



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 21

78230/2012

MARTINEZ OSVALDO GASTON c/ PALOMEQUE
MAXIMILIANO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS(ACC.TRAN.
C/LES. O MUERTE)

Buenos Aires, de marzo de 2020.- (fs. 274)

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “Martínez, Osvaldo Gastón
c/ Palomeque, Maximiliano y otros s/ daños y perjuicios” (expte. nro.
78.230/2012), para dictar sentencia, de los que

RESULTA:

Que a fs. 19/26 se presentó Osvaldo Gastón
Martínez y promovió acción de daños contra Maximiliano Palomeque,
en virtud de los daños que habría sufrido como consecuencia del
hecho ilícito que se habría producido el día 14 de enero de 2012.
Solicitó la citación en garantía de Provincia Seguros S.A. Relató que
en la fecha indicada, aproximadamente a las 6 horas, conducía su
motocicleta Honda Storm dominio 219 DXH por la Av. Santa Fe de
esta ciudad, en dirección hacia el este. Al arribar a la intersección de
la mencionada arteria con al Av. Callao comenzó a realizar el cruce,
pues contaba con semáforo habilitante. Fue en ese momento cuando
fue embestido violentamente por un automóvil marca Volkswagen
Saveiro dominio JSD 769, conducido por el demandado, quien
circulaba por la avenida mencionada en último término y, en
infracción de la señal lumínica, efectuó el cruce y colisionó
violentamente contra el rodado del actor. Sostuvo que el demandado
resulta responsable de las lesiones y perjuicios que tuvo que afrontar
como consecuencia del evento dañoso, y que reseñó y cuantificó en
esa misma presentación. Fundó en derecho su pretensión, ofreció
prueba y solicitó que se admita la demanda incoada, con costas.



A fs. 33/37 se presentó en autos la aseguradora ya mencionada quien, luego de reconocer la cobertura del rodado del demandado, formuló una negativa pormenorizada de los hechos invocados en el escrito de inicio. Sin perjuicio de ello, reconoció la producción del accidente de tránsito y los rodados que estuvieron involucrados en él, aunque negó que el suceso haya sido causado por el accionar de su asegurado. Asimismo, impugnó las consecuencias perjudiciales cuya indemnización persigue el actor. Ofreció prueba y peticionó que se desestime la acción intentada.

Posteriormente el demandado contestó -mediante gestor procesal- la demanda iniciada, y adhirió a las defensas opuestas por la citada en garantía (vid. fs. 43/44). Dicha gestión fue ratificada a fs. 46.

Abierta la causa a prueba (vid. fs. 91/92), clausurado dicho estadio del proceso (vid. fs. 207/208), y habiendo alegado la citada en garantía (vid. fs. 253/255), se dictó el llamamiento de autos para dictar sentencia (vid. fs. 258). Sin embargo, dicho llamado fue suspendido en virtud de la medida para mejor proveer dictada por la magistrada actuante a fs. 259/260. Posteriormente, y luego de diversas contingencias procesales, se reanudó el llamado de autos para dictar sentencia (vid. fs. 273), providencia que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:

I.- Liminarmente, cabe recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386 del Código Procesal; CNCiv, Sala A, 18/9/2018, “P., Z. c/ Coto Centro Integral de Comercialización S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, LLOnline





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

AR/JUR/48976/2018; ídem, Sala D, 9/8/2018, “Leermarkers, Carolina c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios”, RCyS 2018-XI, 205; ídem, Sala B, 13/2/2015, “Conforti, Antonia Rosa c/ La Cabaña S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)”, LLOnline AR/JUR/480/2015).

Asimismo, y respecto de la aplicación temporal de la ley en el presente proceso, creo pertinente destacar que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el *sub lite* (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) sucedieron durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse -en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).

Sin embargo, no debe perderse de vista que, en lo que atañe a la cuantificación del daño, las normas que la rigen no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar), sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni le extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido, ha dicho Kemelmajer de Carlucci que: “Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión” (*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte,*



Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y conchs. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al *sub lite*.

II.- Sentado lo anterior, en el presente caso no se encuentra debatida la producción del hecho ilícito, como así tampoco el contacto material entre la motocicleta conducida por el Sr. Martínez y el automotor al mando del Sr. Palomeque. Por el contrario, la citada en garantía se limitó a sostener -de forma dogmática- que el hecho no fue consecuencia del accionar de su asegurado.

Como sea, poca duda puede existir en cuanto a que, respecto de la empresa demandada, la controversia se rige por lo establecido en el segundo párrafo *in fine* del art. 1113 del Código Civil hoy derogado, conforme al cual el dueño de la cosa riesgosa responde objetivamente por el daño padecido por la víctima, salvo que demuestre la ruptura del nexo causal. En otros términos, al damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención material de la cosa que lo produjo o, lo que es lo mismo, la relación de causalidad puramente material entre los vehículos y el daño. Ello es así en la medida en que sobre el creador del riesgo gravita una presunción de adecuación causal, que solo puede ser desvirtuada si se acredita la intervención de una causa ajena; vale decir, la culpa de la víctima, de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o, en fin, el caso fortuito o la fuerza mayor (Trigo Represas, Félix A., “Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima”, LL 1993-B, 306; Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 141; Zavala de González, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 43).

Dicha regla general no se ve modificada en los supuestos en que se produce la colisión plural de dos cosas inherentemente riesgosas en movimiento, como ocurre en este caso.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

En efecto, y de conformidad con la doctrina plenaria de la Cámara del fuero, *in re* “Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro” (LL, 1995-A, 136), la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil. De modo que a la víctima le basta con acreditar el contacto con la cosa riesgosa y el daño sufrido, e incumbe al demandado y a su aseguradora la alegación y prueba de alguna de las eximentes.

Cabe aclarar que, a partir del 10 de enero de 2019 (fecha de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina), la ley nro. 27.500 derogó la anterior ley 26.853, e incorporó al Código Procesal el art. 303, en términos análogos a los previstos con anterioridad al dictado de la ley citada en último término. Más allá de ello, considero que la derogación del art. 303 por dicha normativa nunca entró en vigor, pues el art. 15 de la ley 26.583 preveía expresamente que recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual siempre continuó vigente la doctrina plenaria. A su vez, dicho criterio es coherente con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la acordada nro. 23/2013.

En definitiva, basta al demandante con demostrar el contacto material entre los vehículos y la producción de daños para que nazca la presunción de adecuación causal que establece el art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, frente a lo cual deben los demandados, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, acreditar y probar alguna eximente.

Ahora bien, tengo para mí que, frente a la falta de invocación de una causal concreta de exoneración que exonere de responsabilidad al demandado, poca duda puede existir respecto de la procedencia de la acción intentada, frente al reconocimiento del



contacto material entre los rodados. Sin embargo, no pierdo de vista que las probanzas aportadas al expediente y a la causa penal tramitada como consecuencia del evento (caratulada “Palomeque Maximiliano s/ lesiones culposas (art. 94 – 1º párrafo” -expte. nro. 33.753/16-) resultan suficientes para concluir en que el hecho se produjo como consecuencia del accionar del demandado.

Y, para así concluir, cabe traer a colación las declaraciones testimoniales existentes en las mencionadas actuaciones, que dan cuenta de la forma en que se produjo el hecho. En primer lugar, dijo el testigo Cerezuela que *“el pasado 14 del corriente mes y año, en circunstancias que se encontraba esperando para cruzar el semáforo de Av. Santa Fe a fin de cruzar su intersección con la Av. Callao, escucho una fuerte frenada para posterior observando un vehículo marca Volkswagen de color blanca el cual impacto contra un motovehículo que se encontraba cruzando la Av. Santa Fe en dirección a la calle Rodriguez Peña haciéndolo este individuo a favor del transito. Luego de ver como la moto fue arrastrada unos metros por el rodado y el individuo fue despedido del motovehículo, noto que el Volkswagen se daba a la fuga, yendo detras del mismo un taxi (...)”* (sic., vid. fs. 15 de dichos autos).

Por otra parte, el testigo Méndez, quien también se encontraba esperando para cruzar el semáforo de la Av. Santa Fe en su intersección con la Av. Callao, observó a un auto marca Volkswagen de color blanco que cruzó el semáforo en rojo de esta última arteria, y chocó contra la motocicleta que circulaba por la Av. Santa Fe (vid. fs. 16).

Asimismo, y ya en el marco de este expediente, fue concluyente el perito ingeniero mecánico en cuanto a que *“Conforme el análisis efectuado al CD adjunto en las presentes actuaciones, se puede observar que al efectuar el cruce la camioneta no tenía la habilitación de la señal lumínica (semáforo)”* (vid. fs. 198/200).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

Dicho dictamen no fue cuestionado por las partes en estos autos. Por lo demás, basta con visualizar las imágenes del CD acompañado, como así también las fotografías de la causa penal que desganan ese film cuadro por cuadro (vid. fs. 43/64) para coincidir con las conclusiones del experto.

No es ocioso destacar, asimismo, que -más allá de que el proceso punitivo concluyó con la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del Código Penal- el Sr. Juez Nacional en lo Correccional actuante, al procesar al aquí demandado, consideró que “(...) *la vista fílmica del CD-ROM, puede observarse el momento preciso del impacto, destacándose que al momento en que el damnificado está por llegar a la encrucijada por Santa Fe -horario de las 05:46:21- el semáforo para esa avenida se coloca de rojo a amarillo, y que cuando la camioneta color blanca comandada por el causante se avoca al cruce de la bocacalle, ese semáforo para Santa Fe estaba en verde, de allí que puede decirse que Palomeque (...) cruzó la arteria cuando el semáforo se lo impedía y que con ese comportamiento violó el deber objetivo de cuidado elevando le riesgo más allá de lo permitido (...)*” (vid. fs. 347).

En definitiva, tengo para mí que, en el presente caso se encuentra demostrado que el hecho fue consecuencia del accionar del demandado, quien violó la señal lumínica existente en la intersección y, con dicho accionar, ocasionó el evento dañoso. De allí que corresponde admitir la demanda incoada y, en consecuencia, condenar al accionado a indemnizar los daños padecidos por la víctima.

III.- Llegado este punto del análisis corresponde que me expida sobre la procedencia y cuantificación de las consecuencias cuyo resarcimiento pretende el demandante.

Daño psíquico



Por estos conceptos el damnificado pretende un resarcimiento de \$ 39.000.-

Al respecto, cabe señalar que los llamados “daños autónomos”, como ocurre respecto del daño psicológico invocado por el actor, no constituyen consecuencias resarcibles en nuestro derecho, sino que importan confundir la lesión que recae sobre el bien o la integridad física de la persona (daño fáctico o naturalístico), con las consecuencias resarcibles que de dicha lesión se derivan (ya sean patrimoniales o morales).

Es que carece de toda autonomía el supuesto perjuicio que pretende identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida en relación, el cuerpo, la salud, etcétera), pues en todos estos casos hay que atender a la naturaleza de los intereses afectados en cada caso y las consecuencias que esa afectación provoca en la esfera patrimonial o moral de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral (ver mi trabajo -en coautoría con el Dr. Sebastián Picasso- *Tratado de derecho de daños*, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 425).

En definitiva, no es indemnizable el denominado daño psíquico, pues lo resarcible no es la lesión a la psiquis de la persona, sino las repercusiones de diversa índole que esa afectación genera, ya sea en cuanto a la incapacidad sobreviniente que pueda tener que afrontar la víctima, o los gastos de tratamiento (daño patrimonial), y también las consecuencias en la esfera extrapatrimonial del interesado, que serán valoradas a título de daño moral (CNCiv, Sala A, 5/6/2013, “Grela, Andrea Patricia c/ Novellino, Adrián y otros s/ daños y perjuicios”, L. nro. 601.849; ídem, Sala L, 8/5/2015, “Bruzzo, Dante Daniel c/ Díaz, Aníbal s/ daños y perjuicios”, LLOnline AR/JUR/19996/2015; ídem, Sala G,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

19/8/2014, “G., A. G. c/ Línea Transp. Automot. P.S.V.S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2014-XII, 215; ídem, Sala A, 8/8/2012, “Pillado, Mirta Noemí c/ Vera, Juan Artemio y otros s/ daños y perjuicios”, L. 591.463; ídem, Sala G, 30/3/2012, “Zárate, Marta Teresa c/ Alive S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios”, LL 2012-C, 570; ídem, Sala A, 1/6/2012, “Amaya, Alfredo Edmundo c/ Transporte Metropolitano General San Martín S.A.”, LLOnline AR/JUR/43022/2012; ídem, 12/7/2010, “Capua, Romina Vanesa c/ TBA y otros”, LLOnline AR/JUR/41207/2010; ídem, Sala H, 29/10/2008, “Pradella, María Alejandra y otro c/ Almafuerite SATA y otros”, LLOnline AR/JUR/14643/2008; ídem, Sala M, 27/12/2007, “Fidalgo, Ricardo Gustavo c/ Fernández, Víctor David”, LLOnline AR/JUR/11107/2007, entre muchos otros precedentes).

Ello no implica, como es claro, que las consecuencias resarcibles que se derivan de la afección psíquica que pudo tener que afrontar la víctima no sean objeto de adecuado resarcimiento, sino que la indemnización que eventualmente pueda corresponder debe determinarse respecto de cada una de las consecuencias involucradas, ya sean de carácter patrimonial o moral. Por ello, es en lo atinente a cada ítem en particular que desarrollaré la eventual indemnización del daño padecido.

Incapacidad sobreviniente

Respecto de este ítem el demandante reclamó la suma de \$ 36.000.-, amén de lo reclamado en concepto de daño psíquico.

Cabe recordar que la incapacidad sobreviniente puede definirse como la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad, apreciable en algún grado, para el ejercicio de las funciones vitales (Zavala de González, Matilde *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 2a, p. 343). Como daño fáctico la incapacidad sobreviniente puede repercutir sobre intereses tanto



patrimoniales como espirituales del damnificado, con consecuencias de uno u otro tipo según los casos (daño resarcible).

Desde el aspecto patrimonial, el daño causado por la incapacidad sobreviniente no se encuentra constituido por la disminución de la integridad física de la persona, que no tiene un valor en sí misma, sino por el lucro cesante derivado de esa merma, que se mide en función de lo que la persona puede o no producir haciendo uso de dicha integridad (Pizarro – Vallespinos, *Obligaciones*, cit., t. 4, p. 305). Es por ello que el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la nación (que en este aspecto rige en el *sub lite*, conforme a lo ya dicho respecto de la aplicación del nuevo código en materia de consecuencias resarcibles) toma en cuenta para cuantificar la incapacidad sobreviniente la disminución concreta de las “*actividades productivas o económicamente valorables*” que efectuaba la víctima (ver mi comentario al art. 1746 del CCC –en coautoría con el Dr. Sebastián Picasso- en Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado* Infojus, Buenos Aires, 2016, t. IV, p. 469).

Ello es así pues el otorgamiento de un valor económico a la integridad física en sí misma implica incurrir en el contrasentido de “patrimonializar” un derecho personalísimo y genera, además, un problema irresoluble en lo atinente al método de cuantificación del perjuicio: ¿cuánto vale la integridad física de una persona, y cómo se mensura si no es por referencia a las concretas posibilidades de producir ganancias de las que la víctima se vio privada? (Picasso – Sáenz, *Tratado...*, cit, t. I, p. 440).

En definitiva, y partiendo de que lo indemnizable es la pérdida de la aptitud para realizar actividades económicamente mensurables, es claro que la dificultad reside en determinar de qué forma se debe cuantificar esta consecuencia. Y en este punto me





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

resulta claro que el juez debe emplear fórmulas matemáticas a tal fin, que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando, asimismo, sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado (sistema denominado de “renta capitalizada”). Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, *Resarcimiento de daños*, cit., t. 2A, p. 251).

No es otra la solución que adopta en cuanto a la determinación del *quantum* de esta consecuencia el CCC, al establecer en el art. 1746 que, en el caso de las 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*”. En otros términos, la norma vigente es clara en cuanto a que es preciso recurrir al empleo de fórmulas matemáticas a fin de establecer el *quantum* de la indemnización (Picasso – Sáenz, *Tratado...*, cit., t. I, p. 450; Acciarri, Hugo A., *Elementos de análisis económico del derecho de daños*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 221; López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 del CCC, en Rivera, Julio C. (dir.) – Medina, Graciela



(dir.) - Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088).

Con ello se descarta la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios, y se permite a las partes entender de qué manera los jueces llegan a las sumas que otorgan -eventualmente- pueden recurrir las decisiones judiciales a partir de la discusión de elementos objetivos: la edad que se tomó en cuenta, el ingreso de la víctima, etcétera. Como apuntan Acciarri e Irigoyen Testa, las fórmulas no encorsetan el razonamiento, sino que simplemente lo expresan con una claridad que es reconocidamente superior (cuando entran en juego magnitudes de alguna complejidad interna) a otras posibilidades de expresión (Acciarri, Hubo – Irigoyen Testa, Matías, “Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes”, RCyS 2011-III, 3)

Sentado que ese es ahora el criterio legal, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot \frac{(1 + i)^a - 1}{i \cdot (1 + i)^a}$$

donde “C” es el capital a determinar, “A” la ganancia afectada, para cada período, “i” la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y “a” el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, por lo que no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

Ahora bien, en el presente caso el demandante tenía 27 años al momento de producirse el hecho ilícito. Asimismo, al





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

promover el incidente de beneficio de litigar sin gastos tramitado como consecuencia de estas actuaciones (nro. 78.232/2012) el demandante sostuvo que trabajaba en la firma Fermate S.A., y percibía la suma de \$ 3.528.- mensuales (vid. fs. 1/2 y recibo de fs. 21, del mes de julio del año 2012). Por ende, atento a la prueba aportada a la causa, y la facultad que me confiere el art. 165 del ordenamiento adjetivo, estimo el importe de la remuneración mensual actualizada del damnificado –a los fines de la realización del cálculo matemático pertinente- en la suma de \$ 27.000.

Sentado ello, surge de autos que la perito psicóloga estimó la incapacidad psíquica que debe afrontar el damnificado en un 10% de la T.O. (vid. fs. 131/136). Dicho dictamen fue cuestionado por la aseguradora a fs. 143, pero el cuestionamiento formulado no se encuentra avalado por un especialista en la materia que le confiera mayor verosimilitud, y mereció la contestación de la experta de fs. 147/150. Frente a la medida para mejor proveer dispuesta (vid. fs. 259/260), la perito aclaró que no resulta claro determinar la “duración de la incapacidad” (sic., vid. fs. 263).

En tal sentido, advierto que la perito psicóloga recomendó la realización de un tratamiento psicológico, lo que indudablemente morigerará en el futuro la incapacidad que padece el actor. Por eso sólo consideraré para el cálculo un porcentaje del 5% en la esfera psíquica (arts. 477 y 165, Código Procesal). Pongo de resalto que para fijar ese porcentaje tengo en cuenta la necesaria distinción entre la incapacidad genérica (es decir, la que resulta de la aplicación de baremos o tablas de incapacidad) y la específica. Se ha dicho en este sentido que debe ponderarse y comprobarse “*de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración genérica repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que en concreto desplegaba. Esto lleva a la noción de*



incapacidad específica, que es la que el juez debe ponderar al tiempo de resolver la cuestión, la cual no se satisface con datos abstractos que emergen de las tablas de incapacidad genérica y, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, pondera aquellos elementos específicos que pueden determinar una incapacidad más agravada o, a veces, más atenuada” (Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 300).

Por otra parte, el perito médico designado consideró que el actor no presenta incapacidad derivada del hecho (vid. fs. 186/195). Dicho dictamen no fue objeto de cuestionamiento por parte del damnificado.

Por ende, teniendo en cuenta las premisas expuestas, perspectivas futuras del damnificado, y demás circunstancias de autos, en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, fijo la indemnización por este concepto en la suma de \$ 270.000.-

No pierdo de vista que el monto estimado es superior al pretendido en el escrito de inicio. Sin embargo, el propio demandante cuantificó el perjuicio aclarando que su pretensión debía adecuarse a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos (vid. punto 1, fs. 19), lo que así se comprueba en el presente.

Gastos médicos y de farmacia

En lo que atañe a este rubro el demandante reclamó la suma de \$ 2.000.-

Sobre el punto, cabe poner de resalto, en primer lugar, que para resarcir esta clase de erogaciones (médicas y de farmacia) no resulta necesaria una prueba concreta y específica, sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, que de ordinario, no cubren la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (CNCiv, Sala A, 25/6/2013, “Ruiz, Jorge Roberto y otra c/ Telefónica de Argentina S. A. y otro s/ daños y perjuicios”, L. n° 405.098; ídem, 24/5/2013, “Romero Larrea, Antonieta Jannette c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios”, L. n° 562.140, “Quiroz, Ada Noemí y otros c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios”, L. n° 562.141 y “Riquelme, María Elena y otros c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios” L. n° 562.143; ídem, 13/4/2012, “Torchia, Jesue y otro c/ Martin, Ivan David y otros s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 582.770; ídem, 27/12/2011, “Morteyru, Juan Alberto y otro c. Juan, Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios”, RCyS 2012-VI, 251).

Así las cosas, atento a las lesiones sufridas por el actor, considero adecuado admitir este ítem por el importe reclamado en el escrito de inicio.

Tratamiento psicológico

En lo que se refiere a este ítem el demandante pretende la suma de \$ 8.640.-

Al respecto, la perito psicóloga estimó que el damnificado precisa llevar adelante un tratamiento psicológico por el término de un año, con una frecuencia de una vez por semana. Asimismo, estimó el costo de cada sesión en el importe de \$ 800.-

Teniendo en cuenta ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente admitir este rubro en la suma de \$ 30.000.-

Daños materiales

El demandante reclamó por este concepto la suma de \$ 4.640.-

Al respecto el perito ingeniero mecánico, quien inspeccionó la motocicleta, consideró que efectivamente fue reparada, y estimó el importe actualizados de las reparaciones en la suma de \$



6.682.- Asimismo, consideró que, una vez reparado el rodado, no sufrirá ningún tipo de desvalorización (vid. fs. 199/200).

Por ende, corresponde admitir este ítem por la suma indicada por el experto.

Daño moral

En lo que atañe a este rubro de la cuenta indemnizatoria, el demandante pretende un resarcimiento por la suma de \$ 35.000.-

Al respecto cabe recordar que el daño moral –o extrapatrimonial- consiste en la lesión de intereses no patrimoniales provocada por el hecho ilícito (Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 171; Bueres, “El daño injusto...”, art. y loc. cit.; Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Responsabilidad por daños*, Depalma, 1993, p. 182), lo que a su vez acarrea consecuencias perjudiciales extrapatrimoniales. Como ya lo he dicho con anterioridad, es erróneo definir al daño moral en función de la índole del bien o derecho lesionado. La afectación de la vida en relación, la psiquis, el aspecto estético de las personas, la integridad biológica, el proyecto de vida, puede repercutir sobre intereses patrimoniales, más allá de que la lesión de cualquier derecho personalísimo conlleva una presunción de daño moral (porque normalmente esos derechos satisfacen –cuanto menos- intereses no mensurables económicamente; Picasso – Sáenz, *Tratado...*, t. I, p. 448).

Sentado ello, el daño moral siempre debe ser probado por quien reclama su reparación, de acuerdo con las reglas generales sobre la carga de la prueba, en tanto no exista una presunción legal al respecto. Esta es la línea seguida por el CCC, que no distingue, en lo que hace a la prueba del daño, entre el daño patrimonial y el extrapatrimonial (arts. 1741 y 1744 de dicho cuerpo legal). Lo que ocurre es que muchas veces es difícil aportar prueba





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

directa del daño moral, dado que, por sus características, ese perjuicio reside en lo más íntimo de la personalidad (Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 247). De allí que, en estos casos, cobran especial relevancia las presunciones judiciales, pues el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y la situación de la víctima, para así establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral.

En definitiva, no es menester acreditar el dolor experimentado ante el fallecimiento de un padre o madre o un hijo o hija, o por la lesión en la integridad física del damnificado. La sola demostración del hecho lesivo y el carácter de legitimado activo resulta suficiente, en estos casos, para que puedan operar las presunciones e inferirse la existencia de un daño moral (Pizarro, Ramón D., *Daño moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 564; Picasso – Sáenz, *Tratado...*, cit., t. II, p. 562).

Así las cosas, poca duda puede existir en cuanto a la existencia de un daño moral resarcible en cabeza del damnificado directo en estos autos, quien sufrió una afección psíquica como consecuencia del hecho de marras.

Sentado ello, ya he dicho que, a los fines de la cuantificación del daño moral, es más adecuado recurrir a la teoría que propicia calcular dicho perjuicio en función de los placeres compensatorios que las sumas concedidas pueden otorgar a la víctima. Es decir que la indemnización por el daño moral trata de procurar al lesionado otros goces que sustituyen lo perdido. En tal sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces*



y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261).

Sentado lo expuesto, considerando las características del hecho ilícito, y los padecimientos y angustias que pudo traer al actor, sumado a sus condiciones personales, entiendo que corresponde fijar este rubro en la suma de \$ 100.000.- (art. 165 del Código Procesal).

No pierdo de vista que el monto otorgado por este concepto es mayor al estimado en el escrito de inicio. Sin embargo, cabe tener en consideración que, por tratarse de una deuda de valor, es procedente que el juez fije el importe del perjuicio extrapatrimonial evaluando su cuantía al momento de la sentencia, aunque -por los motivos atinentes al carácter subjetivo del rubro- debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de promoverse la demanda.

IV.- En lo que atañe a los intereses, corresponde aplicar la doctrina plenaria de la cámara del fuero, establecida en los autos “Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) *Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 21

Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se configura en la especie una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido del actor, corresponde aplicar la tasa activa prevista en el mentado plenario, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

En cuanto al carácter vinculante de los fallos plenarios en los términos del art. 303 del Código Procesal, me remito a lo expuesto precedentemente sobre el punto. Finalmente, cabe destacar que, si bien el plenario se dictó en vigencia del código hoy derogado, lo cierto es que allí se decidió establecer la tasa de interés moratorio, por lo que su aplicación no se encuentra supeditada a la reforma de la normativa vigente al momento de su celebración (arts. 622 del Código Civil derogado y 768, inc. 3° del Código Civil y Comercial de la Nación).

En mérito de lo expuesto, **FALLO:**

1) Admitiendo la demanda promovida por Osvaldo Gastón Martínez contra Maximiliano Palomeque y, en consecuencia, condeno a este último a abonar al actor, dentro de los diez días, la suma de cuatrocientos ocho mil seiscientos ochenta y dos pesos (\$ 408.682.-). Ello, con más sus intereses, que quedan determinados conforme a lo expuesto en el considerando IV del presente pronunciamiento.

2) Imponiendo las costas a la demandada, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal).



4) Haciendo extensiva la condena a Provincia Seguros S.A., de conformidad con lo prescripto en el art. 117 de la ley 17.418, y en las condiciones que se desprenden de la póliza.

5) Difiriendo la regulación de honorarios hasta el momento en que exista liquidación definitiva en estas actuaciones, en virtud de que -a criterio del suscripto- los intereses forman parte de la base regulatoria (art. 52 de la ley 27.423).

Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes, y por cédula a confeccionar por las partes a la mediadora interviniente. Oportunamente, archívese.

