Datos del Expediente

Carátula: CEPEDA LORENA ELISABETH C/ ROBLES NELLY Y OT S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Fecha inicio: 19/02/2019

Nº de Receptoría: MP - 5224 - 2013

Nº de Expediente: 167341

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

2019-06-24 (1).pdf VER ADJUNTO

Sentencia - Folio: 724

Sentencia - Nro. de Registro: 141

21/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRO N° 141-S FOLIO N° 724/41

EXPEDIENTE N° 167341 JUZGADO N° 4

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21días del mes de junio de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "CEPEDA LORENA ELISABETH C/ ROBLES NELLY Y OT S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.-

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 424/442?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I.1 La sentencia de fs. 424/442 viene a conocimiento de este Tribunal con motivo de los recursos de apelación articulados mediante las presentaciones electrónicas del día 3/12/2018, por la parte demandada y citada en garantía, y del 5/12/2018 por la actora.

El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por la Sra. Lorena Elisabeth Cepeda contra la Sra. Nelly Cristina Robles Martínez y La segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales, condenando a los vencidos a abonar la

suma de pesos trescientos sesenta y cinco mil trescientos cincuenta y tres con treinta y nueve centavos ($ 365.353,39) con más sus respectivos intereses y costas.

Para así resolver tuvo por acreditado que el día 1 de agosto de 2012, siendo aproximadamente las 12.00 hs., en la intersección de la Av. 26 y calle 33 de la ciudad de Miramar se produjo un choque entre la motocicleta marca Guerrero Trip G 100, dominio 832 CKG conducida por la actora y el vehículo Volkswagen Gol dominio IDQ 799 al comando de la demandada. En cuanto a la mecánica del hecho refirió que con la declaración del testigo Martín Gonzalo Yafar (fs. 260), la pericia mecánica de fs. 350/52 y las fotografías anexadas a fs. 11/13 de la causa penal, formó su convicción respecto a que, cuando la víctima circulaba con su motocicleta por la Av. 26, embistió en la intersección con la calle 33 con su frente de avance al vehículo Volkswagen Gol conducido por la accionada.

Consideró aplicable la responsabilidad objetiva establecida en el art. 1113 del Código Civil en punto a que el autor del daño sólo puede eximirse de responsabilidad si acredita la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder. Explicó que para determinar ello, lo que interesa es la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa.

Por otra parte evaluó que, conforme el nuevo Código de Tránsito para la Provincia de Buenos Aires, el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda por una vía transversal y que esta prioridad sólo se pierde cuando circulan vehículos por una vía de mayor jerarquía (art. 70 inc. 2º “c”). Remarcó que esta regla de transito debe ser considerada, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero.

En tal tarea, transcribiendo aunque sin citar los conceptos otrora brindados por el Sr. Juez Dr. Ronocoroni en su voto emitido en la causa “Salinas” (SCBA Ac. 79.618 del 8/06/2005), refirió que las normas de este tipo, que hacen a la seguridad y educación vial, reclaman un celoso cumplimiento y un rigor creciente en el reproche a su violación, resultando necesario priorizar el valor seguridad, entendido como protección ante esos riesgos, frente a las omisiones individuales o conductas desviadas que pueden hacerlas desbordar en daños.

Y en ese entendimiento puntualizó que, dada la encrucijada en la que se produjo el accidente y el objetivo sentido de circulación de las arterias sobre las que transitaban ambos rodados, la preferencia legal estatuida en la norma de aplicación favorecía al vehículo conducido por la actora, que se presentó por una vía de mayor jerarquía como es una avenida y que no puede anteponerse la presunción judicial de vehículo embistente, como pretende la demandada, a la que fluye del incumplimiento del mandato legal de preferencia de paso. Pues, la causa eficiente del evento dañoso no fue otra que la maniobra imprudente efectuada por la conductora del vehículo Volkswagen con clara trasgresión del mandato legal que la obligaba a circular con cuidado, prevención, dominio efectivo sobre el automóvil y, al llegar a la bocacalle, reducir la velocidad del vehículo y ceder el paso a quien se presentara por la avenida (arts. 1113 CC, 118 ley 17418, art 70 Cód. Tránsito Prov. Bs. As.).

Como consecuencia de ello concluyó que, no habiéndose probado que la conducta de la actora haya provocado una interrupción del nexo causal entre el hecho y el daño (art. 375 CPCC), debe asignársele la responsabilidad por el hecho dañoso exclusivamente a la parte demandada, quien deberá responder conjuntamente con la citada en garantía.

I.2. Seguidamente se expidió en cuanto a las impugnaciones formuladas respecto de la pericia médica y psicológica (fs. 198 y 411/13 respectivamente) concluyendo que no encontró deficiencias técnicas que lo habiliten a apartarse de su contenido, sin perjuicio de la valoración que pudiere hacerse en relación al resto de las pruebas cumplidas.

I.3.- En cuanto a los rubros reclamados, receptó la pretensión resarcitoria por incapacidad física, psicológica y lucro cesante en las sumas de $150.000, $50.000 y $32.000 respectivamente. Y por daño moral en $85.000 con más los intereses desde el día del hecho y hasta el momento de su efectivo pago.

Por asistencia psicológica fijó el monto indemnizatorio en la suma de $19.200 más los intereses a computarse desde la fecha del informe pericial analizado (20/04/2017).

En cuanto al daño a la motocicleta, lo dispuso en la suma de $12.684 conforme el estipulado en la pericia de fs. 350 y, respecto a la privación de uso, si bien no se precisaron los días necesarios para su reparación, computando un mínimo de seis días hábiles, lo determinó en la suma de $ 480 con más los intereses desde el día del hecho hasta el efectivo pago.

Finalmente fijó los gastos médicos, de prótesis y medicamentos en la suma reclamada de $15.989,39 y desestimó los rubros relativos al daño estético, la asistencia kinesiológica y daño a la notebook por ausencia de pruebas suficientes que avalen su procedencia.

I.4.- En matera de intereses aplicó la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo “tradicional” a 30 días realizados por medio de sus sistemas “BIP” (arts. 508, 621 y 622 CC).

II.- Síntesis de los Agravios

II.1 Mediante la presentación electrónica del día 3/12/2018 apelaron conjuntamente la parte demandada y la citada en garantía habiendo únicamente esta última expresado sus agravios por la misma vía el 27/2/2018, los que fueron contestados el día 7/03/2018.

En primer lugar se agravió de la atribución de responsabilidad exclusivamente a la parte demandada. Alegó que únicamente se evaluó la prioridad de paso de la actora y que no se analizó si el resto de la actividad desplegada por la conductora del automóvil se adecuó, o no, a las normas y reglamentos de tránsito.

Sostuvo que no se contempló la calidad de embistente de la accionante, la que conlleva una presunción de culpa en su contra y constituye un elemento de importancia a tener en cuenta a la hora de determinar que ambos sufrieron daños. A raíz de ello razonó que existió una transmisión en

la carga de la prueba como si se tratara de un supuesto en el que su parte se encontrara en mejores condiciones para producirla, cuando en verdad se encuentran en igualdad de realidades.

Entendió que si bien la condición de embistente, por si sola, no genera responsabilidad, tampoco lo hace la prioridad de paso por circular por una vía de mayor jerarquía.

Como consecuencia de ello consideró que las sumas fijadas como resarcimiento de cada uno de los rubros reclamados quedan sujetas, en cuanto a su determinación, al grado de participación en el hecho que le corresponde a cada una de las partes.

Se agravió, a su vez, de la desestimación de las impugnaciones realizadas a los dictámenes periciales por cuanto el a quo se limitó a señalar que no advirtió deficiencias sin indicar las razones que lo llevaron a tal conclusión.

En cuanto al daño moral, cuestionó la suma otorgada en tanto, a su entender, no existió lesión alguna con entidad indemnizable ni se demostraron las afecciones que el hecho en discusión pudo provocarle a la accionante, desconociéndose sus circunstancias personales o por qué la edad al momento del hecho pudo haber influido en dicha determinación.

Respecto a los daños a la motocicleta, refirió que el valor concedido no se condice con los montos que surgen de los presupuestos adjuntos ni del dictamen pericial. Indicó que nunca se mencionó el uso que la actora le daba al vehículo ni que la privación de su uso le ocasionara daño alguno o le haya irrogado gastos susceptibles de reclamar.

Finalmente cuestionó la fecha de inicio del cómputo de los intereses por cuanto, a su entender, no deben ser calculados desde la fecha del siniestro sino desde el momento en que se hizo efectivo el pago de la reparación en tanto éstos tienden a resarcir la indisposición del capital. A la vez que peticionó la imposición de costas, cuanto menos, en el orden causado.

II.2. Mediante la presentación electrónica del día 5/12/2018 apeló la actora, presentando sus fundamentos por la misma vía el día 25/2/2019, los que no fueron replicados.

Cuestionó el monto indemnizatorio concedido por incapacidad sobreviniente en tanto se infirió arbitrariamente una suma a valores históricos apartándose de las fórmulas jurisprudencialmente aceptadas a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial.

Consideró que los porcentajes de incapacidad determinados en la pericia médico traumatológica (22%) y psicológica (10%) otorgan la base suficiente para elaborar un quántum indemnizatorio muy superior al resuelto.

Puntualizó que, evaluando una incapacidad total indemnizable del 29.8% (siguiendo el método Balthazard), la edad de la actora al momento del hecho y un ingreso de $4000 mensuales, utilizando la fórmula Acciarri la suma resarcible asciende a $658.711,78 el que solicita le sea otorgado en esta instancia.

A su vez se agravió del rechazo al daño estético por cuanto estimó que su afección vulnera el derecho constitucional a la integridad personal y prefigura la necesidad de que sea indemnizado

por el responsable.

Estimó que su valoración importa en evaluar la disminución de la capacidad de atracción de la víctima toda vez que, cuando la lesión es estética altera la armonía del aspecto habitual que tenía la persona antes del hecho y debe ser tratada como un género independiente del daño patrimonial y moral.

III.- Consideración de los agravios.

III.1. Por una cuestión de orden metodológico trataré en primer lugar el agravio de la citada en garantía en torno a la atribución de responsabilidad.

En relación a la armonización de la ley de tránsito con lo dispuesto por el art. 1113 del C.C. (o el 1757 del CCyC para los accidentes posteriores al 1/08/2015) entiendo que, en general, los daños causados por la circulación de vehículos se han de regir por las normas referidas a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas riesgosas (art. 1113 CC, 1769 CCyC), pero cuando el debate afecta la atribución de responsabilidad por supuesta (o real) violación de la prioridad de paso, corresponde aplicar la norma especial que presume la responsabilidad de quien no tenía la prioridad. Presunción que quedará desvirtuada si quien no tenía la preferencia demuestra: i) que el caso encuadra en una de las excepciones a la prioridad de quien circula por la derecha, ii) que quien gozaba de la prioridad pudo evitar el accidente y no lo hizo, o cometió una infracción relacionada con su causa; iii) el caso fortuito o la fuerza mayor, que ahora abarca el hecho o la culpa de un tercero (art. 1731 CCyC); iv) la utilización de la cosa contra la voluntad expresa o presunta de su dueño o guardián (arts. 1113 CC y 1758 CCyC conf. mi voto en causa 162.030 RSD-29 del 21/02/2017).

No se encuentra controvertida en autos la prioridad de paso con la que contaba la accionante al transitar por una avenida (excepción contenida los arts. 41 inc. “d” ley 24449, 57 inc. 2 ap “c” de la ley 11430 modif. por ley 13604 y doc. SCBA causa 79.618 del 8/06/105-May-), mas el apelante cuestiona que no se evaluaron las demás conductas de la actora, entre las que remarca su calidad de “embistente”, que a su entender demuestra -al menos- una posible falta de dominio del vehículo y su consecuente responsabilidad por los daños causados a su parte.

Ahora bien, la ley 24.449 (a la cual la provincia adhirió por medio de la ley 13.927) establece en su art. 67 una presunción de responsabilidad por parte de quien viola la prioridad de paso (prioridad absoluta conforme el art. 41 y sus excepciones), que solo puede ser desvirtuada probando que quien tenía la prioridad pudo haber evitado el accidente y no lo hizo, o cometió una infracción relacionada con su causa (conf. esta Sala en causa nº 162.030 RSD-29 del 21/02/2017).

Galdós dice claramente que la prioridad “… puede superarse siempre que el conductor de paso preferente haya incurrido en exceso de velocidad o en otra maniobra antirreglamentaria que haya dado causa al hecho, y esta interpretación, “es la que más se ajusta a la finalidad de las normas viales: establecer pautas de comportamiento claras, objetivas y certeras que tornen predecible la actuación de los restantes conductores y peatones garantizando la seguridad y fluidez vial” (“La prioridad de paso de quien circula por la derecha” en LL 2012, Marzo, 147).

Si bien la prioridad de paso no autoriza a arrasar a todo el que se interponga, se tiende a remarcar su carácter absoluto, poniendo de resalto que la violación constituye una contravención grave contra la seguridad del tránsito (SCBA, Ac. 71.179, 59.835) y que quien pretenda soslayarla debe aportar concluyentes pruebas en apoyo de su postura, "pues se trata nada menos que de invalidar la aplicación de una norma positiva" (causas nro. 162.030 ya citada, 160.650 RSD-53 del 15/03/2016, entre otras).

En el caso que nos ocupa, la pericia mecánica producida no ha podido determinar las velocidades relativas de los dos vehículos al momento del impacto (ver fs. 351) y la calidad de embistente que pudiera adjudicársele a la accionante, en la cual el apelante intenta escudarse, no logra desvirtuar la presunción de responsabilidad en cabeza de la demandada (art. 64 2do. párrafo de la ley 24449).

En efecto, el art. 15 del anexo III del decreto reglamentario de la ley de tránsito dictado en la Provincia de Buenos Aires, que lleva el nº 523/09 (al igual que su homólogo art. 41 del decreto 779/95 nacional) dispone que "la prioridad de paso en la encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero en la misma".

Es decir que, a los fines de desvirtuar la presunción de responsabilidad derivada de la violación de la regla de preferencia de paso, no resulta relevante determinar cuál de los vehículos ingresó primero a la intersección de ambas arterias o en qué lugar se produjo la colisión (esta Sala en causa nº 162.748 RSD- 110 del 16/05/2017).

Y, tal como lo ha resuelto en numerosos precedentes la Casación local "la circunstancia de que un rodado sea embistente no autoriza –por si solo- a establecer la responsabilidad de su conductor, cuando fue el vehículo embestido el que, al violar la prioridad de paso, se interpuso indebidamente en la marcha de circulación del rodado, prioridad que no está condicionada al arribo simultáneo a la encrucijada" (SCBA en causa nº 108063 del 9/05/2012, C. 102703 del 18/03/2009, 81623 S 08/11/2006 entre otras).

Por lo tanto, no existiendo ningún elemento de convicción que demuestre la realización de una conducta antirreglamentaria por parte de la accionante, ni habiéndose desvirtuado la presunción de responsabilidad emergente del art. 1113 2da pte. del CC, la autoría y responsabilidad en cabeza de la demandada debe ser confirmada (argto. arts. 41 y 64 ley 24449, 57 inc. 2 ley 11430, modif. por ley 13604, anexo III del decreto 532/09 reglamentario de la ley 13927).

III.2.Valoración de las pruebas periciales.

El segundo agravio introducido por la citada en garantía está dirigido a cuestionar el rechazo de las impugnaciones realizadas a fs. 198 y 411/13 respecto de los dictámenes periciales médico-traumatológico y psicológico obrantes a fs. 190/195 y 394/397 respectivamente, en tanto el a quo se limitó a señalar que no advertía deficiencias técnicas que lo habiliten a apartarse de su contenido.

a) Pericia médico-traumatológica.

Mediante el dictamen emitido a fs. 190/195 el experto afirmó que, a raíz del accidente, la actora sufrió politraumatismos graves con trauma de cráneo sin pérdida de conocimiento y fractura mediodiafisaria de fémur por la cual fue sometida a una cirugía en la que se colocó un clavo

endomedular acerrojado; que estuvo internada 17 días continuando con tratamiento personal de 6 a 8 meses hasta obtener el alta definitiva con incapacidad (en marzo de 2013).

Con el examen físico realizado constató que existen secuelas anatómicas funcionales y radiográficas con dificultad de apoyo en el miembro inferior derecho, concluyendo que tuvo una incapacidad laboral y física total por el término de 6-8 meses y una incapacidad parcial y permanente determinada en un 22%.

A fs. 198 la aseguradora impugnó el porcentaje asignado y solicitó que se explique a que se adjudica la incapacidad y cómo se arribó a la cifra referenciada.

En su presentación de fs. 203/205 el experto, luego de relatar la carencia de una reglamentación que disponga la utilización de un baremo específico para el fuero civil y la sujeción de su determinación a normas de experiencia, habilidades y conocimientos adquiridos, indicó haber alcanzado al porcentaje fijado en virtud de la aplicación del Baremo General para el fuero civil 2005, Premio “José Belbey” de las Asociación Médica Argentina.

En base a ello, si bien advierto que las explicaciones volcadas no agotaron la totalidad de las peticiones formuladas, habiendo podido constatar la cita de referencia utilizada por el auxiliar, advierto que el porcentaje de incapacidad fijado se encuentra dentro del límite estipulado para la “fractura de la diáfisis femoral con conservación del eje y cayo hipertrófico” sumado al previsto para el supuesto de “presencia de cuerpo extraño en un miembro inferior ubicado dentro del hueso” (conf. José Luis Altube-Carlos Alfredo Rinaldi, “Baremo General para el fuero civil”, premio “José Belbey” 2005 de la Asociación Médica Argentina, ed. García Alonso, 2ds. Ed., Bs. As. 2015, págs. 49, 50, 210).

Por lo tanto, atendiendo a la concordancia de las afecciones descriptas en la pericia con las constancias de la historia clínica adjuntadas (fs. 37, 43/47, 47, 52/55) que no resultaron desconocidas, sumado a la correlación existente entre el porcentaje dictaminado y el margen dispuesto para este tipo de supuestos por el baremo referenciado, concluyo que debe otorgársele pleno valor al dictamen cuestionado (art. 474 CPCC).

Es que, si bien en materia civil la indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos como acontece en la legislación laboral -habiendo numerosos y distintos, lo que posibilita al sentenciante apreciar libremente la real entidad del daño y en consecuencia fijar la indemnización, teniendo en cuenta, además, la edad estado físico, educación actividad desarrollada antes y después del evento dañoso, etc.-, lo cierto es que para determinar la significación real del daño resultan imprescindibles, de manera indicativa, los porcentuales expresados a través de éstos, los que ayudan a comprobar y descubrir las lesiones y sus secuelas (CC0001 QL 17594 RSD 21/17 S 04/04/2017).

De esta manera, al no presentarse claros e inequívocos elementos de juicio opuestos, corresponde aceptar las conclusiones periciales, que se encuentran debidamente sustentadas, en tanto el magistrado carece de los conocimientos específicos del experto” (conf. Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, 3 El proceso de daños, Hammurabi, Bs. As. 1993, pág. 145, 146).

b) Pericia Psicológica.

En el dictamen elaborado a fs. 394/396 la profesional señaló que, a partir de la afección física que sufrió la actora, habría padecido una perturbación en su equilibrio emocional, estados de angustia variables, tristeza, decaimiento, sentimientos de indefensión, vulnerabilidad y alteración en sus sentimientos de autoestima y seguridad personal, así como también se habría visto interrumpida su actividad laboral, su vida sexual se habría modificado y no podría realizar las actividades recreativas y deportivas que mantenía con anterioridad.

Indicó los instrumentos de diagnóstico utilizados y estableció una limitación transitoria del 10% para la depresión neurótica de grado II en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales (ley. 24.557) y el baremo de los decretos 659/96 y 478/98 y recomendó la realización de un tratamiento psicoterapéutico semanal por un plazo no menor a un año.

La impugnación materializada a fs. 411/413 cuestiona, principalmente, la utilización de afirmaciones genéricas y términos potenciales sin discriminación de las operaciones técnicas practicadas y los principios científicos utilizados para arribar a la conclusión alcanzada, sin embargo, no fueron solicitadas explicaciones en los términos del art. 473 del CPCC, ni se expusieron argumentos técnicos tendientes a demostrar su inconsistencia.

No puede desconocerse que la pericia psicológica no cuenta con el grado de certeza que tienen otras como la mecánica o la química (pues carece de la exactitud de los medios de medición y control que cuentan éstas), por lo que para sostener la credibilidad de su resultado es dable exigir la comprobación de las metodologías de actuación y las evaluaciones realizadas (argto. esta Sala en causa nº 165.637 RSD-178 del 14/08/2018, 166.474 RSD-67 del 28/03/2019). Y si bien en el caso en estudio no se acompañaron las pruebas o test realizados sobre la víctima, considero que el dictamen se encuentra abonado con las declaraciones testimoniales de fs. 256/258 que dan cuenta del estado de angustia y depresión que invadió a la actora a raíz del accidente y de la afectación emocional producida por las cicatrices en las piernas en tanto, entre otras afirmaciones, manifestaron que: además de tener temores de andar, “no quiere ir a la playa”, “es como si tuviera vergüenza”, “se esconde no quiere mostrar sus cicatrices”.

Es decir que, aun restándole fuerza a la pericia -y sin perjuicio de la valoración que más adelante efectuaré en cuanto a su resarcimiento-, estimo que el daño psicológico invocado por la actora se encuentra acreditado (arts. 1737, 1738, 1739 CCyC).

Es que, la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de exclusiva evaluación de los magistrados, quienes teniendo en consideración la competencia de las personas que los efectúan, los principios en que pueden fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomarán su propia convicción, adjudicándoles el valor que estimen apropiado para la resolución de la litis (arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C. SCBA, DJBA v. 134 p. 345, citado por Morello-Sosa-Berizonce en “Códigos Procesales de la Provincia de Bs. As. y de la Nación” T. V-B pág. 439, CC0001 QL 9803 RSD-68-7 S 21/08/2007).

III.3. <u>Daño Patrimonial</u>

i) El magistrado de primer grado trató de manera conjunta el daño físico, psicológico y lucro cesante (aunque los cuantificó separadamente), sin embargo me inclino por abordar su tratamiento de manera independiente y en base a una clasificación diferente a los fines de no confundir las lesiones que pueden suscitarse con motivo del hecho examinado, con los daños que finalmente resultan resarcibles.

De la existencia de un derecho y de su agresión surge una situación antijurídica, pero no necesariamente un daño económico. El daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos (art. 1067 CC), siendo el menoscabo patrimonial siempre una consecuencia: la misma disminución patrimonial –"*perjuicio efectivamente sufrido*"- o la falta de aumento de ese conjunto de bienes con valor pecuniario –"*ganancia de que fue privado el damnificado*"-. Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", ed. Hammurabi, Bs. As. 2004, Tomo 2-a, "Daños a las personas. Integridad psicofísica", págs. 30, 38, 81 ss.).

ii) A su vez, al valorar la incapacidad cabe efectuar una distinción de índole temporal, pues la inhabilidad de la víctima hasta el "alta" es encuadrada como "lucro cesante" en relación a las ganancias frustradas durante ese período. Mientras que la incapacidad sobreviniente *stricto sensu*, es aquella que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (conf. Matilde Zavala de González, ob. cit. -t. 2ª- pág. 240, 281 y ss.).

No habiendo sido objeto de agravio el primero (lucro cesante) corresponde analizar el restante.

3.a. <u>Incapacidad permanente</u>.

i) Encuentro procedente la crítica introducida por la actora en este parcial en cuanto peticiona la aplicación de la fórmula Acciarri para cuantificar la indemnización del presente concepto (conforme el criterio seguido por esta Sala a partir de la sentencia dictada en los autos "Ruiz c/ Kreymeyer s/ Daños y Perjuicios" nro. 161.169 RSD-196 del 18/8/2016 que transcribe parcialmente la apelante), aunque no coincido con las variables que utiliza para realizar el cálculo respectivo.

Esta fórmula -como tantas otras- permite calcular el daño patrimonial resarcible como consecuencia de una incapacidad, entendido ello como una ganancia futura frustrada que se traduce en un valor presente al momento de la decisión. Por ello se habla del cálculo del valor presente de una renta no perpetua, y que ha sido traducida —con múltiples modos de expresión, aunque con relativa identidad matemática— en diversos precedentes judiciales:"Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", entre otros (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: La Ley 9/02/211, 1, La Ley 2011-A, 877).

Asimismo tiene una virtud complementaria: recepta la probabilidad razonable de que los ingresos de la víctima no sean constantes (defecto que –por diferentes razones- le es imputable a la fórmula "Vuoto" y sus derivadas, tal como fuera puesto de relieve in re "Arostegui", (CSJN, Fallos: 331:570), aprehendiendo la variabilidad -ascendente y descendente- de las ganancias del damnificado a lo

largo de su vida, lo que repercute necesariamente en su aptitud productiva, con el correlativo impacto que ello, a su vez, tendrá en la indemnización final a que tiene derecho (esta Sala causa nº 161.169 cit.).

Para el cálculo de esta indemnización, Matilde Zavala de González se pronuncia en favor de la que denomina solución amplia, por la que debe computarse *no sólo la situación de la víctima al momento del accidente* sino también *sus concretas posibilidades futuras*, el espectro de superación sobre la base de las expectativas efectivas de que gozaba ("Resarcimiento de daños", ed. Hammurabi, Bs. As. 2004, Tomo 2-a, "Daños a las personas. Integridad psicofísica", pág. 314). En tal marco se inserta el art. 1746 del CCyC cuya aplicación al caso considero pertinente.

Así, para cuantificar el valor presente de los ingresos futuros frustrados considero que las variables a seguir sean:

a) Edad de la víctima al momento de la presente sentencia: **37 años** (nació el 9/7/1981 –fs. 69-) ; optando por la opción a) del Instructivo de uso de la Planilla para el cálculo mencionada, www.derechouns.com.ar (art. 772 del CCCN, esta Cámara, Sala II, expte. 161.169 cit., 166.578 RSD-22 del 21/02/2019) y no la edad al momento del siniestro como expone la actora en su recurso (que señala como de 29 años aunque, conforme la fecha del accidente -1/08/2012-, tenía 31).

b) Porcentaje de incapacidad: **22%** en razón de lo dictaminado en la pericia médica obrante a fs. 190/195 (como de carácter parcial y permanente).

c) Tasa de descuento**:** se aplica una tasa de interés puro del **4 %** anual (sin el componente inflacionario), que se va a descontar por el adelanto de sumas futuras (esta Sala causas 161.169 cit. y 162.661 RSD-279 del 10/11/2017).

d) Ingreso mensual: En base a la suma no controvertida que utilizó el a quo para valorar el lucro cesante, podemos inferir que el ingreso de $ 4.000 mensuales que percibía la accionante representaba un 173% del salario mínimo vital y móvil vigente a ese momento ($ 2.300 según la Res. 2/2011 del CNEPySMNyM), por lo que, a los fines del presente cálculo corresponde considerar dicho porcentaje pero en relación al valor actual de ese salario (esta Sala en causa nº 166.331 RSD-280 del 29/11/2018).

Esta modalidad de cuantificación, en principio, no genera problemas de congruencia en la medida en que no se busca dar más de lo pedido sino encontrar el valor actual del crédito originalmente reclamado y sometido a controversia (arts. 772 CCyC, 34 inc 4to. y 163 inc. 6to. del CPCC, esta Sala en causa nº 165.539 RSD-199 del 4/09/2018).

El último importe del SMVM establecido por Resolución n°1/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (www.trabajo.gob.ar), a partir del 1-3-2018 asciende a la suma de $ 12.500.

Por lo tanto, el valor actualizado del ingreso percibido por la accionante equivaldría a $21.625 (12.500 x 173% = 21.625) suma que será la tenida en cuenta a la hora de cuantificar la incapacidad con

más el SAC (art 163 inc 5º, 266 y cdtes del CPC).

e) Período de percepción: considero que debe calcularse hasta la edad de **79 años**, que es la establecida por el Indec como el promedio de vida para las mujeres en la Provincia de Buenos Aires ("Proyecciones provinciales de población por sexo y grupo de edad 2010-2040", www.indec.gov.ar, "Población", punto 3: "Proyecciones de mortalidad. Esperanza de vida al nacer en la Provincia de Buenos Aires", período 2008-2010, esta Sala II, expte. 166.578 RSD-22 del 21/02/2019).

f) Posibilidad de incremento: considero prudente distinguir los períodos en los que entiendo probable que exista un cambio de los ingresos de la víctima: de los actuales 37 a los 50 años de edad la renta promedio anual proyectada conforme el ingreso indicado en el apartado d) ascendería a $281.125; luego, de los 50 a los 65 años, computar un incremento esperado del 30% de esos ingresos, con un 100% de probabilidad y de los 65 a los 79 años un aumento del 20% pero con un 50% de probabilidad en tanto a partir de esta brecha temporal las posibilidades de cualquier persona para conseguir o desempeñar un trabajo se reducen (conforme similares parámetros seguido en las causas 166.578 cit., 165.124 RSD-97 del 19/04/2018, entre otras).

Trasladando estas variables al aplicativo referido, que se agrega por separado formando parte de esta sentencia, se pueden controlar tanto los datos como el resultado, y analizar la representación gráfica de ellos y de la evolución prevista, tomando los ingresos presumidos sólo como parámetro para la cuantificación. Allí para cada año de edad de la actora la columna de la izquierda representa el ingreso anual presunto proyectado y la columna de la derecha el valor esperado del ingreso (considerando aquí la probabilidad de que se produzca la variabilidad de las ganancias para cada franja temporal).

El cálculo para indemnizar este rubro arroja así la suma de pesos $1.466.005,54, al que encuentro prudente adicionarle un 10% que represente el valor económico de las restantes aptitudes vitales y genéricas –no estrictamente laborales- y que también resultaron parcialmente frustradas (criterio expuesto en causa 161.169 ya citada), lo que arroja un total de $1.612.606,09**.**

ii) A ese resultado hay que agregarle la indemnización por incapacidad sobreviniente correspondiente al momento de la finalización de las terapias curativas y hasta la fecha de la presente sentencia, la cual debe estimarse por separado puesto que, tal como apunta con acierto Acciarri, no hay allí un ingreso futuro frustrado sobre el que corresponda aplicar la mentada fórmula sino un ingreso pasado ya perdido, que debe ser cuantificado como una deuda ordinaria en mora (aut. cit., "*Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables*").

De la pericia médica traumatológica de fs. 190/195 surge que la actora estuvo en internada 17 días (desde el 1/8/2012 hasta el 18/8/2012) continuando con tratamiento ambulatorio hasta el mes de marzo de 2013 (fs. 191 4to. párr.) período computado por el a quo a los fines de cuantificar el lucro cesante.

De este modo, la indemnización por incapacidad sobreviniente abarcativa desde de la fecha en que pudo reintegrarse a tareas laborales (marzo de 2013) y hasta la fecha de la presente sentencia

(junio de 2019), totaliza un plazo de 6 años y 3 meses. Por lo que, tomando como base del cálculo los $21.625 ya señalados, más los SAC correspondientes, resulta por este parcial la suma en $385.357, 50 [(21.625 x22%)= 4.757,5 x 81=385.357,5].

En consecuencia, el monto total para indemnizar el rubro de incapacidad sobreviniente ascendería a la suma **$1.997.963,59** (un millón novecientos noventa y siete mil novecientos sesenta y tres con cincuenta y nueve centavos).

Sin embargo, no puedo soslayar los términos del recurso articulado por la actora en tanto delimitan el contenido de su reclamo del cual no me puedo apartar (argto. art. 34 inc. 4to y art. 163 inc. 6to. del CPCC). Pues, si bien al practicar la fórmula escogió variables distintas a las precedentemente señaladas, requirió en concepto de indemnización por el presente rubro la suma total de **$658.711,78**, monto que no sujetó a posible variación alguna sino que, por el contrario, solicitó expresamente le sea otorgado.

El principio de congruencia, que comprende la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso más la oposición u oposiciones en cuanto lo delimitan, impide fallar alternando o modificando las pretensiones formuladas por las partes, pues el referido principio determina el límite de lo pretendido y lo resistido (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", t. I, pág. 555, Ed. Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1956; Falcón, Enrique M., “La formación y contenido del principio de congruencia” en El principio de congruencia, Masciotra, Mario y Rosales Cuello, Ramiro coordinadores, L.E.P. 2009, pág. 29).

Como bien señala Bidart Campos, el derecho a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva (art. 18 CN) sólo se concreta en la medida que el justiciable obtenga del órgano jurisdiccional una sentencia útil. Es decir un pronunciamiento efectivo no ilusorio, que se logra únicamente cuando el iudex resuelve todas las pretensiones que, en relación con aquellos derechos, llevan las partes ante el tribunal. En concreto, la sentencia debe decidir y abarcar aquellas pretensiones, ni más ni menos, sin excederlas, omitirlas ni disminuirlas, pues de lo contrario se vulnera el principio de congruencia (Bidart Campos G. , "Manual de la Constitución Reformada", t. II, pág. 330 nros. 108/109, Ed. Ediar, 2004).

Así, el vicio de incongruencia aparece cuando el Juez resuelve "citra petita", pues omite decidir sobre alguna pretensión u oposición de las partes, "extra petita", si falla acerca de algún punto no sometido a su decisión, o "ultra petita" excediendo las pretensiones deducidas (esta Sala en causa nº7 120.755 RSD-129 del 15/08/2011).

De esta manera, ciñendo mi voto a la pretensión deducida y así sustanciada en autos, a fin de no incurrir en el vicio de incongruencia fallando “ultra petita”, corresponde limitar el resarcimiento del rubro en tratamiento a la suma explícitamente solicitada, esto es **$658.711,78** [(seiscientos cincuenta y ocho mil setecientos once con setenta y ocho centavos (arts. 34 inc. 4to. y 163 inc. 6to. del CPCC)].

iii) En cuanto a los intereses moratorios relativos a este parcial advierto que, si bien el criterio que he venido sosteniendo en anteriores pronunciamientos propicia considerar distintos aspectos, como la determinación de la fecha de la mora en relación a los diferentes tramos de indemnización

evaluados (etapa de curación, de incapacidad pasada y de rentas futuras) y la aplicación de tasas de interés (puras y bancarias) en razón de las cuantificaciones realizadas a valores vigentes a la fecha del reclamo y las efectuadas a valores actuales hasta el momento en que se determinó el valor del capital controvertido (esta Sala en causas nº 165.213 RSD-138 del 4/06/2018, 166.572 RSD-253 del 24/10/2018, 166.500 RSD-276 del 27/11/2018,165.539 RSD-199 del 4/09/2018, entre otras) advierto que en el particular caso en tratamiento corresponde proceder de una manera distinta.

Habiendo quedado limitada la indemnización otorgada al monto peticionado por la actora en su expresión de agravios, cuyo cálculo fue realizado en base al ingreso histórico denunciado (los $4000 que invocó percibir a fs. 74 de su escrito liminar) corresponde que los intereses sean liquidados a partir del día siguiente a la finalización de las etapas curativas y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 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 (conf. doctrina SCBA causa "Cabrera…" C.119176 del 15/06/2016).

3. b <u>Daño psicológico</u>.

En la sentencia bajo análisis el a quo dispuso una indemnización por este concepto valuada en $50.000 (con sustento en 10% de incapacidad por depresión neurótica de grado II dictaminado a fs. 394/395).

Por su parte la accionante, al requerir la aplicación de la fórmula Acciarri, propuso incluir dentro del porcentaje de incapacidad a considerar el dictaminado bajo el presente rótulo (accediendo así a un porcentual del 29.8% por aplicación del método Balthazard).

Sin embargo no coincido con ninguno las posturas expuestas en tanto estimo que los daños ocasionados como consecuencia de la afección psicológica padecida por la actora fueron debidamente resarcidos, aunque bajo otros conceptos.

En efecto, el daño psicológico refiere a toda alteración de la personalidad o perturbación del equilibrio emocional que afecte la normalidad del sujeto y trascienda en su vida de relación, de tipo patológico, influyendo en su integración con el medio social. Consiste en una cierta clase de lesión inferida a la persona que constituye fuente de daños resarcibles pues supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente (esta sala en causa nº 165.637 RSD-178 del 14/08/2018).

Pero no se trata de una categoría autónoma o sui géneris de daño, sino que estrictamente, es una lesión productora de daños. Puede tener sus proyecciones en el daño moral, como factor de agravamiento o pauta valorativa, como en el daño emergente, consistente en los gastos que demandará el tratamiento en caso de ser necesario (esta Sala en causa nº 166.474 RSD-67 del 28/03/2019).

Resulta muy dudosa la entidad resarcible referida al rubro "perjuicio psíquico emocional" en procesos donde se ha reclamado el daño moral. Resulta indemnizable el daño psíquico y emocional si lo resarcible no es el daño en cuanto tal, sino la proyección del mismo en el ámbito patrimonial".

La indemnización en el caso del perjuicio psíquico, por aplicación analógica del art. 1086 del Cód. Civil (art. 1746 CCyC) consistirá como máximo en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia y de todas las ganancias que dejó de percibir el ofendido hasta el completo resarcimiento, o la satisfacción del daño futuro si se tratara de un detrimento definitivo. Es menester probar el detrimento que tal afección genera en el patrimonio de la víctima (conf. Cám. Apel. Civ y Com. Mercedes, Sala II, 14/09/82, LL, 1984-B-470, May. Citado por Matilde Zavala de González en "Resarcimiento de daños", t. 2.a, Daños a las Personas, Hammurabi, Bs. As. 2004).

En el caso, en el dictamen emitido a fs. 394/395 la experta indicó que la víctima cuenta con "capacidad de recursos para enfrentar los problemas de su vida cotidiana. Capacidad de trabajo activa. Capacidad de goce y sublimación. Sin limitaciones en la esfera afectiva, volitiva y de relación social" (fs. 394 vta. primer párrafo). Lo que me convence de la inexistencia de un daño psicológico que afecte su capacidad productiva de manera permanente en los términos del art. 1746 CCyC.

Y si bien continuó la auxiliar expresando que "*son recurrentes los indicadores clínicos que dan cuenta de la existencia de cierto monto de angustia y ansiedad vinculadas a las limitaciones funcionales que le habrían ocasionado secuelas físicas*" y determinó, finalmente, un 10% de incapacidad por depresión neurótica de grado II (fs. 395 segundo párrafo), considero que éste es un dato expuesto a los fines de exteriorizar la proyección del padecimiento de la actora tanto en su esfera patrimonial como extrapatrimonial y responde a una limitación de tipo parcial y transitoria, corregible mediante la asistencia terapéutica recomendada (fs. 395 vta), que fue expresamente valorada en apartados independientes, tanto al cuantificarse los gastos terapéuticos (pto. V.B de fs. 434 vta.) como, en su esfera extrapatrimonial, al tratarse el daño moral (pto. V.D de fs. 436 vta).

Repárese que el a quo indemnizó bajo el rótulo de "asistencia psicológica", la suma estimada para el tratamiento psicoterapéutico recomendado por la experta (punto V.B) y, al tratar el daño moral, expresamente refirió que *"también se incluye en este concepto el desequilibrio que en el orden espiritual genera la alteración de la personalidad como consecuencia de un daño en la psiquis de la víctima. Es que no puede escaparse, al mensurar la importancia del daño, la íntima relación que existe entre el trastorno psíquico y el moral"* (sic. fs. 436 vta.).

Por lo que concluyo que el daño psicológico padecido por la actora se encuentra debidamente resarcido bajo dichos rótulos.

3.c. <u>Daño a la motocicleta.</u>

El agravio expuesto en relación al presente rubro resulta improcedente.

Contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el valor fijado por el magistrado de primer grado ($12.684) es coincidente con el dictaminado por el perito al momento de llevar adelante la experticia (el 31/05/2016 conf. fs. 350/352). Y si bien supera al consignado en los presupuestos acompañados a fs. 14 y 15 ($7.374 y $4.284), encuentro que la brecha temporal existente (en tanto fueron confeccionados el 16 y 17 de octubre de 2012) justifica su desplazamiento (art. 1740 CCyC).

Por lo demás, analizado el dictamen técnico en concordancia con las leyes de la sana crítica, sumado a la inexistencia de otras pruebas de similar tenor que lo desmerezcan y la falta de invocación de un argumento de peso que lo desvirtúe, coincido con su aprobación (art. 375, 384, 474 y concds. CPCC, 1068 CC).

3.d. Privación de uso.

i) Señala el apelante que si bien existe un criterio jurisprudencial flexible en cuanto a la acreditación de los gastos realizados frente a la imposibilidad de utilizar el vehículo, no se trata de un supuesto de daño *in re ipsa*, por lo que quien lo reclama debe demostrar el perjuicio sufrido y que, en el caso, nunca se indicó qué uso se le daba al vehículo ni se alegó daño alguno con motivo de su privación.

ii) El reclamo por “privación de uso” contempla los perjuicios económicos derivados de la imposibilidad de utilizar normalmente un rodado afectado por un accidente.

Ello puede manifestarse de dos maneras: o bien como un daño emergente, representado por las erogaciones realizadas por la víctima para abonar medios sustitutivos de transporte ante la imposibilidad de utilizar su propio rodado; o bien como un lucro cesante, que se vincula con las rentas frustradas que se hubieran percibido si la unidad afectada hubiera podido usarse normalmente (arts. 1067, 1068, 1069 y cctes. del Código Civil; Sup. Corte de Mendoza, Sala Primera, autos "Instalaciones y Montajes Electromecánicos c. Autocuyo y ot.", del 25/11/2003, publicado en LLGran Cuyo 2004 (marzo), 151).

En el supuesto bajo análisis, el reclamo se circunscribió al daño emergente por la privación de uso de la motocicleta y fue receptada por el sentenciador en la suma de $480 (a razón de $80 diarios por un total de 6 días).

Al respecto considero que, acreditada la indisponibilidad del vehículo, ello es suficiente para hacer lugar a la reparación por privación de uso en tanto daño emergente, pues se presume en principio que quien tiene un vehículo lo utiliza para llenar una necesidad de vida, contribuyendo al desarrollo de sus actividades en sus diversos aspectos, salvo que el demandado pruebe lo contrario (esta Sala en causas nº 166.392 RSD-11 del 12/02/2019, 166.729 RSD-39 del 28/02/2019, 166.474 RSD-67 del 28/03/2019, 161.257 RSD-237 del 6/10/2016, entre otras).

En doctrina y jurisprudencia se pueden encontrar dos tendencias opuestas sobre este aspecto particular relativo a la prueba del daño. Para la SCBA, la prueba de la imposibilidad de uso del automotor es insuficiente en orden a acreditar el daño resarcible y así, el más alto Tribunal de esta Provincia tiene dicho que: “La privación del uso del automotor no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño in re ipsa, por lo que quien reclama por este rubro debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio”. (02/08/1994 • Baratelli, Sergio H. c. Robledo, Andrés C. • LLBA 1994, 783 - DJBA 147, 5627.)

Para otros Tribunales, la paralización del automotor, aún futura, genera una presunción “hominis” sobre la efectividad del daño resarcible, representado por los gastos que ha debido efectuar el usuario, o que deberá hacer, para recurrir a medios de traslación sustitutivos (Zavala de González,

Matilde “Resarcimiento de daños”: tº3 “El proceso de daños” editorial Hammurabi, Bs.As, . 1993 páginas 192 y siguientes y fallos allí citados).

El segundo criterio ha sido expuesto en diferentes pronunciamientos (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B , fallo de fecha 18/10/2006 recaído en autos: “ Sobrero, Julio C. c. Boston Cía. Arg. de Seguros” ; por el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Civil Extracontractual Nro. 1 de Santa Fe en fallo del 15/05/2006 , dictado en la causa: “ Grenón, Andrés Santiago c. Cremi, Juan Héctor y/o Gorosito, Hugo Raúl y/u ot”. , publicado en La Ley Litoral 2006 (diciembre), 1453; por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E . con fecha 24/02/2006 , en autos: “ Movi Trans Sociedad de Hecho y otros c. Aldazábal, María y otro” , publicado en LA LEY 2006-D, 415; por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J , en fecha 20/12/2005 , expediente caratulado: “ Barrientos, Luciano S. c. Autopista del Sol S.A. y otros” publicado DJ 26/07/2006, 954; por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, en sentencia del 02/03/2006 , expediente “Larrosa, Carlos A. c. Rodriguez, Oscar” publicado en LLBA 2006 (junio), 640; por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones de Mar del Plata en autos: “Chaulet , Margarita y Otros c.Quiroga, Ramón D. y Ot “ publicado en La Ley Buenos Aires 2007 (febrero) 76, reseñando exclusivamente los últimos pronunciamientos al respecto).

Resulta destacable el razonamiento utilizado por la Sala I de esta Cámara, en voto del Dr. Juan José Azpelicueta , al decir que :”..debe acogerse el reclamo por “privación de uso” de automotor efectuado en el marco de una acción de daños y perjuicios derivada de un accidente de tránsito, pues si bien en la demanda no se han afirmado pérdidas económicas ni perdido posibilidad de ganancias por dicha privación, resulta evidente el detrimento derivado de la falta de uso del vehículo como herramienta de traslado o movilización, pues nadie adquiere un auto para mantenerlo guardado en el garage“ (Chaulet Margarita y ot. c. Quiroga Ramón Domingo y ot. s. Daños y perjuicios”, sent. del 9-5-2006 R 186-S F°901 Expte. N°133.382).

Como bien dice Zavala de González, “No puede exigirse a la víctima la paralización o limitación de su actividad a raíz de la privación del automotor derivada del hecho. Por el contrario, es ajustado a pautas de razonabilidad que, en tanto sea posible, recurra a resortes sustitutivos que permitan la continuidad cotidiana de la vida. Dado que el obligado se encuentra constreñido a colocar al damnificado en situación económica equivalente a aquella en que se encontraría de no haber sucedido el hecho (arg.art.1083 del Código Civil), es evidente que los gastos de reemplazo del automotor integran el contenido del deber resarcitorio”, explicando más adelante que “dichos gastos son regulares, verósimiles y ordinarios, es decir, objetivamente previsibles y acordes con el sistema de causalidad adecuada” (“Daños a los automotores” tº 1, editorial Hammurabi. Bs.As. 1989 página 129).

Es cierto que la lesión a un interés patrimonialmente valorable no es el daño en si mismo, sino que este es una consecuencia que puede o no derivarse de aquella. Pero también es real que para ciertos daños, como el caso de privación de uso, operan las llamadas presunciones hominis que el Juez practica sobre la base de los datos aportados en la causa y que implican en la práctica trasladar al demandado la prueba adversa a la existencia del daño, en razón del principio de sentido común, conforme el cual, quien alega un hecho contrario al curso normal y ordinario de las cosas, soporta la necesidad de acreditarlo (Zavala de González, Matilde “El proceso de daños” ya citado páginas 187 y siguientes).

En atención a ello, sin adentrarme en el análisis realizado por el juez de la anterior instancia para cuantificar el rubro, considero que debe rechazarse el agravio en tratamiento en tanto la reparación del daño emergente por la privación de uso de la motocicleta no requiere –como invoca el recurrente- la acreditación de los gastos irrogados sino que, en todo caso, debió ser éste quien demuestre que la actora no asumió costo alguno con motivo de la privación de su vehículo, lo que no sucedió en el caso (arts. 163 inc. 5to., 375 2do párr.. CPCC; conf. causa de esta sala nº 161.257 antes citada).

iii) Curso de los intereses.

El recurso en este parcial carece de los recaudos técnicos exigidos por la normativa procesal (art. 260 del C.P.C.C). Los términos empleados por el apelante son inconsistentes y no permiten identificar una crítica en concreto (argto. 260, 261 del CPCC)

Luego de indicar que se agravia de "todos los rubros y sumas otorgadas en concepto de resarcimiento" manifiesta que "respecto a los intereses por tal rubro los mismos han sido calculados desde la fecha del siniestro" (textual último párrafo de fs. 21 del escrito electrónico del 27/02/2019) resultando imposible determinar a cuál refiere (en tanto el a quo evaluó cada uno de ellos en forma particular).

Acto seguido indica que los intereses "deben ser calculados desde la fecha en que se hizo efectivo el pago de la reparación" sin embargo, ninguna mención se ha realizado lo largo de las actuaciones en referencia al pago de algunos de los conceptos reclamados que permita comprender el alcance de los términos volcados en relación a este punto.

La escasa claridad sobre la parcela de la sentencia que se pretende cuestionar y la ausencia de fundamentos en relación al agravio que se intenta introducir convergen en la inadmisibilidad del planteo por falta de impugnación idónea.

La expresión de agravios debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica suficiente, resultando inadmisible la mera disconformidad con lo decidido por el juez sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada (esta Sala en causa nº 161.257 RSD-237 del 6/10/2016, 138.858, RSD 197-08 del 15/5/08; entre otros).

Por lo tanto, la notoria y manifiesta carencia de crítica, hace recaer sobre el recurrente las consecuencias previstas en el art. 261 del código citado debiendo declarase desierto el agravio en tratamiento.

III.2.f. Daño estético.

La reparación solicitada bajo este concepto resultó debidamente desestimada.

El llamado daño estético no constituye una especie de daño material o moral, sino que éstos son dos especies de daño desencadenados por la lesión estética, la que puede producir un daño patrimonial, cuando incide en las posibilidades económicas de la víctima, como así también en un daño moral, por los sufrimientos y mortificaciones ocasionadas a ésta por dicha lesión (Matilde Zavala de González, ob. cit. pág. 162).

Lo resarcible en la lesión estética no es la pérdida de la belleza o normalidad física, sino sus repercusiones espirituales o económicas en el sujeto que la padece

Reiteradamente ha dicho el Máximo Tribunal Provincial que *"Si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones (…) 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 constituyan un tertium genus que deba resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral"* (v. SCBA. Ac. 77.461 S. 13-11-02, Ac. 81.161 S. 23-6-04, Ac. 78.851 S. 20-4-05, Ac. 90.471 S. 24-5-06, Ac. C108.063 S. 9-5-2012, entre otros).

Así, una lesión como la indicada puede, según los casos, no producir daño económico alguno si carece de gravitación en la actividad productiva del sujeto, pero desde la perspectiva del daño moral parece ineludible que hay un menoscabo de las afecciones legítimas de la víctima, ya que ellas se vinculan de un modo muy nítido con la propia integridad y normalidad corporal (conf. Zavala de Gonzales, ob. cit. pág. 142)

De esta manera, para que tenga lugar la reparación autónoma pretendida debe acreditarse un menoscabo de carácter patrimonial traducido en una incidencia negativa sobre sus aptitudes productivas, lo que no ha sido siquiera invocado en autos (art. 375, 384 CPCC).

En atención a ello, surgiendo de los considerandos del fallo que el daño estético ha sido valorado al cuantificar el daño moral (el que cabe destacar no fue cuestionado por la actora) el agravio en tratamiento debe ser rechazado.

III.4. <u>Daño Moral</u>

La crítica expuesta por la citada en garantía respecto al daño moral refiere a la inexistencia de lesión con entidad indemnizable, la falta de demostración de las afecciones reclamadas y la ausencia de razones que justifiquen la suma fijada.

Estimo que no le asiste razón. Pues encuentro demostrado que la actora sufrió tanto lesiones físicas como trastornos psíquicos, por lo que la procedencia del rubro bajo análisis a mi entender deviene indiscutible (conforme lo expuesto precedentemente en torno a la valoración de los respectivos dictámenes periciales –punto III.2 apartados a y b).

Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo 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 (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258).

En este sentido, la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Suprema Corte Provincial ha establecido que "En los supuestos de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima, por lo que la indemnización respectiva debe cubrir tanto el daño material como el moral; y el reconocimiento y resarcimiento de este último depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no

requiere tampoco prueba específica alguna cuando debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral" (Cfr. SCBA, Ac. L 43.813 S. 6-3-1990, AyS 1990-I-33; Ac. 57.435 S. 8-7-1997, AyS 1997-III-484; Ac. C 95.646 S. 7-5-2008, entre muchos otros) la que, en el caso, no se ha invocado.

En cuanto a su cuantificación, si bien ésta no responde a estándares o cánones invariables -y en tanto no fue cuestionada por la actora-, no encuentro razones para apartarme de la suma fijada por el inferior ($85.000), considerando las circunstancias del hecho generador (conf. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral", ED Hammurabi, p.341/342) y atendiendo al método indicativo, es decir antecedentes judiciales (Peyrano Jorge W., "De la tarifación judicial 'iuris tantum' del daño moral", en JA-1993-I-877; CCivyCom., Rosario, Sala 4, 10-12-1992, "García, Jorge c. Club Remeros Alberdi", en JA-1993-I-611, con nota aprobatoria de Vázquez Ferreyra, "La cuantía de la indemnización del daño moral: Estimación tarifaria iuris tantum", en JA-1993-I-621).

Entre las pautas cualitativas de valoración, existen factores objetivos, tales como los relativos al hecho (es decir el sufrimiento en el momento del suceso, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, etc); los concernientes al período de curación y convalecencia (dolor físico, molestias inherentes al tratamiento, incomodidades de una internación hospitalaria, etc) o los vinculados con eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento (secuelas). También interesan la personalidad de la víctima y su receptividad particular, conforme sus circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etc. (conf. Zavala de González ob cit. p.442/443).

En el supuesto bajo análisis encuentro acreditado con la historia clínica glosada a fs. 45/68 y la pericia médico traumatológica de fs. 190/195 que la accionante transitó con motivo del accidente: fractura de fémur derecho y politraumatismos graves con trauma de cráneo sin pérdida de conocimiento, que fue operada bajo anestesia general colocándosele un clavo endomedular acerrojado, que la internación se extendió por 17 días continuando con asistencia ambulatoria por terapia ocupacional y kinesiología durante siete meses hasta obtener el alta definitiva con incapacidad, la que fue determinada por el experto como parcial y permanente en un 22% (importando una limitación en el mercado laboral y una merma en la capacidad de ganancia). Finalmente, al momento de la pericia (10/06/2014) se constataron secuelas anatómicas funcionales y radiográficas, dificultad de apoyo sobre el miembro inferior derecho y se dejó abierta la posibilidad de que en el curso del tiempo se produzca la necesidad de extraer el material utilizado en la cirugía.

Por su parte la perica psicológica dictaminó una incapacidad transitoria del 10% por depresión neurótica de grado II, la que se ve reforzada con las declaraciones testimoniales de fs. 256/258 que dan cuenta del padecimiento y angustia que sobrellevó la accionante con motivo del accidente y, particularmente, a raíz de las cicatrices que marcaron su pierna, las que convergieron en una alteración anímica de la que son contestes todos los declarantes.

Los padecimientos enunciados guardan a mi criterio aptitud suficiente para ocasionar una aminoración de espíritu configurativa del daño moral y constituyen pautas objetivas y subjetivas que, analizadas bajo el parámetro del método indicativo, justifican la cuantificación que el juez ha establecido.

III.5 Costas.

En atención a la forma en que fueron resueltos los agravios de la aseguradora, debe rechazarse también el introducido en torno a las costas del proceso.

La imposición a su cargo consiste en la aplicación del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del CPCC. La consiguiente exención al vencido, total o parcial, se justifica sobre la base de las circunstancias objetivas, y muy fundadas, que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular, con lo que debe acordarse excepcionalmente. En la duda, debe resolverse inclinándose hacia la aplicación del principio general (conf. Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", Astrea, Bs. As., 1998, pág. 75 yss).

En el caso bajo estudio no se presentan notas de excepcionalidad que ameriten su apartamiento, ni se configura un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 71 del CPCC, por lo que corresponde mantener su imposición en cabeza de los demandados vencidos (art. 68 CPCC).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora, disponiendo el monto total de la indemnización por incapacidad en la suma de $658.711,78, confirmando el decisorio atacado en los restantes puntos que fueran materia de agravio. II) Rechazar el recurso articulado por la citada en garantía. III. Imponer las costas de segunda instancia en un 90% a la citada en garantía y en un 10% a la actora en virtud de existir un vencimiento parcial y mutuo y en relación al éxito obtenido por cada una de las partes (art. 71 del CPCC). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del ley 14967).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora, disponiendo el monto total de la indemnización por incapacidad en la suma de $658.711,78, confirmando el decisorio atacado en los restantes puntos que fueran materia de agravio. II) Rechazar el recurso articulado por la citada en garantía. III. Imponer las costas de segunda instancia en un 90% a la citada en garantía y en un 10% a la actora en virtud de existir un vencimiento parcial y mutuo y en relación al éxito obtenido por cada una de las partes (art. 71 del CPCC). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del ley 14967). IV) Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPCC).

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Alexis A. Ferrairone

Secretario

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^