

Accidente En Supermercado

JURISPRUDENCIA

Accidente en supermercado

En el marco de una acción de

daños y perjuicios derivados de un accidente en el estacionamiento de un supermercado, se eleva la suma de la indemnización por daño físico-incapacidad, por haber existido un error en el cálculo de los ingresos mensuales de la actora. En la Ciudad de Azul, a los 17 días del mes de Mayo de 2019 reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LEGUIZAMON MARTA CRISTINA C/ BERTOLIN JUAN CARLOS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)", (Causa N° 1-63426-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-CARRASCO-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Corresponde declarar la deserción de los recursos interpuestos a fs. 395 y 398 contra la sentencia definitiva por el Dr. Javier Mauricio Petirena en representación de la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., y por los Dres. Juan Alfredo Menéndez y María Mercedes Morandeira en representación de la parte demandada respectivamente?. 2da.- ¿Es justa la sentencia de fs. 377/394 vta.? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? - VOTACION - A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: La sentencia de primera instancia es apelada a fs. 395 por el Dr. Javier Mauricio Petirena en representación de la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., y a fs. 398 por los Dres. Juan Alfredo Menéndez y María Mercedes Morandeira en representación de la parte demandada. Ambos recurrentes fundan sus recursos en términos idénticos, señalando -sin más-, que el hecho no se encuentra probado y que el monto reconocido en concepto de daño moral excede los límites porcentuales utilizados por la Cámara Departamental, máxime teniendo en cuenta que no existe daño psicológico. Al responder los agravios, la parte actora primero y el Sr. Fiscal General después, consideran que tales recursos deben declararse desiertos por no cumplir con la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo que consideran equivocados (art. 260 CPCC). La actora -en subsidio-, contesta los agravios. En cuanto a la deserción recursiva, es dable recordar que "la expresión de agravios constituye para el apelante una verdadera carga procesal trascendente. Que la crítica concreta está referida a lo preciso, indicado, determinado. Lo razonado, indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones. Deben precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. "Códigos Procesales...", tomo III, pág. 351; esta Sala, causas n° 33.534 ?Patronelli? del 29.10.92; n° 34.602, ?Santomauro" del 23.02.94; n° 49.772, ?Bussetti?, del 20.09.06.; n° 53.074, ?Tutelar Fiduciaria? del 31.03.09.; n° 54.904, ?Basualdo? del 17.05.11., entre otras). Con especial referencia a la prueba, se ha dicho que "...el recurrente deberá puntualizar qué medio pertinente y atendible fue desechado; cuál de los invocados resulta inexistente, impertinente o inatendible; o las probanzas cuyas fuentes hayan sido desinterpretadas, suministrando los argumentos de prueba que patenten el error y su relevancia para la suerte final de la pretensión u oposición.?" (Azpelicueta, Juan José - Tessone, Alberto "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 25, ésta Sala causa n° 52489 del 19-2-2009, ?Heim, German Luis y otro c/ Zito Cono y otro s/ Daños y perjuicios?, entre muchas otras). Cabe señalar también, que este Tribunal ha venido aplicando un criterio amplio en la apreciación de los requisitos que debe satisfacer el memorial, y aunque el mismo diste de exhibir una adecuada suficiencia técnica, siempre que se exteriorice, aunque mínimamente, el agravio o el esbozo de la crítica, se abre la función revisora en miras de asegurar más adecuadamente el derecho de defensa (causas n° 43894, ?Ane?, del 20.02.2002; n° 49665, ?Adami?, del 16.03.2006; n° 51438 ?Bonnat?, del 29.11.2007; n° 51278, ?Valerio?, del 06.12.2007.; n° 53.567, ?Bruni?, del 28.10.2009; n° 58.450, ?Enrique?, del 10.04.2014). En esa senda, hemos señalado que los principios y límites en esta materia deben ser aplicados en su justa medida, bajo riesgo de caer en rigorismo excesivo por apego a las formas, no querido por el ordenamiento legal (conf. causas n° 44262 ?Banca Nazionale del Lavoro S.A.? del 17.05.2002; n° 61.121 ?Schamberger? del 9/2/18; n° 62.526, ?García? del 12/4/18, entre otras). Analizando las expresiones de agravios a la luz de lo expuesto, se advierte que las mismas no cumplen con las exigencias del art. 260 del CPCC en lo que respecta al agravio referido a la prueba del hecho que determina la responsabilidad objetiva del demandado; máxime cuando de la sentencia surge contundente que el mismo ha quedado acreditado con el informe emitido por ?CAMI Emergencias Médicas? y con las declaraciones testimoniales de

la Sra. Mabel Esther Artola y del Sr. Fernando Gabriel Pradere Dahl (este último, dependiente de la demandada al momento del hecho).- Sin embargo, analizando -con la amplitud de criterio antes indicada- el cumplimiento de los recaudos legales en la fundamentación del agravio referido al monto del daño moral, considero que respecto del mismo, la instancia revisora puede ser admitida. Por tales razones, propongo al acuerdo declarar parcialmente desiertos los recursos de fs. 395 y 398, difiriendo la consideración del agravio relativo al daño moral para la oportunidad en que sea tratado el agravio que sobre tal aspecto de la sentencia formula la parte actora. Así lo voto Las Sras. Juezas Dras. Carrasco y Comparato, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: I.- Las presentes actuaciones se originan en el accidente ocurrido el día 25 de octubre de 2013 a media mañana, en el supermercado "El Monarca" sucursal Colón de la ciudad de Tandil, oportunidad -según relata la parte actora- en la que concurrió al establecimiento comercial a realizar compras de comestibles y que, luego de formalizar el pago correspondiente, se dirigió a la playa de estacionamiento que se encuentra en el mismo predio empujando el carro con los productos adquiridos; lugar donde se desplomó involuntariamente por haber introducido su pierna izquierda en un pozo de unos 80 centímetros de profundidad que había en el trayecto sin ninguna protección y sin la posibilidad de visualizarlo porque empujaba el chango, dándose un terrible golpe contra el piso, sobre la zona de la columna vertebral.- Reclama la indemnización por los daños físicos (incapacidad), daño moral, daño psicológico, gastos médicos efectuados, y gastos médicos futuros. El sentenciante de la anterior instancia, luego de encontrar acreditada la responsabilidad del accionado en el hecho generador del reclamo, se aboca al tratamiento de los rubros reclamados, admitiendo la suma de \$ 60.000 por daño físico (incapacidad); la de \$ 120.000 por daño moral; y la de \$ 30.000 en concepto de gastos médicos efectuados; rechazando el reclamo por daño psicológico y por gastos médicos futuros. Sobre las sumas admitidas, el magistrado dispone la aplicación de la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago; extiende la condena a la citada en garantía, e impone las costas a los demandados vencidos. II.- Además de los recursos de fs. 395 y 398 cuya deserción parcial fuera propuesta al tratar la cuestión anterior, la sentencia de grado es recurrida a fs. 397 por la parte actora; recurso que se concede libremente a fs. 403 y se funda mediante escrito electrónico de fecha 29/8/18, sin obtener réplica de la contraparte. II. a) LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: El primer agravio, alude al método de cálculo de la indemnización por incapacidad, y consecuentemente al monto resultante por entender que no repara el daño causado conforme lo dispone la norma aplicable. En lo sustancial, en base a lo dispuesto por el art. 1746 del CCyC, y luego de citas jurisprudenciales, entiende que la Sra. Leguizamón -martillera y profesora de yoga-, que al momento del accidente tenía 55 años de edad, tendría por lo menos como expectativa de edad productiva 15 o 20 años más, cuyos ingresos podrían haberse incrementado. Por lo tanto, se agravia del modo utilizado por el "a quo" para calcular la indemnización de dicho rubro. El segundo agravio, cuestiona el cálculo de los ingresos. Al respecto, sostiene la recurrente que según lo manifestado en la sentencia, se tuvo en consideración que la Sra. Leguizamón era profesora de yoga (actividad por la que en el año 2013 percibió una remuneración de \$ 18.252), y martillera (registrando ingresos anuales por tal profesión por \$ 55.027,5); y agrega que la sumatoria de los ingresos anuales mencionados dista mucho de los cálculos efectuados por S.S en la sentencia a fin de determinar el monto total de la indemnización. Seguidamente estima la vida útil de la Sra. Leguizamón, por su actividad como profesional liberal hasta los 75 años de edad (20 periodos más desde la fecha del accidente); por lo que -aplicando la fórmula Méndez-, arriba a la suma de \$108.642,80 por la indemnización del rubro en cuestión. El tercer agravio, se refiere al daño moral. La recurrente cuestiona por bajo el monto concedido en la sentencia de grado para indemnizar este rubro, destacando que la actora tuvo que ser trasladada en ambulancia desde el Supermercado Monarca hasta la guardia, tuvo que permanecer 20 días en reposo absoluto con imposibilidad de movimiento, tuvo que someterse a tratamientos de rehabilitación y estudios médicos para el control de las lesiones que el accidente le ocasionó, tuvo que portar un corcet por más de un año, tuvo que efectuar viajes a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ser atendida por un médico especialista en columna, le han diagnosticado una operación de columna de riesgo, padece intensos dolores y se ha alterado íntegramente su estado emocional, además de las secuelas determinadas en la pericia psicológica (que el "a quo" ha desconocido). Todo ello -agrega-, ha sido acreditado y además ha provocado en la víctima angustias e incertidumbres que cabe inferir puesto que una persona, madre de familia y trabajadora (martillera matriculada y profesora de yoga), al quedar expuesta a un hecho traumático con consecuencias en su integridad física experimenta una alteración y desorganización de su vida cotidiana al comprometer su tranquilidad por atender a su salud entre tantas preocupaciones, perjudicado su inclusión en los distintos ámbitos de su vida de relación. En otro pasaje de su expresión de agravios, la recurrente formula una lista de las consecuencias psicológicas derivadas del hecho que surgen de la pericia y que -según afirma-, el magistrado no ha tenido en cuenta para fijar la indemnización. Por las razones indicadas, solicita la elevación del monto indemnizatorio del daño moral a la suma de \$ 250.000. El cuarto agravio, objeta la denegación de la indemnización por daño psicológico. Señala la recurrente que el "a quo" resolvió rechazar sin más el rubro de daño psicológico expresando que dicha parte no planteó en su reclamo ninguna

referencia respecto de las consecuencias que el accidente, que motiva las presentes actuaciones, ha generado en la personalidad de la Sr. Marta Leguizamon. Tal afirmación -agrega-, no solo es inexacta sino que además saca de todo contexto el daño reclamado, toda vez que en múltiples apartados de la demanda se han expresado las consecuencias psicológicas que el accidente le ha provocado.- Continúa su relato destacando aquellos pasajes de la demanda de los que surge tal referencia, como así también las conclusiones periciales al respecto, que darían cuenta de la afectación psíquica producida por el hecho dañoso. Finalmente, mediante el quinto agravio la apelante cuestiona la falta de acogimiento de los gastos médicos futuros. Manifiesta que si bien es cierto que la propia actora en el punto III de su escrito de demanda (fs. 77) considera que la intervención quirúrgica no es la solución que le quitará el dolor, es incuestionable que existe una diferencia entre la opinión personal de la víctima, teñida de miedos y ansiedad propias de la posibilidad de someterse a una cirugía, y la calificada recomendación de un profesional de la salud; motivo por el cual solicita se haga lugar al rubro en cuestión dejando librado a la estimación judicial el monto del mismo. II.c) Definidos los agravios, y antes de entrar en el tratamiento de los mismos, corresponde determinar cuál es la normativa aplicable al caso, teniendo en cuenta la entrada en vigencia desde el 1° de agosto de 2015 del nuevo 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) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas). Así, digamos en primer lugar que es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado "derecho transitorio", sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. Por otra parte, y sin desconocer posturas en contrario, cabe señalar aquí, que esta Sala adhiere a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial ("El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, "Banco Patagonia S.A.", del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido). El caso de autos presenta la particularidad de que el proceso fue iniciado ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial. Sin embargo, entiendo que el mismo no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). Por lo tanto, teniendo en cuenta que el hecho que origina estas actuaciones ocurrió el 25 de octubre de 2013, corresponde la aplicación de las normas del Código Civil vigentes en ese entonces. Lo antedicho no quita que la normativa del nuevo Código no pueda servir como pauta interpretativa de los casos traídos a juzgamiento. Aclarado lo anterior, seguidamente me abocaré al tratamiento de los agravios. El primero de ellos, como dijimos, alude al método de cálculo de la indemnización por incapacidad, y al monto resultante de la aplicación de las fórmulas utilizadas por el magistrado de la anterior instancia. Respecto a ello, y como también quedó dicho, la aplicación al caso del derogado Código Civil no quita que las normas del nuevo Código puedan servir como pautas interpretativas de los casos traídos a juzgamiento. Es más, antes de la reforma, las fórmulas o parámetros utilizados para calcular los montos indemnizatorios, tendían a la búsqueda de la reparación plena de la víctima, de manera que -en ese camino-, no habría obstáculo para aplicar cualquiera de ellas, aun cuando el caso deba resolverse con la normativa anterior; es que, mediante la aplicación de fórmulas, se persigue determinar un capital que repare la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Sin embargo el resultado matemático que arroja la aplicación de una fórmula, no resulta vinculante para el sentenciante, puesto que -naturalmente-, cada caso presenta particularidades cuya valoración dependerá exclusivamente de la sana crítica del magistrado. Esta circunstancia fue puesta de manifiesto por el Dr. Galdós en el precedente de la Sala II (causa n° 60.135, "Genta" del 29/12/15). Allí, el juez preopinante decía: "... A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica, las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ya ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Dir. por Julio César Rivera y Graciela Medina, Ed. La Ley 2015, pág. 1088 y 1089; en igual sentido, Hugo A. Acciarri, "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código.", pub. en La Ley 15/07/2015, 1; Jorge A. Filipini, "El deber de utilizar fórmulas matemáticas para fundar la indemnización de los daños por incapacidad sobreviniente", pub. en www.pensamiento.civil.com.ar). Empero, es necesario puntualizar que la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de ponderación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (art. 384 y 474 CPCC). En efecto, "dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al

razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar daños.? (Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo Luis, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII, pág. 527). Es que, como bien lo ha señalado el Dr. de Lázari (ver SCBA, C 117926, ?P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano...? del 11/02/2015) la racionalidad debe ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, puesto que, me permito agregar, el mundo del derecho y la justicia concreta del caso, imponen armonizar un complejo entramado de circunstancias, valores y normas que no siempre resultan fielmente captados por una fórmula matemática...?. Al respecto, el Dr. De Lázari, en un voto que obtuvo la mayoría sostuvo que ?para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo (ver, por ejemplo, mi voto en la causa Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002). Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza.? (SCBA, Ac. C. 118.085, "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios" del 08/4/2015). En la misma dirección se ha pronunciado esta Sala en la causa n° 62.714, ?Martin? del 17/4/18, entre otras. De modo entonces, que más allá de que las normas del CCyC -y en particular su art. 1746-, no resultan aplicables al caso que nos ocupa, la utilización de fórmulas matemáticas para determinar los montos indemnizatorios, se encuentran condicionadas por las particularidades de cada caso, y sometidas al tamiz de la razonabilidad y la sana crítica del magistrado. Por lo tanto, el agravio relacionado con el método del cálculo indemnizatorio no puede prosperar. El segundo agravio, cuestiona el cálculo de los ingresos. Si bien es cierto que de la lectura de la sentencia, surge un error en el cálculo de los ingresos mensuales de la actora, donde el magistrado tomó la suma de \$ 4.290, cuando -en realidad-, el promedio de tales ingresos por las dos actividades de la Sra. Leguizamón (profesora de yoga y martillera) era de \$ 5.989, el incremento en el monto indemnizatorio del rubro sólo puede ser proporcional a dicha diferencia. Ello así, teniendo en cuenta lo expresado al tratar el agravio anterior respecto de la función meramente orientadora que cumplen las fórmulas matemáticas en el cálculo indemnizatorio, como también que el objeto de indemnización -en el caso-, está constituido por el porcentaje de incapacidad física sufrido por la víctima (10% según pericia médica realizada por el Dr. Paoletta de fs. 326/330 que no recibiera observaciones de las partes). Por tales razones, propongo al acuerdo elevar a la suma de \$ 77.000 (pesos setenta y siete mil) la indemnización por daño físico - incapacidad. A modo meramente ilustrativo, hago notar aquí que la aplicación a la suma establecida en el párrafo anterior de los intereses fijados en la sentencia, desde la fecha del hecho (25/10/2013) hasta la del dictado de la presente, arroja un monto de \$ 181.757,76, que invertido a plazo fijo digital, representa un ingreso mensual aproximado (compensatorio del 10% de incapacidad física) de \$ 6.124,95. El tercer agravio, se refiere al daño moral. Con respecto al daño moral, la Corte Nacional en el precedente ?Mosca?, dijo: ?...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida; la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?. La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III, 635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07., n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Precizando este concepto, la Corte Provincial, sostuvo: ?... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la

modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; n° 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y n° 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16). Desde otra perspectiva, y si bien las normas del nuevo Código Civil y Comercial no son de aplicación al presente, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el ?precio del consuelo? que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, ?De los daños a la persona? págs. 143, 153, 401, 599, citado en ?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En el comentario al art. 1741, sigue diciendo el Dr. Galdós que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades; etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, ?obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Agregó que ?aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. (?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado.? págs. 503/504) (esta Sala, sentencia única en causas n° 61.572 ?Basualdo?, y n° 61.573 ?Pereyra? del 14/3/17). Ahora bien, como ya se dijo, como parámetros computables para fijar la indemnización por el daño moral deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado; entre ellas: su personalidad (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto; la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; la gravedad del padecimiento espiritual, etc. Analizada la sentencia en crisis en el mencionado contexto, vemos que para fijar el monto del daño moral, el magistrado tuvo en cuenta y por acreditados todos los aspectos mencionados anteriormente. En efecto, a fs. 391 vta., el juez de la anterior instancia expresaba: ?...Surge de la prueba producida que, como consecuencia del accidente padecido, la demandante sufrió esguince de tobillo, lumbociatalgia y cervicalgia (fs. 324), que por las características de la paciente el tratamiento para resolverlos debió haber sido prolongado no sólo en lo farmacológico sino también en la recuperación con FKT. También se desprende de la pericia evacuada por el médico traumatólogo que ya no descansa como antes porque no puede moverse libremente en la cama, no puede dormir boca abajo como acostumbraba. Cuando se levanta de la cama debe incorporarse despacio por el dolor.- Asimismo, se ha acreditado con las declaraciones testimoniales de las Sras. Norma BUJAN y Mabel RAMUNDINI que ha tenido que usar corset durante varios meses, que ha sufrido incomodidad o molestias al hacer los ejercicios de yoga...? y continuaba ?...Resulta entonces incuestionable la existencia del daño moral, al no poder dejar de ponderarse que las consecuencias del accidente significaron para la víctima, una perturbación a su tranquilidad, a sus sentimientos y una alteración de su vida cotidiana. Consecuentemente, en atención a las lesiones, las secuelas resultantes y los padecimientos sufridos por la Sra. LEGUIZAMON, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la misma, mujer de 55 años a la fecha del accidente, fijo este rubro en la suma de ciento veinte mil pesos (\$ 120.000) a la fecha del accidente...?.- En este punto debo destacar que la suma ha sido fijada a la fecha del accidente (25/10/13), la que con los intereses de sentencia (tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires) hasta el dictado de este decisorio representa \$ 283.258,86. Dicha suma indemniza adecuadamente el daño moral padecido por la actora, máxime teniendo en cuenta que el dictamen del perito psicólogo Juan Martín

Arias (fs. 310/311 vta.), no fija porcentaje de incapacidad psíquica alguno, ni aconseja la realización de tratamiento psicológico. Por otra parte, y meritudo el monto de la indemnización desde la perspectiva que recepta el nuevo CCyC en su art. 1741, la misma permitirá a la Sra. Leguizamón acceder a satisfacciones sustitutivas del dolor padecido, tales como viajes, indumentaria, electrodomésticos, entre muchas otras. Finalmente, debo aclarar aquí que tal como lo pusiera de manifiesto el anterior magistrado, y como fuera dicho también en este decisorio con cita de la SCBA, a los fines de la fijación del quantum del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847). Por tales motivos, propongo al acuerdo desestimar los agravios planteados tanto por la parte actora, como por la demandada y citada en garantía, y confirmar el aspecto de la sentencia bajo análisis.

El cuarto agravio, objeta la denegación de la indemnización por daño psicológico. En cuanto al daño psicológico, este Tribunal, a través de sus dos Salas, ha seguido la doctrina sentada por la casación local, según la cual ¿si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (el denominado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyen un `tertius genus`, que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Porque tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización? (S.C.B.A., Causa C. 100.299 ?H., S. M. c/ Aragón, César Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios? del 11.03.2009, voto Dr. Negri (SD) y precedentes allí citados; esta Cámara, Sala II, causa n° 49.189, ?Martín...?, del 15.12.06., voto Dr. Galdós, entre otras; esta Sala, causas n° 50.982, ?Saez...? del 06.12.07., n° 53.514, ?Romay...?, del 18.11.09., n° 54.180, ?Verón...? del 15.06.10, n° 60.778, ?González...? del 1/9/16, entre otras). Sin embargo, en caso de existir una secuela psicológica, ésta debe ser merituada para disponer un incremento real de la partida indemnizatoria de que se trate, al margen de las calificaciones o ?nomen iuris? que demos a las cosas (S.C.B.A., causa Ac. 83.432, ?L., C. y otros c/ O.S.S.E Obras Sanitarias Sociedad del Estado y otro s/ Daños y Perjuicios?, del 24.05.2006, voto Dr. Roncoroni; esta Sala, causas n° 50.982, ?Saez...? del 06.12.07., n° 53.514, ?Romay...?, del 18.11.09., n° 60.778, ?González...? del 1/9/16, entre otras). En el caso, el perito psicólogo Arias no fijó porcentaje de incapacidad psíquica permanente alguno, que permita indemnizar la afectación psicológica dentro del rubro daño patrimonial; sin embargo -como quedó expuesto al tratar el anterior agravio-, la misma fue tenida en cuenta para cuantificar el daño moral. Por lo tanto, y por estos fundamentos, propongo al acuerdo confirmar el rechazo del rubro ?daño psicológico?. Finalmente, mediante el quinto agravio la apelante cuestiona la falta de acogimiento de los gastos médicos futuros. Al respecto, cabe señalar una vez más -tal como lo hiciera el sentenciante al fallar y la recurrente al expresar agravios-, que en el escrito inicial, la actora manifestó saber que la intervención quirúrgica no es la solución que le quitará el dolor (fs. 77); manifestación que -bueno es destacarlo aquí-, fue realizada dos años después del accidente, tiempo más que suficiente para asesorarse y evaluar los efectos de una operación y su posterior rehabilitación. En la misma demanda, deja librado a la estimación judicial derivada de la prueba, la fijación del monto de los gastos médicos futuros que debería afrontar. Sin embargo, la prueba producida en autos, no arroja resultados contundentes al respecto, ni sobre los gastos que podrían sobrevenir, ni sobre el monto de los mismos. En efecto, a fs. 328 el perito médico Paoletta dijo: ?Según el estado actual podría ser que la paciente tenga que someterse a rehabilitación kinesiológica y/o a una cirugía, ya que es una opción válida para tratar algunos de los síntomas que presenta? (respuesta al punto K formulado por la actora). El uso del potencial ?podría? por parte del experto, denota eventualidad, incertidumbre, en la necesidad de tales tratamientos o intervenciones, lo que se ve reforzado cuando el experto expresa ?...También es posible que si retoma en forma progresiva esa actividad (refiriéndose a las clases de yoga), al cabo de varios meses pueda estar desarrollándolas sin mayores dificultades...? (respuesta al punto f de los propuestos por la accionante). Por lo demás, resulta oportuno destacar aquí que la Sra. Leguizamón poseía patologías degenerativas y preexistentes al accidente (espondiloartrosis y escoliosis) que -tal como lo describe el perito-, naturalmente inciden en los síntomas actuales de la actora (ver fs. 328, respuesta a punto m de los propuestos por la actora, y fs. 329, respuesta a punto 3 de los propuestos por el demandado). En cuanto al costo de los mencionados tratamientos e intervención, a fs. 328 el perito formula una estimación demasiado genérica e imprecisa. Si bien no escapa a mi conocimiento la dificultad que puede presentar tanto la estimación de la duración de un tratamiento como su costo, no ocurre lo mismo con la determinación de la necesidad de su realización y más aún cuando se trata de una intervención quirúrgica, donde existe una clara prescripción médica y una indubitada expresión de voluntad del paciente de someterse a los mismos (tratamiento/operación); extremos que no se encuentran presentes en el caso bajo análisis; circunstancia determinante teniendo en cuenta que el juez tiene a su cargo la apreciación de la razonabilidad de tales gastos, más no la amplia e imprecisa tarea de imaginarlos y presumir su quantum. Por tales razones propongo al acuerdo confirmar el aspecto de la sentencia que desestima la pretensión por gastos médicos futuros. Así lo voto Las Sras. Juezas Dras. Carrasco y Comparato, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA

TERCERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: I) Declarar la deserción parcial de los recursos de fs. 395 y 398 interpuestos contra la sentencia definitiva. II) Modificar la sentencia de primera instancia, elevando a la suma de \$ 77.000 (pesos setenta y siete mil) la indemnización por daño físico - incapacidad; confirmándola en los demás aspectos que han sido materia de agravio por los fundamentos vertidos en el presente decisorio. III) En lo que respecta a las costas de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, "Díaz...", del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53.223, "Orella...", del 21.10.09., n° 59.348, "Piriz..." del 10/2/15, entre muchas otras); motivo por el cual y en atención a que la modificación de la sentencia de la anterior instancia, obedece a una cuestión más aritmética que sustancial considero adecuado distribuir las costas en un 10 % a la parte actora y un 90 % a la demandada (art. 68, 71 y cctes del CPCC) IV) Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Así lo voto.- Las Sras. Juezas Dras. Carrasco y Comparato, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I) Declarar la deserción parcial de los recursos de fs. 395 y 398 interpuestos contra la sentencia definitiva; II) Modificar la sentencia de primera instancia, elevando a la suma de \$ 77.000 (pesos setenta y siete mil) la indemnización por daño físico - incapacidad; confirmándola en los demás aspectos que han sido materia de agravio por los fundamentos vertidos en el presente decisorio; III) Distribuir las costas de Alzada en un 10 % a la parte actora y un 90 % a la demandada (art. 68, 71 y cctes del CPCC); IV) Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese y devuélvase.

040081E