

NEUQUEN, 22 de mayo de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CARRASCO FRANCISCO EXEQUIEL C/ GARRIDO PIEDRABUENA DARIO D. Y OTROS S/
D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" (JNQCI1 EXP Nº 509195/2015) venidos en apelación a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de primera instancia que luce a fs. 176/182 y vta., hace lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios producidos como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 19 de mayo de 2013, condenando a la demanda y a la aseguradora citada en garantía, al pago de la suma de \$128.400, con más sus intereses y costas.

Para así hacerlo, tuvo en cuenta que el demandante tenía prioridad de paso por circular por la derecha (art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito) y que el demandado no ha probado que en el caso se haya configurado alguna causal de excepción que permita apartarse de dicha regla general.

II.- El decisorio de grado resulta apelado a fs. 192 por la aseguradora Nación Seguros S.A., a fs. 188/189 por el apoderado del actor, quién también apela los honorarios regulados por altos y por derecho propio apela sus honorarios por bajos.

Asimismo, a fs. 190 la psicóloga ..., apela sus honorarios por bajos.

a) Agravios de Nación Seguros S.A. (fs. 205/212 vta.)

Se agravia por la atribución de responsabilidad en la producción del siniestro. Critica que la jueza de grado



no haya atribuido responsabilidad alguna a la actora en el accidente ocurrido el día 19 de mayo del año 2013.

Señala, que la sentenciante no tuvo en cuenta e hizo caso omiso a los hechos que quedaron probados en la demanda, conforme se desprende de la pericia mecánica-accidentológica producida, de la cual surge de forma clara y palmaria que el carácter de embistente lo reviste la motocicleta Honda dominio 206-CKF, conducida por el Sr. Francisco Carrasco.

Afirma, que la prioridad de paso que otorga el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito, no es absoluta, y que el reclamante intenta endilgar responsabilidad al Sr. Garrido, conductor del VW Gol dominio DNR 612, por el simple hecho de conducirse por la derecha, pero no se puede dejar de lado, que la prioridad de paso que detentaría el accionante la habría perdido, ya que el vehículo del demandado había traspasado mas de la mitad la encrucijada, según dan cuenta los daños sobre el sector trasero derecho del vehículo.

Cuestiona, el hecho de que, si bien en la pericia no se pudo determinar la velocidad con la que se desplazaba el vehículo del actor, resulta poco creíble que circulara a una velocidad prudente y reglamentaria.

Indica, que según surge del informe de prevención policial, el cual determina el punto de colisión, permite acreditar que el demandado Sr. David Garrido Piedrabuena estaba finalizando el cruce cuando el actor se disponía a cruzarlo.

Deduce que la conducta desplegada por el reclamante no se ajustó a la normativa vigente, ya que es claro y palmario que el Sr. Carrasco se desplazaba a bordo de la motocicleta a una velocidad demencial, sobre una calle de ripio, por lo que cualquier maniobra que se realizase a exceso de velocidad podía desatar una tragedia.



Entiende que el accionante detenta su porcentaje de responsabilidad en la producción del siniestro por el que ahora se encuentra reclamando.

Menciona, que si bien el juez a quo concluye que ante la ausencia probatoria y en función de la prioridad de paso, el único responsable es el demandado, omite tener en consideración cuestiones que exceden la mecánica del accidente. Así, de la pericia mecánica surge que el conductor de la motocicleta, de 21 años de edad al momento del accidente, no contaba con licencia de conducir, ni seguro de circulación obligatorio, y que motivo de ello se labro acta de infracción contravencional.

Considera que debe revocarse el pronunciamiento de primera instancia en cuanto no atribuye responsabilidad al actor.

En segundo lugar, se agravia porque considera excesiva la suma de \$80.000 que determina el a quo en concepto de daño físico.

En función de lo dispuesto por el art. 1086 del Código de Vélez, y luego de efectuar algunas consideraciones sobre su aplicación, expone que en el caso puntual no se ha acreditado que el accionante dejara de percibir ganancias, ya que ni siquiera ha demostrado que desarrollaba alguna actividad lucrativa con anterioridad al accidente.

