

Fallo

Categoría:	DAÑOS Y PERJUICIOS	Fecha:	23/12/2014
Nro de Fallo:	234/14		
Tribunal:	Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial		
Secretaría:	Secretaría Sala III	Sala:	Sala III
		Tipo Resolución:	Sentencias
Carátula:	"OPAZO LEVIÑIR PABLO DE LA CRUZ C/ VENEGAS VICTOR GABRIEL S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"	Nro. Expte:	447956 - Año 2011
Integrantes:	Dr. Fernando M. Ghisini Dr. Marcelo J. Medori	Disidencia:	

Accidente de tránsito.

Voces:

Contenido:

NEUQUEN, 23 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OPAZO LEVIÑIR PABLO DE LA CRUZ C/ VENEGAS VICTOR GABRIEL S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE", (Expte. Nº 447.956/2011), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 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 dictada en la instancia de origen a fs. 194/204 y vta., hace lugar a la demanda, y condena al accionado Víctor Gabriel Venegas y a su aseguradora -San Cristóbal Mutual de Seguros Generales-, a abonar a la parte actora la suma de \$ 41.800 con más sus intereses y costas.

Ese decisorio de fecha 27 de marzo de 2014 es apelado por el actor a fs. 207 y vta., y por el demandado y la citada en garantía a fs. 208.

II.- a) Agravios del demandante (fs. 213/217).

Cuestiona, en primer lugar, el reducido monto otorgado por incapacidad física sobreviniente que fuera estimado en la insignificante suma de \$20.000, atento a que no resulta representativo de las efectivas secuelas físicas sufridas por el señor Opazo y que fueran evidenciadas mediante las pericias realizadas en autos. Refiere que, no es cierto lo sostenido por la a quo en cuanto a que no todo el daño descrito por el perito se encuentra en relación causal con el accidente objeto de esta causa.

Menciona que, el perito informa que la incapacidad resultante de las limitaciones en la movilidad pasiva del tobillo derecho constituye un 13% pero de acuerdo con las dificultades que presenta por el accidente, le significan, sumado a lo anterior una discapacidad parcial, permanente y definitiva del 28%. Se agravia porque en la resolución se considera que no existe relación de causalidad respecto al 15% de incapacidad por limitación que según el experto posee el actor, pues el hecho que realice rehabilitación física con bicicleta fija, no es indicador para sostener que la limitación no existe.

Analiza las pericias médicas producidas en sede penal y en esta causa civil

para concluir: si bien no son vinculantes para el magistrado, para apartarse de sus conclusiones, debió valorar en forma adecuada la prueba y explicar de manera muy fundada el razonamiento de tal proceder. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

En segundo lugar, se disconforma por el bajo monto otorgado por tratamiento médico fisio - Kinesioterapia (\$9.600), siendo bajo, aún en función del porcentaje de incapacidad fijado en la sentencia; máxime al apartarse de lo determinado en la pericia que establece un costo de \$20.800 por cada una de ellas.

Como tercer agravio, dice que resulta reducido el monto fijado como reparador del daño moral (\$5.000), en consideración con los padecimientos sufridos por el señor Opazo y que fueran debidamente demostrados.

Destaca las consideraciones efectuadas por la perito psicóloga y cita jurisprudencia.

Como cuarto agravio, ataca el criterio que entiende desacertado respecto del rechazo de los gastos de farmacia, radiografías y de traslado, fundado en que no se encuentran acreditados. Afirma que, la prueba de la existencia de tales erogaciones o que de haber existido no fueron costeadas por nosocomio público y gratuito, resulta irracional, atento a la dificultosa obtención de esos medios probatorios.

Dice que, los gastos fueron de absoluta necesidad debido a la magnitud de las lesiones sufridas, por tanto, cabe hacer lugar igualmente al reclamo, por existir circunstancias que tornan verosímil su producción. Efectúa ciertas consideraciones en relación a los gastos de traslado a centros de atención en función de las lesiones graves sufridas. Cita jurisprudencia en respaldo de su pedido.

Hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia, conforme los agravios vertidos, con costas en caso de oposición.

II.- b) Agravios del demandado y San Cristóbal Seguros Generales (fs. 219/221).

En primer lugar, se agravia por lo que considera una inadecuada valoración de la prueba y cuestiona que la sentencia sostenga que los automotores son siempre cosas riesgosas, cuando a su criterio el caso no encuadra en la teoría del riesgo.

