

Datos del Expediente

Carátula: LUCERO ISMAEL OSCARC/ EMP DE TRANSP 12 DE OCTUBRE SRL Y OTROS S/DADOS Y PERJ. ESTADO (USO AUTOM.C/LES. O MUERTE)

Fecha inicio: 25/08/2015 **N° de Receptoría:** MP - 6024 - 2011 **N° de Expediente:** 159984

Estado: En Letra - Espera Cédulas

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 652

Sentencia - Nro. de Registro: 157

Sentido de la Sentencia Confirma

04/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 157.S FOLIO N° 652

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. N° 159984. -

Autos: "LUCERO ISMAEL OSCARC/ EMP DE TRANSP 12 DE OCTUBRE SRL Y OTROS S/DADOS Y PERJ. ESTADO (USO AUTOM.C/LES. O MUERTE)" .-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 de Julio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1° Dr. Alfredo Eduardo Méndez, 2° Dr. Ramiro Rosales Cuello y 3° Rubén Daniel Gérez** se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "**LUCERO ISMAEL OSCARC/ EMP DE TRANSP 12 DE OCTUBRE SRL Y OTROS S/DADOS Y PERJ. ESTADO (USO AUTOM.C/LES. O MUERTE)**".

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES:

A fs. 472/89 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda promovida por Ismael Oscar Lucero contra "Empresa de Transportes 12 de Octubre SRL" y Martín Horacio Cristalli, condenando a estos últimos, conjuntamente con la citada en garantía "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" (conforme los términos del seguro) a abonar al actor la suma de \$ 12.609 con más intereses y costas.

A fs. 491 apeló el actor; a fs. 493 lo hizo la citada en garantía y luego desistió a fs. 528/29; a fs. 496 apeló el demandado Cristalli y a fs. 498 la codemandada Empresa de Transporte 12 de Octubre.

Esta última expresó agravios a fs. 516/18; el restante demandado lo hizo a fs. 513/15 y el actor a fs. 521/26. A fs. 530/33 y a fs. 528/29 respondieron la actora y la citada en garantía respectivamente.

Agravios de Martín Horacio Cristalli.

Impugna por improcedente el rubro “gastos de traslado”. Advierte que el perito médico traumatólogo manifiesta que no había inconvenientes para que el actor subiera a colectivos durante el período que duró su tratamiento dado que era una lesión menor circunscripta a su mano izquierda.

En el segundo agravio cuestiona el lucro cesante por no haberse acreditado los ingresos del actor.

Resalta que lo único que se demostró con una credencial y algunos testimonios es que se desempeñaba como cuidador de autos; y que en atención a ello la suma de \$ 1000 otorgada por este concepto resulta de una presunción no demostrada.

Agrega que la pérdida de chance es resarcible cuando importa una probabilidad suficiente que aquí no se vislumbra.

Su tercer segmento lo vincula al daño moral, al cual ataca por excesivo.

Señala que el Juez otorgó la suma de \$ 10.000 sin fundamentos precisos y que en este caso no existe ningún tipo de secuela por reparar en tanto el perito traumatólogo afirma que la movilidad de la mano es normal y que no existen secuelas imputables causalmente al accidente objeto de autos.

Agravios del codemandado “Empresa de Transporte 12 de Octubre SRL”.

El memorial es idéntico al presentado por el restante demandado. Por tal razón me remito al análisis efectuado precedentemente.

Agravios del accionante

También se queja de los parciales de condena.

En cuanto al rubro “gastos de acompañante terapéutico” se agravia de su rechazo.

Refiere que se ha demostrado que el actor es de edad avanzada (81 años), discapacitado, que a raíz del accidente sufrió lesiones óseas, tales como fractura de metacarpiano izquierdo, lesiones en la cervical y vértigo; lo cual fue constatado por dictamen pericial médico a fs. 492/94.

Indica que además se ha probado que Lucero padece de hipertensión arterial, litiasis vesicular, oclusión carótida interna, estenosis de carótida y que se encuentra a la espera de una angioplastia; y que el Juez reconoció esos daños y un período de convalecencia de dos meses.

Echa mano al testimonio de Evarista Canteros quien declaró haberlo asistido en tareas del hogar durante dicho lapso, porque el actor producto de las lesiones no podía limpiar y realizar las demás tareas domésticas.

Dice que también se acreditó que vive sólo y que tuvo que solicitar la ayuda de esta vecina.

Entiende que el hecho de que no se haya podido acreditar el pago por los servicios prestados como acompañante terapéutica no impide su resarcimiento.

Continúa atacando los “gastos kinesiológicos”. Se agravia del monto otorgado por exiguo.

Explica que la sentencia sólo resarce cuatro sesiones de kinesiología y no toma en cuenta que Lucero concurrió durante más de un año a las camillas “seragem” que fue lo que mejoró su cervicalgia, conforme lo expresado por el perito médico Dr. Linde a fs. 492 vta.

A ello suma el testimonio de Antognoli quien declaró sobre tal tratamiento y manifestó que seguía con dolores y consecuentemente con la necesidad de más masajes terapéuticos.

Su tercer agravio lo dedica a la exigüidad del monto otorgado por “lucro cesante”.

Recuerda que la actividad del actor como cuidador de coches se demostró con la respuesta al oficio librado al Sindicato Único de Cuidadores de Autos de MDP y Zona Atlántica y corroborado por los testimonios de Antognoli, Canteros y Chavez, quienes declararon que Lucero cuidaba autos en la zona Casino y percibía un jornal aproximado de \$ 50 por día. También afirmaron que con motivo del accidente tuvo que dejar de trabajar porque su condición de salud se lo impedía.

Pone énfasis en que el perito Dr. Linde al responder explicaciones dice que con los antecedentes de Lucero es probable que no se encuentre en condiciones físicas para realizar la referida labor.

En su cuarto agravio ataca el monto fijado para resarcir el daño moral.

Aduce que se ha probado que la vida del actor sufrió un rotundo cambio luego del accidente, ya que a raíz del hecho el actor se volvió una persona triste, deprimida y sin ganas de vivir; se le frustró el poder viajar a ver a sus nietos a Buenos Aires, circunstancia que se encuentra acreditada con el testimonio de Felipa Canteros; además de haberse convertido en una persona dependiente.

Pide se haga mérito de que no tiene el mismo impacto un accidente sufrido por quien tenía 76 años de edad y era discapacitado, al que el que podría haber sufrido una persona joven.

Destaca que también el testigo Antognoli declaró el impacto que el siniestro tuvo en la vida familiar del actor.

Pide se haga pie en el principio de reparación integral y se aumente la suma otorgada.

Finalmente, se disconforma de la tasa de interés aplicada solicitando lo sea la tasa activa que viene aplicando el fuero nacional.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 472/89?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

I.-El presente proceso se inicia con motivo de la caída sufrida por Ismael Oscar Lucero, el 29/9/2010, dentro del colectivo de la Empresa de Transportes 12 de Octubre SRL, a consecuencia de una fuerte frenada; lo cual le produjo golpes en su espalda, cuello, brazo y mano, que obligaron a trasladarlo a la Clínica de Fracturas y Ortopedia de esta ciudad donde se le realizó tratamiento de yeso y se le ordenó el consumo de fármacos y sesiones de kinesiología.

No viene discutido el encuadre legal ni la responsabilidad atribuida a los demandados y su aseguradora.

En vista a que los recursos de ambas partes apuntan a los rubros de condena me permito traer a colación ciertas premisas:

1.-Todo daño debe ser probado por quien lo alega. Es este un requisito esencial para obtener una condena indemnizatoria, pues un daño improbadado no existe para el derecho (*C Nac. Com Sala C 30/9/91 L.L. 1992-A-44; conf. Vélez Mariconde “Acción resarcitoria” Ed. Lerner, Córdoba pág. 36*).

2.-El reconocimiento o la prueba del hecho no libera de acreditar el daño, salvo que el mismo sea de aquellos que el sólo hecho permite acreditar (*in re ipsa loquitur*) o que exista excepción en cuanto a la necesidad de probar.

Y, 3.- Los daños deben demostrarse de modo concreto. Respecto a ello sostiene la Dra. Zavala de González que constituye una directiva esencial la de que el responsable debe resarcir todo y sólo el daño causado, de modo que interesa cuál y como es el daño, y no únicamente si es.

Ceñido a estos postulados habré de ponderar los hechos y la prueba.

Gastos de traslado.

El único argumento esgrimido por el apelante en aras de justificar la pretendida improcedencia de este parcial, es que el Perito Médico, Dr. Linde, manifestó que “no había inconvenientes para que el actor subiera a colectivos durante el período que duró su tratamiento”.

Se acreditó con la Pericia Médica que el Sr. Lucero, a consecuencia de la caída que abriera esta contienda, sufrió fractura de metacarpiano izquierdo, habiendo sido inmovilizado con un yeso que portó por un lapso aproximado de dos semanas; que concurrió al servicio de rehabilitación cuatro veces y que a un año del accidente continuaba concurriendo a las camillas “Seragem” en forma gratuita para mejorar su cervicalgia (fs. 394/99).

Demostró con el informe emitido por “Servitaxi” a fs. 282 que el valor aproximado de un viaje en taxímetro desde la calle Brandsen 8468 hasta la Clínica de Fracturas y Ortopedia sita en Avda. Independencia 1475, sería aproximadamente de \$ 33,40; y desde la calle Brandsen 8468 hasta la Avda. Peralta Ramos y Arenales sería de \$ 42,20.

Si bien el Perito refirió que no había inconvenientes para que subiera a colectivos durante su recuperación – extremo en el que reposa su queja el apelante-; resulta lógico, a mi modo de ver, que haya acudido, por

seguridad, al uso de taxis. Arribo a tal convencimiento luego de evaluar las lesiones sufridas, particularmente la fractura de su mano, la avanzada edad del actor, su discapacidad (v. fs. 10), sumado a lo traumático que debió haber sido accidente, ocurrido, justamente, en un colectivo.

Como dijo el Juez de grado, Lucero se vio en la necesidad de acudir a un medio de locomoción más confortable y seguro durante un período de un mes y medio, a los efectos de evitar incrementar las secuelas físicas padecidas a raíz del accidente (arts. 375, 384 y cc CPC).

En palabras de Matilde Zavala de González, cuando por la índole de las lesiones la víctima ha debido concurrir a una dependencia asistencial para curaciones y controles médicos, es lógico inferir que ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados. En consecuencia, es resarcible lo gastado por ella en taxis u otros medios particulares de traslación toda vez que la naturaleza de su afección tornaba peligroso o dificultoso el desplazamiento en medios públicos (*aut. Cit. “Daños a las personas – Integridad psicofísica” T° 2-a Ed. Hammurabi pág. 125 ap. 29*).

Agrega la citada jurista que no se requiere prueba directa de los pertinentes desembolsos, los cuales se infieren de la naturaleza de la lesión y del tratamiento terapéutico que ella exige (*arg. CNCiv. Sala B 25/9/68 LL163-1075; cit. por Zavala de González ob. Cit. pág. 126*).

Lo analizado me lleva a proponer la confirmación de este tramo del pronunciamiento.

Gastos de acompañante terapéutico.

El actor apelante pretende soslayar el hecho de no haber acreditado desembolso alguno por tal concepto.

En general se admite que resulta indemnizable lo abonado a personal contratado para la atención de la víctima del accidente, o bien, inclusive, para la realización de tareas domésticas impedidas a raíz del hecho (*Zabala de González ob. Cit. pág. 131 ap. 33*).

Sin embargo, no pueden presumirse los gastos o desembolsos, máxime cuando no son de difícil prueba (recibos u otros medios). Sólo ante una afección de gran magnitud (vgr. grave invalidez) se permitiría un razonamiento inferencial sobre la exigencia de asistencia por terceros (*CNFed Civ. y Com Sala 2° 24/9/82 Rep. ED 18,363, S-214*).

En autos, lucen ausentes recibos u otros instrumentos demostrativos del pago.

Si bien podría demostrarse este último con prueba testimonial, observo que Felipa Evarista Canteros, quien declara a fs. 355, relata que es vecina de Lucero y que lo ayudó en los quehaceres domésticos casi dos meses todos los días y después cada vez que puede o que requiere su ayuda. Preguntada por cuanto dinero percibía por los trabajos que realizaba al Sr. Lucero **responde “ninguno”** (fs. 355 vta. rta 17).

A su vez, Raúl Anselmo Antognoli, en su declaración de fs. 357 refiere que al actor, mientras estuvo inmovilizado, lo ayudaba Felipa Canteros y que él le servía de acompañante cuando tenía que ir a algún lugar, visitas médicas y esas cosas. Nada dice de haber recibido una remuneración por esa tarea.

Por otra parte, la pericia médica indica que el actor fue inmovilizado con un yeso que portó por el lapso aproximado de dos semanas, siendo dado de alta; que se trata de una lesión menor y que podía subirse a

colectivos, que tuvo evolución favorable y que a la fecha del examen no presenta incapacidad alguna.

Así las cosas, no habiéndose acreditado lesiones de la magnitud y gravedad que se requieren para soslayar la ausencia de prueba de los desembolsos; ni que por los servicios prestados por Canteros y Antognoli el actor hubiera abonado alguna suma y menos su monto, concluyo que el parcial ha sido correctamente rechazado, pues puede suponerse que lo ayudaban por razones éticas o de afecto (*doct. arts. 1068,1069, 1083 y cc Cód. Civ.; arg. Zavala de González ob. Cit. pág. 128 2º párr.*).

Gastos kinesiológicos

No le asiste razón al actor-apelante, quien se disconforma de que el Juez haya hecho lugar al resarcimiento de sólo cuatro sesiones de kinesiología, cuando se demostró que durante más de un año concurrió a las camillas “seragem” de piedras de jade, que fue lo que le mejoró su cervicalgia, conforme lo expresado por el perito médico a fs. 492 vta.

Olvida el recurrente que no sólo no acompañó recibos o instrumentos que justifiquen el pago cuyo reembolso pretende (lo cual podría haber sido reemplazado por otros medios de prueba que tampoco existieron), sino que además el testigo Antognoli declaró que lo acompañaba a la cama terapéutica **gratuita** para que se hiciera masajes que todavía se sigue haciendo en la calle San Luis y Belgrano (rta. 10 fs. 357 vta.).

En definitiva, resulta improcedente elevar el importe del resarcimiento en función de una terapia de rehabilitación que resultó gratuita.

El agravio debe rechazarse.

Lucro cesante.

Quien acciona dice haber demostrado la imposibilidad de realizar tareas laborales y los jornales caídos. La demandada reputa improbada esta última circunstancia.

Es de recibo que el lucro cesante no es otra cosa que la utilidad dejada de percibir por causa del hecho ilícito (art. 1069 Cód. Civil).

Para admitir una indemnización por tal contingencia se requiere prueba de la actividad desempeñada, ingresos y utilidades dejadas de percibir. Sin embargo dicha prueba no exige una demostración exacta de la ganancia, resultando suficiente que esté justificada la labor, el tiempo transcurrido y lo que ganaba de manera que alcance ciertos límites mínimos que permitan al juzgador aplicar la normativa del art. 165 del CPC.

En este caso, el Juez ha hecho pie en tales parámetros para arribar a una suma que conceptúo justa.

El actor adunó a la demanda la credencial expedida por el sindicato único de cuidadores de autos MDP y Zona Atlántica (fs. 10).

Los testigos Antognoli, Canteros y Chávez, dieron cuenta del trabajo del actor como cuidador de coches frente al casino y son contestes en que por dicha actividad recibía un jornal diario aproximado de \$ 50.

En su recurso pone de relieve el hecho de haber tenido que dejar de trabajar, cuando ello constituiría una suerte de incapacidad permanente que no solicitó y menos aún demostró.

Por el contrario, quedó verificado por el perito médico que las lesiones fueron menores y de rápida recuperación y que se le colocó un yeso durante dos semanas luego de lo cual se le dio el alta, pudiendo, incluso, subir a colectivos (fs. 394/99).

Al responder el pedido de explicaciones, el idóneo señala que con los antecedentes médicos (lucero sufría de una discapacidad) y la edad de 80 años “es probable que no se encuentre en condiciones físicas para continuar con la labor referida”, pero dice no poder afirmar que la noxa padecida en su mano izquierda haya sido la causa de su imposibilidad laboral.

En otras palabras, los antecedentes médicos del actor (discapacitado, fs. 10) sumado a su avanzada edad (80 años al momento de la pericia) son causa suficiente para no poder seguir trabajando, sin que la fractura de su mano –luego de su recuperación- tuviera incidencia en dicha imposibilidad.

Teniendo en cuenta, entonces, el tiempo de recuperación que le irrogó la lesión y la frustración de las ganancias efectivamente demostradas (\$ 50 por jornal), considero ajustado el monto de \$ 1000 otorgado en sentencia, el que propongo confirmar.

Daño moral

Mediante la indemnización del daño moral se reparan las lesiones sufridas en los derechos extrapatrimoniales, en los sentimientos que determinan el dolor, inquietud espiritual y agravio a la paz (*arts. 75 inc. 22 Const. Nac.; arts. 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica; SCBA B 57531 ED 164-356; CSJN "Bonadero Alberdi de Inaudi y otros c/ Ferrocarriles Argentinos" J.A. 1984-IV-658; CNCiv. Sala C, JA 1994-I-73*).

Este daño no está sujeto a reglas fijas, su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial y pese a las dificultades con las que tropieza el juez a la hora de medir matemáticamente el dolor -lo que resulta casi imposible-, se trazan algunos parámetros para poder arribar a una pauta justa: lo inherente al hecho mismo; lo concerniente a la curación y convalecencia; lo vinculado a las secuelas no corregibles; la edad, sexo, profesión, estado civil y demás circunstancias que hacen a la personalidad del damnificado y la afección espiritual de quien ve cercenadas sus posibilidades de relación con su medio social (*Zavala de Gonzalez, ob. cit. pág 466 y sgts.; Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños", t. 4, pág. 103*).

Con la prueba rendida se ha verificado que, ante la brusca frenada del colectivo en el que viajaba Ismael Lucero, éste se cayó de espaldas y se golpeó la cervical y la mano, que fue trasladado a la Clínica de Fracturas y Ortopedia donde se le colocó un yeso que tuvo que llevar por un lapso de quince días; que tuvo que hacer rehabilitación y le tuvieron que ayudar con los quehaceres domésticos ya que vive solo (v. testimoniales fs. 352/58 y Pericia Médica fs. 394/99).

Relatan los testigos Canteros y Antognoli que después del golpe el actor se mareaba y no se podía agachar mucho, que tenía vértigo y dolor en su cabeza; y que no pudo viajar más a Buenos Aires y a Santa Fe a ver a su hijo y a sus nietos por los dolores de espalda (fs. 354/59).

A la fecha del examen por parte del perito médico el actor no presentaba secuelas óseas evidentes (rta. 2° fs. 437) y padecía de una discapacidad anterior al hecho por la que se le emitió en diciembre de 2007 el correspondiente certificado.

Teniendo en cuenta la edad de Lucero al momento del hecho (76 años de edad), que el mismo ya padecía una discapacidad sobre la que no incidieron las lesiones provocadas por la caída (fs. 437 rta. 3°) y que no se constataron secuelas; sumado a lo traumático del hecho en sí mismo y lo incómodo de la recuperación con la consecuente terapia de rehabilitación, así como la imposibilidad temporal de realizar las tareas de la vida cotidiana, para lo cual tuvo que recurrir a terceros para que lo ayuden; habida cuenta que la suma reclamada fue sujeta a lo que en más o en menos surja de la prueba, concluyo en que la suma otorgada por el *a-quo* es insuficiente y por tal razón propongo elevarla a **\$ 30.000** (PESOS TREINTA MIL)(art. 1078 CC).

Tasa de interés

No le asiste razón a la actora, quien pretende se aplique la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina.

Sin perjuicio de la posición elaborada anteriormente, considero correcta la aplicación que hace el *a-quo* de la denominada tasa pasiva *BIP* que desde hace algún tiempo venimos receptando para casos análogos (*causas Sala II n° 155954, sent. 4-9-2014, RSD 944-14 en "Rojas"; n° 156126 del 9-9-2014, RSD 225-14 en "Avila" ambas con voto mayoritario de los Dres. Loustaunau y Monterisi; n° 15633; Sala III en causa n° 157012, del 21-10-2014, RSD 213-14 en "Campos" con voto de los Dres. Zampini y Gérez; y la n° 149027 18-12-2014, RSD 271-14, "Martini" con voto de los Dres. Zampini y Méndez*).

Los intereses del capital, entonces, deberán liquidarse, como ha juzgado el *a-quo*, de acuerdo con la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo dijo digital a 30 días –modalidad tradicional- comúnmente denominada *BIP* como referencia para calcular los intereses moratorios.

III.-En razón de lo expuesto, con la modificación propuesta al monto receptado en concepto de daño moral, deberá confirmarse la sentencia apelada con costas de Alzada en el orden causado (art. 71 CPC).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

I. Disiento parcialmente con la opinión de mi colega de Sala, considerando que los embates intentados contra lo conferido por gastos de traslado, lucro cesante, gastos de acompañante terapéutico y gastos kinesiológicos, se encuentran desiertos de fundamentos (argto. art. 260 del C.P.C.C.).

Esta Alzada tiene dicho que lo dispuesto por el art. 260 del C.P.C.C. impone al apelante la carga de realizar una crítica concreta, razonada y seria de la resolución puesta en crisis; carga que no resulta cumplida con la mera enumeración de agravios, la disconformidad con lo resuelto en la instancia anterior y la reiteración de lo expuesto al juez de grado, ya que no resultan suficientemente explícitos como para demostrar los yerros en que incurre la sentencia o el auto cuestionado (esta Sala, causa 117856 en fecha

13/06/2002, reg. N° 165-2 S; Sala II, causa 115336 en fecha 27/02/2001, reg. N° 78-1 I). Así, la crítica confusa, la mera enumeración de agravios, la disconformidad con lo resuelto en la instancia anterior, la reiteración de lo expuesto al juez de grado, no son suficientes para considerar cumplida la carga impuesta por el artículo 260 del Código Procesal (Sala II, causa 115336 en fecha 27/02/2001, reg. N° 78-1 I). Y se incumple con esa obligación -y en consecuencia, el recurso debe declararse desierto- cuando se omite la crítica a un argumento que resulta suficiente para el sostén lógico de lo resuelto, ya que importa dejar firme el basamento que da carácter de fundamento suficiente al decisorio (esta Sala, causa 115354, 05/12/2000, reg. N° 499-00 S).

Lo alegado con relación a los rubros indicados no logra superar el umbral de admisibilidad que fija la norma citada.

II. En cuanto a lo admitido por gastos de traslado, los codemandados se disconforman con lo decidido señalando que: a) no media responsabilidad de su parte; b) no se encuentra acreditada incapacidad que justifique los traslados que la actora sostuvo haber realizado; y c) conforme lo dictaminado por el perito traumatólogo, no había inconvenientes para que el Sr. Lucero subiera a colectivos durante el periodo que duró el tratamiento (v. fs. 513 y 516, ap. 1ero).

La primera cuestión constituye una mera aseveración carente de sustento. Ambos accionados omitieron –sin más- todo ataque contra el andamiaje construido por el Juez para atribuirles responsabilidad, limitándose a expresar su negativa sin ofrecer argumentos que avalen esa vacua manifestación.

El segundo punto no puede calificarse de crítica certera y fundada. La sola afirmación de que no existió incapacidad resulta insuficiente para conmovir lo resuelto, al no impugnarse su plataforma fáctica consistente en la necesidad del actor de trasladarse para recibir tratamiento durante el periodo de convalecencia, tal como apuntara el *a quo* (v. fs. 479, 1ero y 2do párrafo; y 479 vta., párrafos 1ero a 3ero). Por otra parte, la ausencia de incapacidad no incide en absoluto en la admisión del concepto, siendo improcedente pretender erigir esa circunstancia en recaudo de procedencia para otorgar indemnización. Es que no puede desconocerse que, a los fines de la reparación por gastos de traslado, no se exige que el damnificado haya padecido de incapacidad sino que, a raíz de lo ocurrido, se haya visto obligado a movilizarse por medios distintos a los habituales.

Por último, la transcripción parcial del informe del perito traumatólogo tampoco configura un ataque apto para descalificar la sentencia. Al decidir, el magistrado tuvo en cuenta la circunstancia que alegan los accionados, justificando no obstante la necesidad del actor de contar -en función de las características de las lesiones padecidas- “con un vehículo de renta como el que esgrime (léase taxi y/o remisé), con el objeto de que se le posibilitara sus curaciones y rehabilitaciones generadas producto del accidente...”. (fs. 479, 2do párrafo). En esa tesitura entendió justo y razonable calcular un periodo de dos semanas de tratamientos recibidos luego del accidente, “para reparar los gastos de movilidad a partir de un servicio que no sea el propio con el que se trasladara habitualmente Lucero (taxi y no colectivo)...” (fs. 479vta., 1er párrafo); estimando en un mes y medio el plazo resarcible por costos de traslado para rehabilitación por sus dolores cervicales; tiempo en el que “se vio en la necesidad de acudir a un medio de locomoción más confortable y seguro a los efectos de evitar incrementar sus secuelas físicas padecidas a raíz del accidente.” (fs. 479vta., 2do y 3er párrafo. El subrayado me pertenece).

Como puede observarse, al expedirse el *a quo* estableció con claridad los motivos que daban pie a indemnizar al actor por gastos de traslado para recibir tratamiento y rehabilitación acudiendo a un medio distinto del colectivo, aun cuando no se encontraba físicamente impedido de utilizar ese transporte público.

Los demandados se desentendieron de abordar las razones brindadas por el magistrado, sin hacer pie en los extremos que fueron merituados para admitir el rubro y que no figuran ni siquiera mencionados en los respectivos memoriales. En rigor, se limitaron a reproducir -en parte- el dictamen del experto, pretendiendo apuntalar su agravio únicamente en la posibilidad de la víctima de subir a un colectivo. Expuesta en esos términos, la queja orbita en el vacío, pues prescinde de atacar los pilares de la decisión asumida, traduciendo en última instancia un simple disenso subjetivo con lo resuelto (argto. art. 260 del C.P.C.C.).

III. Ciñéndome al esquema de análisis de quien me antecede en orden de votación, adelanto que la impugnación del actor al rechazo de lo exigido por gastos de acompañante terapéutico también se encuentra desierta.

Su queja gira en torno a cuestiones que fueron ponderadas por el Juez al resolver (vgr. la edad avanzada del damnificado, sus inconvenientes de salud y lo declarado por la testigo Canteros respecto de su colaboración durante el periodo de convalecencia). Sin embargo, la recurrente sortea los argumentos en que el Juez fundó la desestimación del rubro, centrados en la ausencia de prueba sobre los presuntos gastos irrogados por el concepto y el reconocimiento expreso de Canteros de haber ayudado sin retribución alguna. Así lo sentó el *a quo* al subrayar lo manifestado por la testigo de marras en cuanto a que no percibía dinero por la ayuda prestada (v. fs. 481, párrafos 1ero y 4to *in fine*). A lo dicho el magistrado agregó lo dictaminado por el perito médico Linde con relación a la entidad de las lesiones padecidas, calificándolas de menores y circunscriptas a su mano izquierda. En función de ello el Juez concluyó –atinadamente- que no sólo no se había acreditado la existencia del daño invocado (es decir: las contraprestaciones abonadas a Canteros, estimadas en demanda en 35 pesos diarios), sino que tampoco se había demostrado que los daños sufridos requirieran efectivamente de un acompañante para justificar un resarcimiento por el *ítem*.

Al expresar agravios la actora no rebatió con propiedad el sostén de lo resuelto, reenviando a lo testimoniado por la Sra. Canteros pero cercenando su declaración, particularmente en lo que atañe a su reconocimiento de auxiliar al Sr. Lucero en las tareas domésticas sin recibir nada a cambio. Por otra parte, la recurrente omite atacar la valoración de la pericial médica del Juez de grado, que lo condujo a sostener -en virtud de la escasa entidad de las lesiones- que no mediaba prueba sobre la necesidad de un acompañante.

Finalmente, el dicho de la testigo de que Lucero era asistido por otra persona no pasa de ser una manifestación unilateral sin ningún elemento que la confirme.

Lo apuntado –que pone en evidencia la falta de idoneidad de la crítica articulada- es suficiente para pronunciarme en este aspecto por la deserción del recurso.

IV. Con relación a lo exigido por gastos kinesiológicos, advierto que la actora incurre en idéntica deficiencia en la fundamentación, quejándose de que el magistrado sólo indemnizó cuatro sesiones de kinesiología cuando –en su opinión- el actor concurrió durante más de un año a las camillas “seragem”.

Afinca su reclamo en lo declarado por el testigo Antognoli, quien expresó textualmente respecto de Lucero: “sigue con los dolores en el sector, debe tener esos masajes terapéuticos porque es el único lugar donde le quitan los dolores por eso actualmente sigue yendo.” Sobre esa base considera acreditado que, luego de las cuatro sesiones, el actor continuó tratándose de su cervicalgia durante un año más.

La actora omite abordar el eje del rechazo, que –paradójicamente- se funda en la testimonial de Antognoli, quien explicó que Lucero iba a recibir masajes a la Clínica de Fracturas y Ortopedias y “después a una terapéutica gratuita para que se hiciera masajes que todavía sigue haciéndose en calle San Luis y Belgrano.” (v. fs. 357/358).” (sentencia, fs.483. Subrayado en el original). Asimismo, soslayó atacar la apreciación de la pericia médica que llevó al Juez a decidir que el damnificado recibió cuatro sesiones de kinesiología a partir de la derivación del H.I.G.A. a consultorios del mismo carácter; afirmación robustecida con lo declarado por el Sr. Antognoli (v. fs. 483, 3er párrafo). Además, el *a quo* ponderó el silencio del experto sobre la necesidad de que el actor continuara con el tratamiento luego de referir que asistió a cuatro sesiones kinesiológicas, como también su estimación de que “el periodo de rehabilitación pudo perdurar – en el mejor de los casos – un mes y medio...” (v. fs. 483vta., 2do párrafo).

Frente a ese edificio argumental es evidente que el agravio no constituye una crítica certera de lo resuelto; máxime cuando lo argüido se sustenta en una reproducción parcial del testimonio de Antognoli que ni siquiera exhibe el grado mínimo de certeza como para tener por contundentes sus dichos, pues el deponente se limita a referir que -en su entendimiento- a esa fecha Lucero todavía “debe tener esos masajes terapéuticos...”; reduciendo lo expresado a una mera conjetura, o una apreciación subjetiva de quien la formula.

Consecuentemente, ante la ausencia de ataque preciso de los motivos que apuntocan el rechazo, la crítica deviene ineficaz (argto. art. 260 del C.P.C.C.).

V. Por último, las objeciones planteadas por ambas partes con relación al lucro cesante comparte la suerte de los rubros anteriores.

V.1. Los accionados afirman que el magistrado concedió por este concepto la suma de \$ 1.000, sin respaldo probatorio, salvo “la credencial expedida por el sindicato único de cuidadores de autos, y los testimonios de los Sres. Antognoli, Canteros y Chávez que no acreditan más que la labor en que se desempeñaba...”, sin demostrarse los ingresos.

De lo expuesto se desprende que su queja se dirige a la hipotética falta de prueba sobre la cuantía de los emolumentos percibidos por las tareas realizadas.

Ambos demandados pasan por alto que, como interpretara correctamente el magistrado al valorar las testimoniales, en las actuaciones no sólo está probada la actividad de Lucero, sino también su percepción diaria aproximada (v. sentencia, fs. 484vta., 1er párrafo). Ciñéndome a la remisión que efectúa el magistrado, encuentro que -en su oportunidad- el Sr. Antognoli declaró que el actor “cuidaba coches en la vía pública pero después del accidente no pudo ir más, con esta actividad ganaba aproximadamente cincuenta pesos por día.” (fs. 131, rta. 3era). Afirmación reforzada a fs. 131vta., al reiterar que con su actividad de cuida coches el Sr. Lucero “tenía una renta aproximada de cincuenta pesos diarios.” (fs. cit., rta. 6ta). Por último Antognoli agregó que fue compañero de trabajo del actor cuidando autos en la vía

pública, “por eso se más o menos lo que gana.” (fs. cit., rta. 10ma). Cabe señalar que en autos no se ha cuestionado la idoneidad del testigo, ni objetado su declaración de acuerdo a lo previsto en el artículo 456 del Código de Rito.

Los apelantes decidieron ignorar esa parcela de la testimonial, sin hacer ninguna mención además a las máximas de la experiencia en que el Juez apuntocara su cuantificación del rubro (v. fs. 485, 1er párrafo). Tal circunstancia -adunada a la ausencia de toda alusión al criterio general aplicado por el *a quo* según el cual, probada la pérdida cierta y justificada de ganancias esperadas, corresponde resarcir el lucro cesante “aunque no se tenga una demostración exacta de lo que se ha dejado de percibir” (v. fs. 484, 3er párrafo), me convencen de la deserción del agravio.

V.2. Similar conclusión se impone con relación a lo enarbolado por la actora.

Su objeción en este rubro apunta al periodo tomado por el Juez para calcular la indemnización pertinente. Entiende la apelante que dicho plazo no se compadece con la prueba rendida de la que surgiría que, desde el siniestro, Lucero no pudo volver a trabajar. Reseña lo declarado por los testigos Canteros y Anselmi y remite a la ampliación de la pericia en la que el Dr. Linde considero improbable que el actor pudiese continuar con su actividad. Agrega que el hecho de contar con un certificado de discapacidad con anterioridad al accidente no era óbice para que Lucero se desempeñara como cuidador de autos (v. fs. 523vta.). En virtud de ello, alega que la estimación del *a quo* no se ajusta a derecho.

Nuevamente, la actora olvida atacar el sustrato del rechazo, pretendiendo desmerecer la solución del Juez a partir de una interpretación sesgada de la prueba producida.

En su resolución el magistrado dejó establecido que, de acuerdo a lo dictaminado por el perito Linde, las lesiones sufridas por Lucero fueron menores y de rápida recuperación, “motivando solamente un yeso por dos semanas que no impidió su actividad normal durante el periodo que duró su tratamiento que fijó en un mes y medio como tope (v. fs. 484vta., 3er párrafo). Asimismo, señaló que las lesiones no impidieron al actor continuar con sus labores habituales, sin hallar probada dicha circunstancia.

Ninguno de los argumentos blandidos por el apelante logra desestabilizar lo resuelto. Ni lo declarado por la Sra. Cantero -quien se limita a expresar una mera creencia, repitiendo lo que le dijera el propio Lucero sobre sus dolencias-, ni lo declarado de modo escueto por Antognoli sobre la interrupción de tareas, constituyen razones de peso para desplazar lo categóricamente afirmado por el experto (argto. arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).

Por otra parte, dejando de lado lo alegado con relación al certificado de discapacidad -cuestión intrascendente, pues dicho extremo no fue siquiera mencionado por el Juez al tratar el rubro- entiendo que las explicaciones brindadas por el perito son inidóneas para la procedencia del agravio.

Es cierto que el Dr. Linde informó que “con los antecedentes médicos detallados y la edad de 80 años, es probable que Lucero no se encuentre en condiciones para continuar con la referida labor.” Sin embargo, esos antecedentes no presentan ninguna relación con hipotéticas consecuencias del hecho. En rigor, el experto remite a lo especificado en su dictamen de fs. 394/9, en el que precisara que se observan en Lucero diversas patologías y problemas de salud preexistentes al accidente (entre ellas: “oclusión de carótida interna derecha y estenosis de carótida interna izquierda. A la espera de angioplastia carotídea”;

“I.C. cardiológica que informa paciente con un alto riesgo quirúrgico...”; “hipertensión arterial y litiasis vesicular”; “diagnósticos de consulta por bronquitis, gripe, lumbalgia, gastritis, valvulopatía” -v. fs. 397vta., *in fine*; fs. 398, 1er párrafo y vta., *in fine*-).

Considerando esos precedentes y la edad avanzada del actor, es lógico que el médico estimara improbable que Lucero se hallara en condiciones de seguir trabajando a la intemperie. En ello nada tiene que ver el acaecimiento del siniestro, aclarando el experto que “el actor no presenta a la fecha secuelas objetivables imputables causalmente al accidente denunciado”, sin padecer de ninguna secuela residual, parcial o definitiva a raíz del mismo, y sin que lo ocurrido haya producido un empeoramiento de su estado de salud, pues “tratándose de una lesión menor, con rápida recuperación, la misma no incidió en las noxas preexistentes.” (fs. 398, 3er párrafo).

En suma, no cabe duda de que, al contestar el pedido de explicaciones, el perito aludió a los antecedentes médicos detallados en su dictamen de fs. 394/99, y no a secuelas inexistentes que el mismo experto se encargó de despejar, al dejar en claro que lo acaecido no generó consecuencias posteriores, ni agravó la condición del reclamante.

Por ende, en este sentido lo alegado obedece a una lectura sesgada del informe médico, absteniéndose el actor de refutar con seriedad el argumento dado por el sentenciante.

Con pie en lo explicado y considerando que los agravios examinados no configuran un ataque idóneo en la medida en que no contienen una crítica fundada, certera y precisa de lo resuelto por el magistrado, me inclino por declarar la deserción de los recursos impetrados en los puntos aquí tratados; compartiendo en lo restante la opinión de mi colega y pronunciándome -en consecuencia- por la modificación de lo resuelto con relación al daño moral y la confirmación respecto de tasa de interés por los mismos fundamentos.

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RUBÉN DANIEL GÉREZ ADHIRIÓ AL VOTO DEL DR. RAMIRO ROSALES CUELLO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde, **POR MAYORÍA: CONFIRMAR** la sentencia de fs. 472/89, a excepción del daño moral que se eleva a la suma de \$ 30.000 (PESOS TREINTA MIL) con costas de Alzada en un 70% a las demandadas y en un 30% a la actora (art. 71 CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. Ley 8904/77).

ASÍ LO VOTO.

LOS SEÑORES JUECES DRES. RAMIRO ROSALES CUELLO Y RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, **SE RESUELVE, POR MAYORIA: CONFIRMAR** la sentencia de fs. 472/89, a excepción del daño moral que se eleva a la suma de \$ 30.000 (PESOS TREINTA MIL) con costas de Alzada en un 70% a las demandadas y en un 30% a la actora (art. 71 CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. Ley 8904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

RAMIRO ROSALES CUELLO

RUBÉN DANIEL GÉREZ

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario -

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

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^