Interpreta, que en atención a que la finalidad de la indemnización es procurar reestablecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar así a la víctima en la misma o parecida situación patrimonial a la que se hubiese hallado si aquel no hubiese sucedido, bajo esas premisas debe determinarse el monto de la reparación.

Refiere que la juez ha efectuado una estimación propia y totalmente infundada como pauta para establecer el



quantum indemnizatorio, haciendo caso omiso a lo prescripto por la normativa vigente al momento del hecho.

Dice, que el monto de la sentencia se fundamenta únicamente en las meramente enunciativas características personales y en el grado de incapacidad citado por la juez de grado.

Agrega que es sumamente arbitrario el monto otorgado por este perjuicio, y si a ello se le adiciona que el actor no ha demostrado en modo alguno un perjuicio patrimonial concreto como para justificar el excesivo monto otorgado para resarcir este menoscabo, forzoso es concluir que la única vía idónea para evitar su enriquecimiento sin causa a expensas del patrimonio de sus mandantes, es que se reduzca indemnización otorgada en concepto de daño físico a sus justos límites.

En tercer lugar, considera que la suma determinada en concepto de daño moral (\$30.000) no guarda relación alguna con las constancias de la causa ni con la realidad económica que circunda el expediente, ni tampoco con los antecedentes del fuero en casos análogos.

Señala, que tratándose de un concepto cuya valoración y cuantía resultan siempre de parámetros subjetivos, debe extremarse el cuidado y la prudencia al otorgar una indemnización por este rubro, dado que sino se puede incurrir en una evidente arbitrariedad y hasta un enriquecimiento incausado.

Alega que los escasos argumentos esgrimidos por la sentenciante no justifican en forma alguna el exagerado monto otorgado en concepto de daño moral.

Afirma, que el monto otorgado no es acorde a los antecedentes jurisprudenciales existentes en la materia.

En cuarto lugar, critica la suma de \$5400 fijada en concepto de tratamiento psicológico.



Dice que el mismo informe psicológico elaborado por la Dra. ..., en el punto e) es clara, al establecer que el Sr. Carrasco al momento del accidente: "NO PRESENTA PSICOPATOLOGIA DERIVADA DEL SINIESTRO VENTILADO EN LA LITIS QUE REQUIERA PSICOTERAPIA".

Por lo que su parte entiende que dicho rubro es improcedente.

En quinto lugar, se agravia por la procedencia del rubro "gastos médicos futuros", toda vez que del informe médico elaborado por el Dr. Bello, al contestar el punto 7 del cuestionamiento del actor, indica que el Sr. Carrasco posee el alta médica. No obstante, si bien el mismo perito informa que debería realizar tratamiento de fisiokinesioterapia y gimnasia correctiva de al menos 50 sesiones, cuestiona tal tratamiento en función precisamente del alta medica a la que hizo referencia el propio perito en su dictamen.

Aduce, que el Dr. Bello no indica haber realizado nuevos exámenes sobre el actor que permitan indicar si el mismo posee secuelas producto del hecho, el cual, no debemos dejar de lado, sucedió hace más de tres años. Concluye que el experto intenta hacer valer exámenes de vieja data, que no permiten determinar a ciencia cierta los supuestos padecimientos del accionante.

En sexto lugar, cuestiona por excesivas las sumas otorgadas en concepto de resarcimiento de gastos de farmacia y traslado (no documentados).

Califica de irrazonable y desproporcionada la suma de \$500 que fija la jueza de grado en concepto de gastos de farmacia.

Afirma, que ni siquiera el actor adjunto un solo comprobante de gastos, recibo o factura.

A fs. 217/224 la parte actora contesta el traslado de los agravios, y solicita en primer lugar, se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la



aseguradora, porque entiende que los mismos no reúnen los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta y pide su rechazo con costas.

b) Agravios del actor (fs. 200/204 y vta.).

En primer lugar, afirma que resulta reducido el monto otorgado en concepto de daño físico, pues interpreta que la incapacidad debe fijarse no solo en relación al aspecto laborativo, sino en función de todas las actividades del sujeto y de la proyección que la secuela tiene sobre la personalidad integral de la víctima, debiendo tenerse en cuenta el buen estado de salud general que presentaba antes del siniestro.

Aduce, que la suma fijada para resarcir el rubro en cuestión (\$80.000) resulta alejada de toda idea de reparación del daño cierto que le produce el accionar ilícito del demandado.

Manifiesta su disconformidad con el hecho que el juez para determinar la incapacidad haya tenido en cuenta sólo el 12% de incapacidad, sin incluir en la misma el 2% en concepto de cicatriz que otorga el perito médico.

Indica, que el daño estético es todo menoscabo, disminución o pérdida de belleza física de la persona, siendo una alteración que se traduce en una mengua o deterioro de esa armonía corporal, propiedad de los cuerpos que la hace agradable a los ojos de los demás.

Aclara, que en autos el rubro no está reconocido en el daño físico- patrimonial- (sin perjuicio de que el perito médico determinó un porcentaje de incapacidad por ello), ni en el daño moral- extramatrimonial- aun cuando la sentenciante lo mencione, como se expondrá en el agravio referido al importe fijado en concepto de daño moral.

Destaca que si bien en la sentencia se afirma que para la determinación del daño físico, se tomo como pauta



orientadora el promedio de la fórmula Vuotto-Méndez, ello arroja un importe de \$175.408 es decir, mayor al otorgado en la instancia de grado (80.000).

En segundo lugar, considera reducido el importe reconocido en concepto de daño moral.

Señala, que la sentenciante acogió favorablemente esta partida en la suma de \$30.000; cuantía que conformada con los padecimientos sufridos por el señor Carrasco y que fueran debidamente demostrados en las actuaciones, luce manifiestamente escasa e insuficiente para reparar íntegramente al actor.

Expone, que accionante fue víctima de una tremendo accidente que le ocasionó lesiones y cicatrices como quedó acreditado con la pericia médica e informes y daño psicológico.

A fs. 214/216 y vta., la aseguradora contesta los agravios, solicita en primer lugar la deserción del recurso articulado por la actora.

Subsidiariamente, contesta los agravios, solicitando el rechazo de los mismos con costas.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, por una cuestión de buen orden, corresponde analizar en primer lugar, el recurso deducido por Nación Seguros S.A., vinculado a la atribución de responsabilidad.

Así entonces, debo estudiar cuál de los protagonistas del siniestro tenía prioridad de paso, para determinar a partir de allí, si quién no la tenía ha logrado acreditar la existencia de alguna conducta (exceso de velocidad, etc.), que más allá de la preferencia de su infractor, tuviera trascendencia para atribuirle total o parcialmente responsabilidad a él.

Es sabido, que si bien la violación de la prioridad de paso importa una grave presunción de culpa en



contra de quién no la ha respetado, ésta presunción es relativa.

Al respecto, calificada doctrina, ha dicho que: "La presunción de culpa del conductor que no respetare la preferencia de paso del vehículo que viene por su derecha no tiene carácter absoluto, pues no es posible consagrar la impunidad de quien no acata otras reglas, tal como disminuir la velocidad en las esquinas y conservar en todo momento el dominio completo de la máquina. Por ello, para determinar la responsabilidad definitiva del accidente, no sólo debe tenerse en cuenta la prioridad de paso, sino, además, la posición de ambos vehículos, velocidad y desplazamiento; puesto que la prioridad no juega cuando la aparición no es simultánea." (Marcelo López Mesa- Responsabilidad Civil por Accidente de Automotores- Ed. Rubinzal Culzoni- pág. 473).

El principio de prioridad de paso y la grave presunción iuris tantum de responsabilidad que lleva anexa su violación para quien lo incumple, constituyen medios sumamente útiles, que favorecen la seguridad del tránsito y brindan pautas claras para resolver las cuestiones derivadas de los accidentes de tránsito. La asignación de prioridades de paso persigue un objetivo fundamental: que los sujetos del tránsito no disputen el espacio en que circulan, efectuando un manejo agresivo, para ganar terreno al conductor que circula en las cercanías, quien podría ser visto como un oponente o adversario si no fuera las prioridades por de establecidas legalmente que ordenan el tráfico. Si bien tal principio no es absoluto, como lo indican las excepciones la misma norma y el sentido común, torna previstas en insustancial el anticipo artificial a otros conductores acelerando la marcha de modo peligroso para ganarles de mano en llegar antes que ellos al punto de confluencia. conductor que tiene que ceder el paso, sólo debe pasar por el cruce cuando esté seguro de no constituir obstrucción o



peligro para el conductor titular del derecho de paso, cualquiera sea la velocidad o proximidad. El conductor que tiene la preferencia de paso puede confiar en el respeto de la norma positiva y continuar su marcha, viéndose sorprendido por la trasgresión, lo cual le impide contar con el tiempo de reacción necesario para evitar el choque. Establecido en juicio quien debía respetar la prioridad de paso, él carga con la presunción de responsabilidad por los daños derivados de no cumplirla (Marcelo López Mesa, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, pág. 191/194) (el remarcado me pertenece).

En relación al lugar en donde ocurre el accidente, es clara y contundente la sentencia en afirmar que el mismo ocurrió en la intersección de las calles Ignacio Rivas y Rio Senguer de la ciudad de Neuquén, y no en la intersección de la calle Ignacio Rivas y Gabriel Forquera, como expresó la aseguradora demandada a fin de justificar que su asegurado detentaba prioridad de paso.

Ahora bien, al quedar establecido en la causa que la prioridad de paso la detentaba el accionante, respecto por la derecha con al demandado, corresponde analizar si este último ha logrado demostrar -en función de la presunción iure tantum- que deriva de violación a la prioridad de paso, alguna causa (excesiva velocidad, circulación en contramano, etc.) que responsable en alguna medida al conductor de la motocicleta por el accidente de tránsito objeto de autos.

En este aspecto, comparto los fundamentos expuestos en la sentencia de grado, en lo que respecta a las consideraciones que efectúa sobre la prioridad de paso, como así sobre la conducta desplegada por las partes, a los fines de atribuir la total responsabilidad del accidente al demandado.



En efecto: el accionado no ha logrado probar conducta temeraria del actor -quién detentaba la prioridad de paso- en la conducción de su motocicleta para atribuirle algún grado de responsabilidad. No existen elementos de prueba que permitan afirmar que el Sr. Francisco Ezequiel Carrasco, momentos antes del accidente circulara en violación de las normas de tránsito.

Si bien la motocicleta, conforme informe pericial obrante a fs. 136/143 habría impactado con su frontal el lateral trasero derecho del vehículo Volkswagen modelo qol, color blanco, Dominio: DNR-612, comandado por el Sr. Darío David Garrido Piedrabuena, lo cual colocaría al actor en calidad de sujeto embistente, ello por sí solo no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de responsabilidad que le compete al accionado como consecuencia de no haber respectado la prioridad de paso del conductor que circulaba por su derecha.

En tal sentido, Sala (PS-2008-T°IIesta "Si F°393/398) ha expresado: la demandada interfirió trayectoria del automotor que tenía expedido el cruce de la bocacalle...la argumentación basada en el resultado arrojara la prueba de pericia de ingeniero mecánico, en punto a que el actor reviste la calidad de agente activo de la colisión y el demandado la calidad de sujeto pasivo, pierde totalmente entidad pues la parte actora no reviste condición de embestidora jurídica. El hecho de resultar el actor embestidor mecánico, no siempre fluye que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una En otros términos, aquel apunta а materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden o no, es materia específica de valoración



judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él), lleva а desnaturalizar la ciencia jurídica y a sacar conclusiones que, en supuestos como el de autos, van contra lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas. Frecuentemente sucede, que el embestidor resulta, en buena medida, un agente pasivo; el objeto impactado el que coloca se indebidamente en su camino".