Interpreta que, cuando se trata de cosas inertes se invierte la carga de la prueba y recae sobre la víctima la carga de su comportamiento o posición anormal. Refiere que, en autos no se ha comprobado ninguna alteración en el vehículo que pueda haber sido causante del daño.

Realiza un análisis de los artículos 1757, 1726, 1722 y 1731 del anteproyecto de Código Civil y sostiene que a la luz del régimen establecido en el art. 1113 del Cód. Civ., el art. 1757 no enuncia las causas de exoneración de responsabilidad por parte del dueño o guardián de la cosa riesgosa.

Indica que, con las pruebas producidas no se demostró la incidencia directa del vehículo del señor Venegas, pues el testigo Acuña en ningún momento menciona haber visto como sucedió el hecho; si el actor se torció o fracturó el tobillo derecho entre el rodado y el cordón de la vereda, lo cual no hace presumir a priori el riesgo teniendo en consideración que el automóvil no llegó a salir o movilizarse. El actor poseía una dificultad que lo limitaba físicamente, circunstancia que colaboró para que al intentar subir al auto se torciera el tobillo desencadenando el daño.

En subsidio, pide que se establezca la responsabilidad concurrente entre las partes, fijándose un 70% a cargo del actor y un 30% para el demandado.

El segundo agravio se circunscribe a la integración de los intereses a la base regulatoria y el diferimiento de la regulación de honorarios. Cita en apoyo de su planteo el antecedente de nuestro Tribunal Superior de Justicia en la causa: “Segovia c/ Fluodinamica”, por lo que solicita que se los excluya de la base para su regulación.

A fs. 223/227 la parte actora contesta el traslado de los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Entrando a la consideración de los agravios, corresponde abordar por una cuestión de buen orden, en primer lugar, los agravios de la parte demandada y para ello, ingresar al cuestionamiento referido a la atribución de responsabilidad.

Así pues, como bien lo advierte la distinguida jueza de origen, el caso se enmarca jurídicamente en el supuesto del “transporte Benévolo”, que existe cuando el conductor –dueño o guardián- de vehículo, consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, con la intención de hacer un favor y sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar contraprestación alguna por dicho transporte.

En el Código de Vélez no existe previsión legal sobre esta modalidad de transporte, y menos aún un concepto establecido para conceptualizar la figura. Mientras que, por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial, sólo le dedica un artículo, el 1.282 que dice: “Transporte gratuito. El transporte a título gratuito no está regido por las reglas del presente Capítulo, excepto que sea efectuado por un transportista que ofrece sus servicios al público en el curso de su actividad”.

Por tanto, éste tipo de transporte tampoco tiene recepción en el nuevo código, dado que ese único artículo se limita a aclarar que al transporte benévolo no se le aplican las reglas del contrato de transporte oneroso pero no se avanza en establecer un régimen jurídico para esta modalidad de transporte, consecuentemente serán los fallos de los jueces los que construirán las soluciones a partir de los enunciados generales en materia de responsabilidad. Considero entonces, que debe descartarse la naturaleza contractual de la

responsabilidad derivada de un transporte benévolo, por la sencilla razón de que no existe un “contrato de transporte benévolo” y sin contrato, no puede conceptualmente existir responsabilidad contractual. La esencia jurídica de la responsabilidad civil derivada del transporte benévolo es extracontractual por la inexistencia de contrato base de la misma.

Los elementos que caracterizan a este de transporte son: 1) Manifestación de voluntad del conductor, dueño o guardián del vehículo, en el sentido de admitir en el mismo a un tercero, sin que interese que la invitación haya partido del transportador o que éste haya accedido a un requerimiento formulado por el viajero u otra persona; 2) La razón de la realización del viaje no debe surgir como una necesidad impuesta por una relación jurídica que une a transportador y transportado; 3) La aceptación de compartir el viaje por el conductor, dueño o guardián, debe ser hecha como un acto de cortesía o con el propósito de hacer un favor, o sea, que debe existir un interés preponderante por parte del tercero transportado; 4) El viajero no debe estar obligado a abonar un precio o a efectuar cualquier otra prestación, como retribución por el transporte. (López Mesa Marcelo J. Responsabilidad por Accidentes de Tránsito, parte especial de doctrina, t. II, p. 179, Thomson Reuters La Ley).

Ahora bien, según el relato de los hechos contenidos en la demanda, el 31 de mayo de 2010, aproximadamente a las 12,15 horas, el actor se encontraba ascendiendo -en su carácter de pasajero- al vehículo Chevrolet Corsa, dominio: HQV-476 conducido por el demandado Venegas, que se encontraba estacionado reglamentariamente próximo a la intersección de las calles Soldado Desconocido y Planas –aunque en realidad es J. J. Lastra- de la ciudad de Neuquén. En dichas circunstancias, cuando el actor ya había logrado sentarse en el rodado pero no había terminado de subir, pues aún tenía su pierna derecha entre el vehículo y el cordón de la vereda, el conductor emprende la marcha, ocasionando que el señor Opazo se torciera y fracturara el tobillo derecho.

Sin embargo, el demandado y la citada en garantía relatan que el hecho ocurrió en oportunidad en que el señor Opazo Leviñir iba a ascender por la puerta trasera, del lado del acompañante, del rodado Corsa; que el accionante tiene una afección física en sus extremidades inferiores, por eso subía con cierta dificultad. Cuando lo estaba haciendo se tropieza con el cordón de la vereda o acomoda mal los pies y se lastima. El auto estaba detenido y no actuó activamente en la producción del evento.

En virtud del diferente relato de instantes previos y concomitantes del siniestro, se torna necesario examinar las pruebas producidas a fin de establecer si el demandante ha logrado desvirtuar la versión del demandado y su aseguradora en cuanto a que el vehículo se encontraba detenido y que el hecho ocurrió por culpa de la víctima, tal lo invocado por Venegas.

No obstante, debo advertir que los elementos probatorios aportados por las partes resultan escasos, tanto en la causa penal como aquí, sin embargo, a fs.

54 del expediente penal obra la declaración del testigo Juan Manuel Acuña, "... cuando estábamos ascendiendo al auto, yo subí adelante y el Sr. Opazo subió sobre el asiento de atrás del lado del acompañante. Este Sr. Opazo es discapacitado, tiene varias operaciones por un accidente grande que tuvo con anterioridad. Se traslada con muletas, no son exactamente muletas comunes, son esas de las que se enganchan en el brazo. Y éste tiene además una pierna más corta. Y por su discapacidad yo creo que se demoró al subir al auto y el Sr. Venegas arrancó. Parece que se le enganchó el pie derecho con la rueda, o se le torció cuando arrancó. Venegas no llegó a salir. Apenas se dio cuenta detuvo el auto. Además Opazo gritó del dolor. Inmediatamente lo asistimos, le dolía mucho la rodilla y su tobillo..."

A fs. 140 la perito psicóloga designada en la causa al relatar los hechos, indica: "El actor refiere que el 30 de mayo de 2010, mientras estaba ingresando en calidad de acompañante al vehículo de un cliente suyo para acompañarlos a adquirir los repuestos necesarios para reparar un embriague, el señor Venegas, amigo del cliente Opazo, habría puesto en marcha su auto sin darse cuenta que el actor no había ingresado completamente al mismo, quedándole su pierna derecha afuera, pisando el pavimento. Es así como al poner en marcha el vehículo la rueda trasera le pisa el pie, dando como resultado una quebradura de tobillo..."

A fs. 164 en el informe médico, en el punto I- Anamnesis, se desprende: "Preguntado sobre su problema explica que el 31 de mayo de 2010, poco después del mediodía en la intersección de las calles Planas y Soldado Desconocido, al subir al coche de un cliente que lo iba a llevar a hacer un trabajo, éste arranco antes de terminar de subir al vehículo y con la rueda trasera le pisó y le fracturó el tobillo derecho..."

"...El 31 de mayo de 2010, por un mecanismo de aplastamiento el actor padeció luxación y fractura de la articulación del tobillo derecho, de lo que todavía siente dolor durante la noche y especialmente cuando hace frío. Tiene importantes limitaciones funcionales en esa articulación".

"...Tras la aplicación del método de los nexos de causalidad de Avelino Do Pico, se observa que los parámetros etiopatogénico, topográfico, cronológico y sintomatológico indican que entre el accidente de autos y las lesiones padecidas por el actor, existe un nexo causal adecuado".

De ahí que, en el caso concreto la responsabilidad que contrae el transportador benevolente por el daño sufrido por su pasajero durante el transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al presunto convenio celebrado entre las partes; ella se configura ante la violación del deber jurídico genérico establecido por la propia ley, cuyo incumplimiento genera una responsabilidad de naturaleza extracontractual, a tenor de lo dispuesto por el art. 1109 del Cód. Civil. Y esa persona transportada sólo podrá acceder a la indemnización de los daños sufridos durante el viaje si comprueba la actuación

culposa del transportador en la producción del accidente.

Interpreto que la parte actora ha logrado probar que el daño tiene su causa eficiente en el hecho del transporte efectuado y que el transportador ha sido culpable del hecho dañoso y por tanto tiene derecho a la indemnización correspondiente.

Evidentemente el accionado ha causado un daño producto de su negligencia, más allá de sus buenas intenciones o de la gratuidad del traslado, y no puede eximirse de responsabilidad alegando que se trata de una cosa inerte, solo para invertir la carga de la prueba, a los fines que la víctima deba demostrar que su comportamiento o posición no ha sido anormal. Más allá de alegar la culpa de la víctima, no existe en autos ninguna prueba que permita eximirlo total o parcialmente, por lo que resulta el único responsable.

Intenta para ello, forzar los dichos del testigo Acuña, quien dice, en ningún momento menciona haber visto como sucedió el hecho; o que el actor se torció o fracturó el tobillo derecho entre el rodado y el cordón de la vereda, lo cual no hace presumir a priori el riesgo teniendo en consideración que el automóvil no llegó a salir o movilizarse. Agrega, que el actor poseía una dificultad que lo limitaba físicamente, circunstancia que colaboró para que al intentar subir al auto se torciera el tobillo desencadenando el daño.

Sin embargo, y a pesar del esfuerzo argumental, dicha declaración y las distintas constancias de la causa, en especial las lesiones sufridas por el demandante, me llevan a coincidir con la conclusión arribada en la primera instancia, más allá de tomar postura sobre si en este tipo de casos se debe aplicar el art. 1.113 o el art. 1.109, lo cierto es responsable, pues al advertir las dificultades físicas en el desplazamiento del señor Opazo Leviñir, que por otra parte tanto destaca el recurrente como el testigo Acuña, no adoptó los recaudos mínimos de seguridad a los fines de cerciorarse el ingreso seguro del mismo dentro del habitáculo del automóvil. Por el contrario, arrancó sin comprobar que todavía no había terminado de subir e incluso lo que se puede inferir es que la puerta trasera por donde había ingresado obviamente estaba abierta.

Los argumentos recursivos pretenden justificar con una interpretación fragmentada de los dichos del testigo Acuña, que el vehículo no se había movilizad, cuando de su análisis integral se observa que el rodado arrancó, significado ello que hubo un desplazamiento, no importa aquí de cuantos metros, pero hubo un movimiento suficiente para provocar la fractura del tobillo derecho del señor Opazo.

En orden al recurso de la parte actora, comenzaré por el daño físico, advierto, que la pericia médica informa que la incapacidad resultante de las limitaciones en la movilidad pasiva del tobillo derecho constituye un 13%, pero que de acuerdo con las dificultades que presenta por el accidente, le significan al accionante, sumado a lo anterior una discapacidad parcial, permanente y

definitiva del 28%.

Ahora bien, debo decir que comparto plenamente el análisis desarrollado por la jueza de grado para rechazar el porcentual del 15% de incapacidad motivado en las supuestas limitaciones generadas al actor, debido a que efectivamente las conclusiones del perito deben ser evaluadas en relación al grado de convicción que generan, y teniendo en cuenta la totalidad de los elementos que lucen en la causa, se desprende, no sólo de los propios dichos del actor que al 9/12/2010 realizaba actividad diaria con bicicleta fija (fs. 40 de la causa penal); sino que antes del accidente se desplazaba con muletas que se enganchan en los brazos con motivo de cierta incapacidad (testimonial de Acuña a fs. 54 del expediente penal); y al momento del examen físico el perito destaca que "...La marcha es francamente disbásica. Aclara que en julio de 2011 se le sometió a una cirugía de cadera derecha que nada tiene que ver con el accidente de marras".

Por tanto, y conforme lo pone de manifiesto la jueza de grado, la parte demandada impugnó a fs. 170/171 ese 15% de incapacidad agregado, por carecer de fundamentos científicos infundado y no habiéndose superado este defecto, toda vez que el experto no ha contestado la referida impugnación.

En suma no encuentro que los dichos del perito sean razonables y fundados para otorgar un aumento del 15% más en el grado de incapacidad cuando no existe relación de causalidad, pues hay una ausencia de justificación del diagnóstico indicado.

De lo expuesto se desprende la ausencia de una crítica en los términos del art. 265 del Código Procesal, por lo que se habrá de confirmar el rechazo del reclamo indemnizatorio por este mayor porcentual, en atención a que el apelante recurre a expresiones genéricas y apreciaciones subjetivas, insuficientes para rebatir los argumentos dados en la sentencia de grado para otorgar el 13% de incapacidad.

En relación a la crítica por el reducido monto otorgado por incapacidad física sobreviniente que fuera estimado en la suma de \$20.000, debo decir que, a los fines de cuantificar la equivalencia económica con la incapacidad determinada, esta Sala III ha sostenido que resulta absolutamente limitante basarse solo en una fórmula matemática para determinar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por un ser humano, ella debe ser pauta orientadora al basarse en datos objetivos, más de ninguna manera la resolución formal de la indemnización, debiendo contemplarse otras pautas como por ejemplo la vida más allá de lo laboral y la posibilidad de mejora económica, en vistas a una reparación integral de acuerdo a las circunstancias particulares invocadas y acreditadas ("MELO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y PRESPONSABILIDAD CONT. ESTADO" (Expte. EXP. Nº 381265/8 Sentencia del 06 de agosto de 2013).

La doctrina reflexiona al respecto: "El uso de una fórmula matemática se

presenta como una buena aproximación a esta tarea, pero nunca como suficiente e inflexible (fórmula estereotipada). Las matemáticas son un instrumento valioso en tanto posibilitan el uso de un lenguaje expresado racionalmente, que a la vez de cumplir los recaudos técnicos procesales y sustanciales, sirve de control a las partes. Nada obsta que en el método de cálculo se realicen reajustes y/o correcciones a la fórmula propiciada como de uso general, si ello es impuesto por el caso concreto." (Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ~ VALUACION DEL DAÑO ~ CALCULO DE LA INDEMNIZACION ~ INDEMNIZACION ~ PRUEBA ~ APRECIACION DE LA PRUEBA ~ INCAPACIDAD SOBREVINIENTE ~ DAÑO MORAL ~ CONDICIONES PERSONALES DE LA VICTIMA ~ TASA PASIVA ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ MULTA ~ DAÑO PUNITIVO, Título: Monto de la indemnización civil ¿resarcimiento o dádiva simbólica? Autor: Betancourt, Rodrigo Darío, Publicado en: LLGran Cuyo2010 (diciembre), 1061, Cita Online: AR/DOC/7754/2010).

La jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Bs. As. sostiene:

"...Para la determinación y tasación de las indemnizaciones a conceder por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviniente, he sido -y lo sigo siendo- un ferviente impulsor de la recurrencia, por parte de la magistratura, a fórmulas de matemática financiera o actuarial como las contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Desde ya que, con claro sentido de que tales fórmulas han de jugar como un elemento más al lado de un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Su empleo (o al menos el conocimiento del resultado que ellas arrojan para cada caso concreto en aquellos magistrados que se rehúsan a estamparlos en sus sentencias por el temor al reproche de que ellas serían el fruto más de la matemática que del derecho) es útil para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada.." (Dr. Roncoroni en "Domínguez c/ Sanatorio Modelo de Quilmes S.A.").

Desarrolladas como orientadoras para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas las conocidas fórmulas "Vuotto" y "Méndez", provenientes de los fallos "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina (CNAT, Sala III Sentencia Nº 36010) y "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (CNAT, Sala III, Sentencia Nº 89.654), se ha criticado a la primera su insuficiencia por no incluir en ella la pérdida de la chance, tal como lo advirtiera la C.S.J.N. en el fallo "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. s/ RECURSO DE HECHO" (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008) en el que se destaca como valor indemnizable los daños provocados a la víctima en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, entre otras, y fundamentalmente, la afección

de verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

De ello que en la forma de cálculo propiciada en “Méndez” (Sent. 28 de abril de 2008) se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las falencias de la fórmula “Vuoto”, elevando la vida productiva de los trabajadores a 75 años de edad –antes de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original.

Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables de la realidad del caso.

Por lo expuesto, en función de las pautas orientadoras reseñadas, el porcentaje de incapacidad fijado (13%) y adoptando como ingreso mensual la suma de \$1.704, conforme el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente –conf. Resolución Consejo Nac. Del Empleo, la Productividad y del S.M.V.Ym. Nº 8/2010-, y en orden a las facultades que el art. 165 del CPCyC asigna al suscripto, estimo en \$33.000 la indemnización del rubro reclamado como daño físico –incapacidad sobreviniente- importe a la que se adicionarán los intereses fijados en la instancia de grado, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

En segundo lugar, se disconforma por el bajo monto otorgado de \$ 9.600 por tratamiento médico fisio – Kinesioterapia. Al respecto debo destacar que el mismo seguirá la misma suerte que el primer punto del agravio anterior, pues del tratamiento médico que describe el perito a fs. 165 vta., concretamente la parte del dictamen en que se funda el agravio carece de fundamento científico cuando responde que “...estamos ante un proceso inflamatorio aún en evolución, que sería casi con seguridad muy beneficiado mediante un tratamiento de fisio-kinesio-terapia a razón de dos sesiones semanales, durante dos años, a un valor estimado actualmente en el mercado, de \$100 cada sesión”. Lo cual no justifica la totalidad de la prescripción, desde que la responsabilidad civil, como bien sostiene la juez de grado, encuentra su límite en la relación de causalidad adecuada con la totalidad del porcentual de incapacidad determinado.

De ello también que por ausencia de crítica en los términos del art. 265 del CPCyC se habrá de confirmar este monto indemnizatorio por dicho tratamiento, atento a que no se realiza un cuestionamiento concreto y razonado, por lo tanto, insuficiente para rebatir los argumentos dados en la sentencia.

En cuanto al daño moral, he de coincidir en que el monto asignado en compensación por este daño padecido por el señor Opazo Leviñir, teniendo en cuenta la naturaleza de la lesión, el tiempo de restablecimiento y demás aspectos que deben computarse para llegar a una compensación económica adecuada, no aparece suficiente a los fines tenidos en miras (satisfacciones

compensatorias).

Cabe decir 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, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y 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.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que 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.

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 el 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., sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos”.

En consecuencia, encuentro mérito para modificar el monto de condena en el rubro daño moral, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el tobillo derecho del señor Pablo de la Cruz Opazo Leviñir, los padecimientos experimentados, la edad al momento del accidente -60 años-, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.

Por lo tanto, en función de lo expuesto, y de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo que el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma de pesos doce mil (\$12.000), que resulta más adecuada para proporcionar al afectado gratificaciones compensatorias acordes a la entidad del perjuicio moral padecido según informe pericial de fs. 140/141 y contestación de pedido de explicaciones de fs. 158, con más los intereses fijados en la anterior instancia.

En cuanto a los gastos de farmacia, traslados, radiografías y vestimenta, diré que ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

En función de las lesiones físicas descritas al tratar dicho daño, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia y médicos reclamados. En tal sentido, la Jurisprudencia ha dicho 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).

Y finalmente que: “La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que sí es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991). Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y farmacia, todas estas circunstancias justifican que el monto global estimado –conforme las facultades que confiere el art. 165 del Ordenamiento procesal- se fije en la suma de \$2.500.

Respecto de la base regulatoria, esta Sala, tuvo oportunidad de pronunciarse en autos: “Ponchiardi Juan José c/ José Cartellone Construcciones S.A. s/ ejecución de honorarios” (ICL Nº 431/4) diciendo que los intereses sí deben incluirse en la base de cálculo para la regulación de los honorarios, máxime cuando se advierte como el tiempo transcurrido puede afectar el valor intrínseco de las tareas llevadas a cabo por el profesional sino se incluyen

los accesorios en la base regulatoria.

Ello así, remitiéndonos a los demás fundamentos expuestos en el antecedente citado precedentemente, y lo previsto por el art. 20 de la ley 2933, la apelación será desestimada.

IV.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la modificación del fallo de primera instancia, y en consecuencia, de conformidad con lo analizado precedentemente, se eleve la condena a la suma de \$47.500, con más los intereses fijados en la sentencia de grado, con costas de Alzada a cargo de los demandados vencidos, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

V.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 194/204 vta., elevando el monto total de condena a la suma de pesos CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (\$47.500), de conformidad a lo expresados en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Costas de Alzada, a la demandada perdidosa.

3.- Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello.

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA