la suma reclamada en el monto fijado para el presente rubro indemnizatorio admitiéndose el lucro cesante.- También se queja de que no se haya fijado indemnización por incapacidad sobreviniente respecto de la menor Fiorella Anahí Hernández Treviño.- Señala que si bien las lesiones sufridas por la menor no generaron incapacidad, si se encuentran debidamente acreditadas en función de la pericia médica y demás elementos probatorios. Agrega que no obstante ser leves las lesiones y haber evolucionado sin secuelas, tal como lo expone el sentenciante, no puede dudarse que las mismas existieron y que la alteración a su contextura han implicado un claro desmejoramiento en la integridad física, en su composición anatómica y en su desenvolvimiento funcional como sujeto, y esta circunstancia no fue valorada por el ?a quo?.- Cita jurisprudencia en apoyatura de sus quejas y requiere que se haga lugar al agravio formulado, otorgando una justa reparación a la luz de lo reclamado en el escrito de inicio.-

2).- El segundo agravio referido al monto fijado en concepto de daño moral se sostiene en su escasa cuantía en relación a como repercutieron los hechos padecidos en sus vida, ocasionando una fractura honda desde lo emocional, lesionando los derechos que afectan el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, la paz, todo ello relevante al momento de valorar la efectiva afectación de los bienes extrapatrimoniales.- En función a lo expuesto solicita la elevación del monto acordado por daño moral, tomando en cuenta el agravio sufrido por las actoras, sus edades, circunstancias particulares relatadas y probadas, y la honda repercusión de las secuelas en su vida de relación, familiar, y laboral, como así también la proyección en sus actividades futuras.-

3).- Otro de los agravios radica en el monto fijado para gastos. Indica que las actoras como se mencionó en el escrito liminar han efectuado cantidad de erogaciones y corresponde que sean tenidas en cuenta e indemnizadas, a pesar de que no se cuente con las respectivas facturas que acrediten tales extremos. Dice que resulta evidente el

perjuicio sufrido por su parte en lo que respecta a este rubro, por lo que solicita se revoque la sentencia elevándose el monto acordado a los parámetros fijados en el escrito de inicio, debidamente actualizados.- 4).- También se queja del rechazo del reclamo por lucro cesante. Dice que se encuentra probado, como lo admitió la sentenciante, que la actora Karina Treviño llevaba adelante al momento del estropicio diferentes actividades laborales como pedicura, manicura, peluquería y yoga, en el domicilio de la calle Hipólito Yrigoyen 2060 del Barrio El Cañon de la localidad de Moreno. Sin embargo, la Sra. Juez "a quo" rechazó el rubro argumentando que no se ha probado fehacientemente el distracto económico que el evento provocó en la actividad laboral denunciada. Ahora bien -alega el apelante- que la experticia Dra. Domínguez mediante la pericia presentada en autos estableció que las lesiones padecidas le impidieron a la víctima realizar actividades laborales que impliquen esfuerzo físico por un término de aproximadamente tres meses.- Por ello, señala que no cabe duda de que la actividad laboral desarrollada por la actora ha quedado interrumpida a partir del accidente y por el lapso de aproximadamente tres meses, lo que implica necesariamente una merma o pérdida de ingresos proveniente de sus actividades que eran absolutamente personales sin que puedan ser reemplazadas por otra persona y ello necesariamente debe ser reparado partiendo de un mínimo de ingreso mensual para dichas actividades que se encuentran probadas.- En consecuencia solicitó se revoque la sentencia en este punto y se haga lugar al rubro LUCRO CESANTE, conforme los argumentos enunciados precedentemente, en lo que estime el prudente arbitrio judicial, conforme el reclamo efectuado en el escrito de inicio.- 5).- Por último, se agravia de la tasa de interés fijada. Precisa que la aplicación de la tasa en cuestión, produce un constante deterioro en el patrimonio de la víctima y vulnera en forma absoluta el principio de reparación integral, de ese modo la víctima es sometida al despojo que significa cobrar su crédito absolutamente depreciado con la tasa pasiva, consecuentemente se produce una vulneración a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley (art. 16 CN); de propiedad (art. 17 CN); y de indemnidad (art. 19), siendo esencial resarcir al damnificado por los efectos dañosos adicionales que le genera la morosidad de su contraparte.- Puntualiza que cualquier tasa de interés moratorio debe contemplar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda debido a procesos inflacionarios y constituir una reparación plena garantizando el derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido y su pleno resarcimiento.- En subsidio, solicita se aplique la tasa pasiva plazo fijo digital para el período de intereses el cual se extiende desde la fecha de producción del evento dañoso hasta la firmeza del presente pronunciamiento y de ahí en más la tasa activa hasta su efectivo pago. - Finaliza solicitando se haga lugar a los agravios enunciados revocándose y modificándose la sentencia de Primera Instancia apelada, en lo atinente a los mismos.- III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.- Liminarmente y como también lo señaló la Sra. Juez de la instancia originaria cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, Sumario del Boletín Oficial N° 32985, 08/10/2014), habida cuenta que lo aquí debatido "Responsabilidad por daños" se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así, pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad. (Ver al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes", páginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015).- "La normativa contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio derogados resulta aplicable a una acción de daños atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial" (Cám.Nac.Civ., sala H, "Alonso, Amneris Mabel c. Metrovías S.A. y otro s/ daños y perjuicios", 23/03/2016; Publicado en: LA LEY 17/05/2016, 8 "LA LEY 2016-C", 261 "RCyS 2016-VII", 133 "RCyS 2016-VIII", 193 "DJ 17/08/2016", 63; Cita online: AR/JUR/9548/2016).- Asimismo, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. CSJN., Fallos: 272:225; 274:486; entre otros; SCBA Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.- De igual modo, debe tenerse presente que todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, pues como consecuencia del principio dispositivo, demarcan los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: "el agravio". (En este sentido: SCBA, 20/8/96, DJBA, 151-5958; CSJN, 23/12/97, ED, 180-295).- INDEMNIZACIONES: En cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicios que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente

cuál fue el razonamiento utilizado.- Es más, en algún caso la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial ha llegado a descalificar expresamente el empleo de la fórmula matemática financiera para reparar el daño causado por incapacidad, señalando que con ese método no se respeta el principio de la reparación integral (Excma. SCJBA en las causas: L 43.165, sentencia dictada el 26 de diciembre de 1989 en los autos: ?Giraldes, Héctor contra Laboratorios Bagó SA s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1989-IV-804; L.43.458, sentencia dictada el 15 de mayo de 1990 en los autos: ?Farulla, Jorge Luis c/Subpga SACIEI s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1990-II-129; y Sala Segunda de esta Cámara en Expte. n°19.789 sentencia dictada el 15 de mayo de 2001 en los autos: ?Vargas, Elías c/Lombarda, Diego s/daños y perjuicios? y últimamente en los precedentes: ?Salas, Jorge Omar contra Pera, Rodrigo Luciano y otros. Daños y perjuicios? C 118220 S 08/04/2015; ?Ulrich, Erminda María y ot. contra Giménez, Gustavo Marcelo y ot. Daños y Perjuicios? C 115713 S 03/09/2014; ?Pogonza, Liliana Esther c/Chávez, Edgardo Juan s/Daños y perjuicios? C 97184 S 22/09/2010).- 1).-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: La sentenciante estimó en concepto de incapacidad sobreviniente una indemnización a favor de la actora Karina Elizabeth Treviño por la suma de \$ 40.000 y rechazó el reclamo por el mismo rubro para su hija menor Fiorella Anahí Hernández Treviño.- El rubro viene cuestionado por considerar bajo el monto fijado para Karina Elizabeth Treviño y por el rechazo del reclamo por igual rubro para su hija.- Cabe precisar que la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento.- Bajo tal título se indemniza la disminución en la capacidad genérica de hacer y de obrar, dado que toda actividad humana generadora de bienes y servicios es susceptible de apreciación pecuniaria.- Ahora bien, debe distinguirse la imposibilidad temporal de las mermas patrimoniales que las secuelas incapacitantes parciales y permanentes han de seguir produciendo a lo largo de la existencia de la víctima del hecho ilícito.- La incapacidad computable en materia resarcitoria no es sólo la laborativa, sino que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable.- Sentado ello y atendiendo los agravios de las apelantes es menester señalar, en relación al rechazo del reclamo indemnizatorio por incapacidad sobreviniente de la menor Fiorella Anahí Hernández Treviño que del informe médico elaborado por la perito médica Azucena Margarita Dominguez a fs. 445/447 surge que la mencionada, a raíz del siniestro de autos, presentó traumatismos varios que no revistieron gravedad y que se encuentra recuperada sin secuelas. Añade que no realizó ningún tipo de tratamiento.- Asimismo, se desprende de la pericia psicológica que al momento de realizarse la misma, Fiorella Anahí Hernández Treviño no requiere realizar tratamiento psicológico por cuestiones que puedan relacionarse a los hechos de autos, dado que no se ha diagnosticado un trastorno psiquiátrico definido, no determinándose grado de incapacidad que represente una incidencia significativa en sus futuras posibilidades económicas (ver fs. 356 y vta).- No ha existido una disminución de la salud, ni una afectación del estado anterior de normalidad de la víctima.- El objetivo propio de la responsabilidad civil es el de restablecer, lo más exactamente posible, el equilibrio destruido por el daño y de reubicar a la víctima en la situación en que ella se habría encontrado si el acto dañoso no hubiera sucedido, pero sin procurarle un enriquecimiento.- Pues, entonces, sin daño no puede hablarse de reparación, por lo que en esta parcela del agravio en tratamiento corresponde su rechazo.- Atendiendo los agravios de la actora Treviño es menester puntualizar que del informe médico pericial (fs. 445/447) surge que la actora Karina Elizabeth Treviño a raíz del siniestro de autos presentó traumatismos varios que le ocasionaron una tendinitis del músculo supraespinoso y una coxalgia derecha que la incapacitan en un 21% (15% por su hombro y 6% por su coxalgia derecha). En el examen físico se determinó: en su hombro derecho se constata una abdoelevación a 110°, aducción a 25°, elevación anterior a 110° y una elevación posterior a 30° con una rotación externa a 70°; disminución de la tonalidad muscular del brazo derecho con respecto al contralateral y crujidos audibles tanto en los miembros activos como pasivos del hombro; y respecto de su cadera derecha que presenta flexión 125° (v.n. 130°), extensión 0° (v.n. 0°), hiperextensión de 15° (v.n. 20°), aducción de 55° (v.n. 60°) y aducción de 25° (v.n. 30°) rotación interna 25° (v.n. 30°) y rotación externa 55° (v.n. 60°).- Estimo que el porcentaje de incapacidad establecido por la experta -a tenor de las constancias de la causa- resulta razonable y no encuentro mérito para modificar dicho porcentaje de minusvalía (arts. 384, 473, 474, su doct., del Código Procesal).- Por lo tanto, teniendo en cuenta que al momento del accidente la víctima tenía 38 años de edad (arts. 375, 384 del C.P.C.C.), la entidad del perjuicio sufrido, tipo, ubicación e importancia de las lesiones padecidas y la secuela incapacitante del 21% que le quedara -como ya se expusiera-, al igual que la incidencia práctica que la misma le ha de significar en el futuro en su vida de relación, social, laboral, etc., así como la comparación del caso con otros precedentes del Tribunal, entiendo pertinente elevar el monto por ?incapacidad sobreviniente?.- Por ello propongo al acuerdo elevar la indemnización a la suma de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000) (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384, 456, 474 y ccs. del C.P.C.C.).- 2).- DAÑO MORAL: La Sra. Juez de grado hizo lugar al resarcimiento por ?daño moral? fijándolo en la suma de \$ 10.000 a favor de la Sra. Treviño y \$ 8.000 a favor de Fiorella Hernandez Treviño.- Las apelantes al interponer la demanda solicitaron por daño moral la suma de \$ 60.000 para la Sra. Treviño y \$ 35.000 para su hija Hernández Treviño (fs. 56), en el libelo recursivo solicitan su

elevación considerando que el monto fijado es exiguo.- Refiriéndome al daño moral, diré que es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro -L 40.790- El Derecho, T° 136, pág. 526).- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expuestos (arts. 522 y 1078 del Cód. Civ.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste; in re, "Santa Co loma, Luis F. y otros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", Agosto 5 de 1986, E.D. t° 120, pág. 648; "Forni, Francisco y otros c/Ferrocarriles Argentinos s/Indem. de D. y Perj.", F-439.XXI, Setiembre 7 de 1989 (Esta Sala, 21-III-2000, Reg. Sent. Def. 73, entre otros muchos).- La comisión de un acto antijurídico permite por sí sola presumir la existencia del agravio moral; es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos.- Pero aun cuando no haya que probar el daño moral es obvio que el hecho generador del sufrimiento debe ser acreditado (la muerte, las agresiones físicas, psíquicas o estéticas, etc); son las consecuencias que él acarrea las que pueden estar exentas de prueba (Roland Arazi, "Prueba del Daño Moral", "Revista de Derecho de Daños", T° VI, págs. 108/109).- Concluido como fue la existencia del ilícito civil, hecho generador del sufrimiento, deben enlazarse a los autores del comportamiento dañoso todas las consecuencias que el mismo ha generado; entre ellas el agravio moral.- La Excma. Suprema Corte Provincial ha declarado la naturaleza resarcitoria y no punitiva ni ejemplar del ?daño moral? (SCBA en "A y S", 1978-III-768). Por esa misma naturaleza resarcitoria el monto de la indemnización queda librado más que ningún otro al prudente arbitrio judicial, ya que de lo que se trata es de brindar una satisfacción sustitutiva a la víctima, mediante el común denominador de valores que es el dinero (arts. 1078 del Código Civil y art. 165 ?in fine? del C.P.C.C.).- Y estando exento de prueba debe el magistrado recurrir al remedio que le aporta el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de esta Provincia, estableciendo el quantum indemnizatorio, merituando las circunstancias personales de las personas a quienes se les debe equilibrar el patrimonio desquiciado. Así considero justo lo decidido en la instancia de origen, proponiendo su confirmación (art. 1078 del Código Civil y art. 165 ?in fine? C.P.C.C.).- Por lo tanto, teniendo en cuenta las manifestaciones de los expertos, propongo al acuerdo confirmar las sumas sentenciadas en la instancia originaria. (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384 y ccs. del C.P.C.C.).- 3).- GASTOS TERAPÉUTICOS Y MEDICAMENTOS.- El reclamo inicial de las actoras por los conceptos indicados fue de \$ 8.000 por la Sra. Treviño y \$ 4.000 por los gastos de Fiorella Anahí Hernández Treviño (ver fs. 57). Se ha sentenciado la suma de \$ 8.000 por los gastos en conjunto de ambas actoras (fs. 497 y vta.).- Las apelantes pretenden la elevación del monto fijado aduciendo que han efectuado cantidad de erogaciones y corresponde que sean tenidas en cuenta e indemnizadas.- El reclamo referente a los gastos asistenciales y de farmacia no documentados tiene por objeto cubrir ?gastos menores? (honorarios médicos, medicamentos, estudios, elementos descartables, traslados, etc.) configura un daño resarcible, porque se entiende que son erogaciones efectuadas por el paciente y que los debe soportar, aunque fuere asistido en establecimientos públicos, o privados por cuenta de mutuales y de los cuales normalmente no se conservan los pertinentes comprobantes, y respecto de los cuales no es usual exigir comprobantes (doct. arts. 901, 1068, 1086 y concordantes del Código Civil, art. 165, 384 del C.P.C.C.).- Así se ha dicho que : ?Debe incluirse en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia que guarde relación con las lesiones, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado. Tal doctrina no es de aplicación indiscriminada sino que sólo posibilita relevar la carga probatoria en los supuestos en que la persona lesionada o en su caso sus familiares no han podido munirse de los elementos que justifiquen los gastos realizados, atendiendo para ello a la urgencia del caso o lo imprevisto de la situación.? CC0203 LP 115507 RSD-90-14 S 01/07/2014.- La perito médico en su dictamen pericial señaló que la Sra. Treviño se efectuó estudios radiológicos, atención traumatológica, prescripción de analgésicos, antiinflamatorios y aproximadamente 20 sesiones de fisiokinesioterapia, estimando un costo para cada una de éstas últimas entre \$ 100 y \$ 150, considerando que también hay de mayor valor en el mercado teniendo en cuenta el prestigio del profesional o de la institución.- Siendo ello así, es coherente la tarifación del rubro en atención a las afecciones padecidas por las actoras y a los tratamientos médicos posteriores para paliar su situación al momento del siniestro.- En el caso, teniendo en cuenta el tipo de lesiones sufridas, tratamientos médicos prescritos por los profesionales tratantes, corresponde confirmar la suma sentenciada para esta parcela por la Sra. Juez de grado (conf. arts. 165, 375, 384 y ccs. del rito; arts. 1068, 1086 y ccs. del Código Civil).- 4).- LUCRO CESANTE: La sentenciante de primera instancia rechazó este rubro, teniendo para ello en cuenta que si bien las actividades que la actora denuncia en la demanda que llevaba a cabo antes del siniestro encuentran sustento en la declaración de la testigo Liliana Benitez, lo cierto es que el pretendido amparo jurisdiccional de dicho reclamo debe acreditarse en forma fehaciente y categórica, o por lo menos con pautas aproximadas, el volumen de ingresos dejados

de percibir a resultas del siniestro, lo cual no fue acreditado en la causa.- El lucro cesante consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima.- Téngase presente que este daño para que sea compensable debe ser cierto y es suficiente para que resulte indemnizable, contar con la existencia de una cierta ?probabilidad objetiva?, durante el período que abarca el reclamo, que la víctima hubiera logrado un beneficio, según el curso ordinario de las cosas y las circunstancias del caso, probabilidad que por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan al juez aplicar lo dispuesto por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal?. (doct. arts. 1068, 1069, 1083 y cons. del Código Civil).- La jurisprudencia ha expresado al respecto que: ?Ya se trate de daño emergente o lucro cesante y se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el daño para ser compensable, debe ser cierto y probado. Para ello, requiere prueba adecuada, la que si no llega a ser cabal e incuestionable, debe alcanzar al menos, determinados límites que habiliten al magistrado a acudir a las facultades que el artículo 165 del ritual le confiere (arts. 519, 1068, 1069 y conc. del Código Civil)...? CC0001 QL 10943 RSI-45-11 S 01/09/2011.- La suprema Corte tiene dicho que ?La reparación del lucro cesante no se apoya en una simple posibilidad de ganancia ni constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor o una pena para el que debe abonarla, y menos un beneficio para el particular, ya que reemplaza en el patrimonio del afectado aquello que legítimamente se le había incorporado por la actividad desplegada y los elementos de trabajo y capital armonizados en el empeño? (SCBA LP B 58527 S 26/12/2012; SCBA LP B 58903 S 18/06/2014, entre muchos más).- La labor y fuente de ingresos de Treviño estaba constituida, en principio, por su desempeño de peluquera, cuyo quantum es desconocido al no contarse con medio probatorio alguno que despeje tal incógnita y de las que se vio privada de realizar por un lapso de tres meses indicados de reposo como tratamiento del cuadro clínico sufrido conforme surge de los puntos g) y j) de la pericia médica (ver fs. 446 vta.).- Sin embargo, de los relatos de la propia accionante se desprende que el tiempo sin poder realizar sus habituales actividades se extendió por el término de aproximadamente un mes (ver fs. 53, 2do. párrafo).- A fojas 230 de las presentes actuaciones y fs. 85 de los autos ?Treviño, Karina Elizabeth y ot. c/Chilo, Julio Raúl y otro S/ Beneficio de Litigar sin Gastos? (ver respuesta a la tercera pregunta) obran declaraciones testimoniales de las Sra. Liliana Benitez y Andrea Patricia Tacchi, respectivamente, donde mencionan que la Sra. Treviño se desempeñaba de peluquera al tiempo del siniestro.- Si bien no declararon acerca de la remuneración o ingresos que la actora percibía por su actividad, quedó probada esa ?probabilidad objetiva ?a la que me refería supra, para poder aplicar el art. 165 C.P.C.C.- En tal contexto y careciendo de prueba respecto de las ganancias mensuales del actora, tal extremo ha de quedar sujeto a la prudente estimación judicial; por lo que reparando en el salario mínimo, vital y móvil al momento del accidente (Resol. 2 / 2007 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el S.M.V.M.); entiendo equitativo fijar la suma de pesos novecientos (\$ 900), por lo que esta parcela del fallo debe ser modificada, lo que de tal modo dejo decidido (arts. 163, 165 y ccs. del C.P.C.C.; 1068, 1069 y ccs. del Código Civil)?.- 5).- INTERESES: El apelante se queja de la tasa de interés determinada por la Juez ?a quo? señalando que cualquier tasa de interés moratorio debe contemplar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda debido a procesos inflacionarios y constituir una reparación plena garantizando el derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido y su pleno resarcimiento, requiriendo subsidiariamente la fijación de la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires que informa la SCBA.- El decisorio apelado contempla desde la fecha del hecho y hasta que adquiera firmeza la presente aplicando la tasa pasiva promedio informada por el Banco Central de la República Argentina, y a partir de allí y hasta el efectivo pago la tasa activa para las "restantes operaciones en pesos" publicada en la página www.scba.gov.ar.- Ahora bien, esta Sala, en casos como el presente sigue la doctrina legal de la S.C.B.A., la que ha decidido con fecha 15-6-2016 con respecto al tema en causa 119.176 caratulado : "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" diciendo : ?...Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia en el punto relativo a la tasa de interés, la que 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.)?.- En efecto, en el caso puntual, desde la fecha del hecho y hasta la firmeza de la sentencia debe aplicarse la tasa sentenciada por la Suprema Corte en el pronunciamiento citado precedentemente y desde la firmeza de la sentencia y hasta el efectivo pago, teniendo en cuenta que la tasa aplicada por la Sra. Juez de grado resulta -para las apelantes- más beneficiosa que la que aplica esta Sala sujetándose a la doctrina legal de la S.C.B.A., debe confirmarse la impuesta por la Sra. Juez de grado, pues de otra manera se vería perjudicada la parte actora -única apelante-, importando un empeoramiento de su situación, vulnerándose la prohibición de la reformatio in pejus. (art. 18 C.N. y arts. 11 y 15 de la Const. Provincial y art. 272 C.P.C.C.).- El principio de la "reformatio in pejus" constriñe a la Alzada, en la manifestación del derecho de defensa, a impedir se empeore la situación del apelante ante aquellas circunstancias en que no ha mediado recurso del contrincante. (Conf. SCBA LP C

97824 S 16/04/2014).- Ello así, se admite parcialmente el agravio de las apelantes y se modifica lo resuelto por la jueza de grado con el alcance recién señalado.- IV.- COSTAS DE ALZADA.- En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas de esta alzada a la demandada vencida (art. 68 del rito).- Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: ?El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.? SCBA, L 84607 S 27-2-2008.- Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º) MODIFICAR la sentencia en crisis y elevar al resarcimiento del rubro ?incapacidad sobreviniente? a la suma de \$ 60.000 para la actora Karina Elizabeth Treviño (arts. 1068, 1083 del Código Civil y 474 y 165 del Código Procesal).- 2º) MODIFICAR la sentencia apelada fijando a favor de la Sra. Treviño la suma de pesos novecientos (\$ 900) en concepto de lucro cesante.- 3º) MODIFICAR la sentencia en crisis en el punto relativo a la tasa de interés, la que 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 que adquiera firmeza la presente y de allí hasta el efectivo pago la fijada para ese período por la Sra. Juez de Primera Instancia.- 4º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios.- 5º) IMPONER las costas de esta alzada a la demandada vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68 y conc. del rito, y art. 31, 51 conc. y coinc. Ley 14.967).- ASI LO VOTO A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 9 de abril de 2019.- Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 493/498 es parcialmente justa y debe ser modificada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1º) MODIFICAR la sentencia en crisis y elevar al resarcimiento del rubro ?incapacidad sobreviniente? a la suma de \$ 60.000 para la actora Karina Elizabeth Treviño (arts. 1068, 1083 del Código Civil y 474 y 165 del Código Procesal).- 2º) MODIFICAR la sentencia apelada fijando a favor de la Sra. Treviño la suma de pesos novecientos (\$ 900) en concepto de lucro cesante.- 3º) MODIFICAR la sentencia en crisis en el punto relativo a la tasa de interés, la que 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 que adquiera firmeza la presente y de allí hasta el efectivo pago la fijada para ese período por la Sra. Juez de Primera Instancia.- 4º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios.- 5º) IMPONER las costas de esta alzada a la demandada vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68 y conc. del rito, y art. 31, 51 conc. y coinc. Ley 14.967). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA SE.-

041307E