Para que se pueda atribuir responsabilidad a quién tenía prioridad de paso en dichas arterías -en el caso el actor- al margen de las claras excepciones a la regla que establece el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito, debe demostrarse de manera clara y concreta que el conductor que detentaba dicha prioridad de paso se ha manejado de manera desaprensiva e imprudente, circulando a exceso de velocidad, o sin tomar los más mínimos recaudos que las condiciones de persona, tiempo y lugar, imponía para el caso y además que dicha conducta ha contribuido de manera total o parcial a su producción.

Observo, que en el presente caso el demandado no ha logrado demostrar la existencia de alguna conducta que permita desligarlo de responsabilidad por haber violado la prioridad de paso del actor que circulaba por su mano derecha. Así, relación a las velocidades de los involucrados, en la pericia mecánica se señaló: las distintas piezas probatorias agregadas la fundamentalmente de los indicios y pruebas recabadas por la prevención al momento de arribar al lugar, no surgen elementos de convicción que nos permitan realizar estimaciones de las velocidades a las que circulaban los vehículos involucrados"; cabe agregar que dicho informe pericial no ha sido cuestionado por la accionada.



Por otra parte, no hay ninguna otra prueba que mencione el apelante ni que obre en autos que sirva de sustento a fin de corroborar que el conductor del rodado menor haya actuado en forma imprudente o negligente en el arte de conducir para desencadenar este lamentable accidente o al menos contribuir a su producción en alguna medida.

Consecuentemente, propondré al Acuerdo que se rechace el agravio de la aseguradora en este punto, y en consecuencia se confirme fallo apelado en cuanto consagra la total responsabilidad del demandado en la producción de este accidente.

La suma fijada en la anterior instancia en concepto de daño físico ha sido cuestionado por ambas partes y una la critica por bajo (actor) y la otra por alto (accionado), de modo que será abordado.

Al respecto debo decir que el otorgamiento de una indemnización por incapacidad física, como la propia palabra lo indica "física" no necesariamente se debe acreditar que el actor con anterioridad al accidente desarrollara actividad de índole lucrativa, pues esta especie de daño no se mide solo desde el punto de vista productivo. Soy de la opinión, que el daño físico abarca una faceta mucho más amplia que la laboral o productiva, que si bien se cuantifica tomando muchas veces como parámetro a los fines de su calculo la formula matemática financiera, (Vuotto o Méndez o promediando ambas), y que necesariamente para su estimación debe tomarse o el salario que debidamente acredito ganar el actor o en su defecto el Salario Mínimo Vital y Móvil que se haya fijado a la fecha del accidente, ello de manera alguna supedita su cuantificación a la previa acreditación de una actividad productiva o laboral.

Así, copiosa jurisprudencia ha dicho: "Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral, que computa la capacidad funcional o productiva, atiende a la tutela de la



integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones; por consiguiente, la reparación de la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada." (CNCiv, Sala H, 7/12/1997, "González, Miguel A c M.C.B.A"; JA, 2000-IV-540).

De allí que en la órbita civil no sólo se indemniza la pérdida de las ganancias que el individuo ha experimentado en su actividad laboral o productiva con motivo del accidente, sino que va más allá de dichos parámetros, por lo que para cuantificar la indemnización por incapacidad física, se tiene en cuenta a la persona en su totalidad, es decir, a un ser humano cuyas aptitudes físicas se han visto disminuídas y que repercuten no sólo en su vida productiva, sino también en todos los demás ámbitos que conforman parte de la misma (vida de relación, deportes, etc.).

Por lo tanto, este reduccionismo material al que pretende llevar la aseguradora para justificar en alguna medida el no pago de la indemnización con motivo del accidente de autos, desde mi punto de vista no resulta aceptable.

Con respecto al porcentaje de incapacidad tenido en cuenta en la instancia de grado (12%), diré que el mismo resulta correcto, pues si bien el perito también determino 2% como consecuencia de la cicatriz que presenta en su rodilla el actor, adelanto mi postura en cuanto a que considero que la lesión estética no es un daño autónomo indemnizable.

En efecto, juzgo que la lesión estética o bien constituye un daño patrimonial, que se configura cuando dicha lesión genera un perjuicio de índole económico para el lesionado o perjudica sus posibilidades de continuar desarrollando una actividad productiva (incluyendo en este último caso también el lucro cesante) o genera un perjuicio de índole moral o ambos a la vez.



En tal sentido prestigiosa doctrina que comparto ha dicho: "La lesión estética es resarcible sólo cuando configura un daño patrimonial, al repercutir negativamente sobre la esfera productiva del individuo (caso de la modelo que sufre un corte que le deja una cicatriz no solucionable quirúrgicamente en un lugar visible de su cuerpo); o cuando incide negativamente sobre la psiquis del individuo, afectando su seguridad en sí mismo, sus tendencias gregarias, al volverlo introvertido o poco dado, etc." (Marcelo J. López Mesa- Responsabilidad por Accidente de Tránsito- Tº II, Pág. 528- ed. La Ley- Ed. Abril 2014).

"Sobre la naturaleza del daño estético, mientras unos sostienen que se trata de un daño material, porque incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida de relación de quien lo padece, siendo ambos conceptos acumulables, otros que sólo lesiona las afecciones legítimas del damnificado, por lo que integra el concepto del daño moral. En realidad la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial; la integridad corporal, lesión que siempre, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Si lo provoca, se está en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda -además de la afección vez extrapatrimonialque indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daños emergentes (gastos insumidos en la curación de las lesiones), cuanto lucros cesantes (pérdida de fuente de trabajo o disminución del mismo). (Auto: MAREGATTI, MAURO S. c/LINEA DE COLECTIVO 24s/SUMARIO (ACCIDENTE DE TRANSITO) - Sala: Civil - Sala E - Mag.: VALDO MIRAS - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - Nº Sent.: C. 043169 - Fecha: 18/04/1989).

En función de lo expuesto, y sin perjuicio que el perito en su informe haya determinado un grado de incapacidad en el orden del 2%, como consecuencia de la cicatriz en la



rodilla del actor, no existen elementos probatorios en la causa que determinen que a consecuencia de la cicatriz provocada por el accidente el actor con posterioridad a su recuperación, se viera privado de continuar o de ejercer alguna actividad de índole económica o se encontrara con alguna limitación funcional en función de dicha lesión estética.

Por tal motivo no corresponde otorgar en forma autónoma indemnización alguna en concepto de daño estético, sin perjuicio de que será ponderada en oportunidad de analizar el daño moral.

En función de lo expuesto, y sobre la base de los parámetros tenidos en cuenta en la instancia de grado a los fines de cuantificar el rubro en cuestión, es decir: el porcentaje de incapacidad (12%), la edad del actor al momento del accidente 21 años y el salario mínimo vital y móvil vigente al mes de mayo de 2013: \$2875, juzgo que le asiste razón al actor, en cuanto a que el importe de \$80.000, fijado en la sentencia en concepto de incapacidad física, resulta reducido, por lo que corresponde su elevación a la suma de \$175.408, con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.

Los agravios relativos a la cuantificación del daño moral, al igual que el rubro tratado con anterioridad, serán tratados de manera conjunta.

En relación a la cuantificación del daño moral diré que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto; vale decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.



En el caso concreto, su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa. Y por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción daño tanto, debemos al material; por atenernos las particularidades de la víctima, la armonización las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon al hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Sentado lo anterior, observo que en el informe pericial psicológico obrante a fs. 148/149 y vta.), en relación a la repercusión personal que el siniestro ha generado en la persona del actor, se expresó: "El siniestro que motiva la litis ha impactado abruptamente en la vida cotidiana del joven, interrumpiendo su continuo vital, provocando daños en su salud física, la interrupción del desempeño laboral, y de su ingreso económico; ocasionando estados de angustia y frustración, y preocupación por su futuro en relación a su salud física."



Y que: "La autoestima y autoimagen del actor se han visto disminuidas en relación a su estado anterior, ya que no pudo en el momento inmediato posterior y casi durante dos meses trabajar como antes lo hacía, que debió instalarse en la casa de su madre para ser asistido en los cuidados que requirió y también por necesidad de asistencia económica.".

De modo que, teniendo en cuenta las características del hecho generador: accidente de tránsito; las condiciones personales del damnificado: joven de 21 años a la fecha del accidente y la pericia psicológica (fs. 148/149 y vta.) a la que hiciera referencia párrafos más arriba, dicho rubro resulta procedente.

En cuanto al monto, en función de lo expuesto y teniendo en cuenta el "daño estetico", cuya existencia se encuentra debidamente acreditada a través del informe pericial médico de fs. 158/160, estimo que el importe determinado en origen en concepto de daño moral (\$30.000), resulta reducido, por lo que en base a las facultades del art. 165 del ordenamiento procesal, propondré su elevación a la suma de \$50.000, a la que se le anexaran los intereses fijados en la instancia de grado, desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago.

En cuanto a los gastos por tratamiento psicológico admitido en la sentencia y que se lo fija en la suma de \$5400; la aseguradora critica su procedencia por entender que el mismo resulta innecesario.

Si bien, en su dictamen de fs. 149 el perito psicólogo luego de expresar el impacto negativo, la angustia y la disminución de la autoimagen y autoestima, que el accidente ocasionó al actor, manifestó que: "Al momento actual de la evaluación psicológica, el actor, Sr. Carrasco Francisco Ezequiel, no presenta psicopatología derivada del siniestro ventilado en la litis, que requiera de psicoterapia...", al responder el pedido de explicaciones solicitado por el actor



en su escrito de fs. 151 y vta., manifestó (fs. 154): "La psicoterapia ayudaría al actor, apaciguar los estados mencionados por el letrado, y también a deslindar lo que corresponde al circuito médico legal que esta transitando; de lo que corresponde a su propia experiencia vital", por lo que considero que los gastos por tratamiento psicológicos resultan procedentes.

Digo ello, pues más allá de la contradicción en que incurrió la experta al emitir parte de su dictamen y luego responder el pedido de explicaciones solicitado por el actor, del texto completo del propio informe surge la necesidad de llevar adelante una terapia.

En función de lo expuesto, propiciaré al Acuerdo que se rechace la apelación de la aseguradora en este punto y se confirme la sentencia de grado.

Respecto a los gastos médicos futuros en el informe pericial médico, el perito expresó: "Si es conveniente que el actor realice tratamiento de fisiokinesioterapia y gimnasia correctiva, de al menos 50 sesiones. Costo aproximado de entre \$250 y \$300 por sesión.", dicho rubro, más allá de que se le haya dado el alta médica al accionante, resulta procedente.

En efecto: el sólo hecho de que se le haya dado el alta médica al paciente, no descarta la posibilidad de que, como medida paliativa de los dolores y a fin de lograr una más rápida mejoría, el actor comience a hacer el tratamiento aconsejado por el experto.

En este sentido se ha expedido esta Sala en: "GARRIDO ANGEL ERNESTO Y OTRO C/ LAURIN EDITH MARIA CRISTINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE", en los que citó: "Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que



permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas. (Sumario Nº 21011 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: PASARELLI Marisa Paula c/ DISCO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados: RAMOS FEIJÓO, MIZRAHI - Sala B. 24/02/2011 - Nro. Exp. B561780)".

En función de las características de la lesión sufrida por el actor como consecuencia del accidente y el informe médico referido, dicho rubro será confirmado.

En relación a los gastos de farmacia, traslado, resulta de aplicación la jurisprudencia que establece que: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y que: "Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital



público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

En función de lo expuesto, y en base alas lesiones físicas sufridas por el actor con motivo del accidente, entiendo que no puede tildarse de desproporcionada ni exagerada, la suma de pesos quinientos (\$500) que por tal concepto determina la jueza a los fines de hacer frente a las erogaciones que exigen dicho rubro, por lo que dicho agravio será rechazado.

Apelación honoraria:

Examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 10, 20, 39 y concordantes de la Ley 1594 y, realizados los cálculos pertinentes, se observa que los emolumentos regulados a los abogados no resultan reducidos, ni elevados, por lo que propondré su confirmación.

En cuanto a los honorarios regulados a favor de la Lic. ..., teniendo en cuenta la calidad y extensión de la pericia psicológica obrante a fs. 148/149 y vta. y la respuesta al pedido de explicaciones de fs. 154, los emolumentos fijados en la sentencia resultan adecuados por lo que propiciare su confirmación.

IV.- Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo, se rechacen los agravios expuestos por la Aseguradora y se los de la actora, elevándose el haga lugar а correspondiente a daño físico, en la suma de \$175.408; y el daño moral a la suma de \$50.000; con más los intereses que se determinaron en la sentencia, con costas de Alzada a cargo de la Aseguradora atento a su calidad de vencida, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta etapa conforme art. 15 LA.

TAL MI VOTO.



El Dr. Medori dijo:

Voto que antecede, coincidiendo con el análisis y conclusiones respecto a la mecánica y responsabilidad por el accidente, la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios destinados a reparar al actor los gastos médicos futuros, de farmacia, traslados, por tratamiento psicológico, el daño moral, honorarios, tanto como que no corresponde en el caso valorar en forma autónoma la lesión estética, para disentir únicamente respecto al monto asignado por la incapacidad física, el que conforme las prescripciones del art. 1746 del CCyC y la fórmula de matemática financiera que estimo aplicable -"Mendez"-, considero ajustado fijarlo en la suma de \$281.824,03, propiciando establecer el monto de condena en \$350.224,03; coincidiendo también, finalmente, con la tasa de interés fijada y la imposición en costas.

II.- Que con motivo del análisis de la reparación de los daños a las personas individuales derivados de actos ilícitos, como ocurre en los presentes, en la causa "CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIO ELIZABETH Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE. 422.099/10 Sent. 28.06.2016), sostuve que:

"... 2.- En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5º de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley Nº 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la



víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal



resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753-Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483, - Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad - contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad



(art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068), el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

"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. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora... no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el



caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes no ulteriores." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...".

Que en lo que es materia de agravio, el nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima: "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para



realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado."

Que sobre el particular, en el fallo antecedente que he citado, a los fines de adoptar el tipo de procedimiento de cálculo, consideré que: "Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente " (Sentencia Nº 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art. 1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina" (Sentencia Nº 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ... ".

Que en "Mendez" si bien para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años), estima que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3



veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula "Vuoto" y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original.

Que en el caso, la fórmula impone considerar un porcentaje de incapacidad total del 12%, la edad del actor, que a la fecha del accidente era de 21 años, coincidiendo con la pauta salarial seguida en el voto que antecede, consistente en adoptar el haber mínimo, vital y móvil vigente en dicha ocasión, por \$2.875,00.

En consecuencia, aplicando a la citada fórmula C=a*(1-Vn)*1/i donde: Vn = 1/(1+i)n; a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad; n = 75 - edad del accidentado; e, i = 4% = 0,04, se obtiene la suma de \$ 281,824.03.

III.- En definitiva, atendiendo al análisis precedente que justifica las consecuencias perjudiciales de la víctima originadas en el ilícito, se habrá de elevar el monto de la indemnización por daño patrimonial derivada de la incapacidad psicofísica sobreviniente al accidente a \$281.824,03, por lo que propiciaré al acuerdo establecer el monto de la condena en la suma de \$350.224,03, con más intereses y las costas.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la **Dra. Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

En lo que es materia de disidencia adhiero al voto del Dr. Fernando Ghisini.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 176/182 vta., elevándose el monto monto de condena a la sima total de



PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHO (\$243.808), con más los intereses que se determinaron en la sentencia, de conformidad a lo establecido en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

- 2.- Confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado, por encontrarse ajustados al nuevo pronunciamiento.
- 3.- Imponer las costas de Alzada a la aseguradora vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 5.- Registrese, notifiquese electrónicamente, y,
 oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Patricia Clerici

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA