



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL**

A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA

BERMEJO DIJO:

I- La sentencia de primera instancia recebió la demanda por daños y perjuicios incoada por Olga Mabel Medina contra Carlos Alberto Alonso y El Rápido Argentino Compañía de Microomnibus, condenando a estos últimos a abonar a la actora, dentro del plazo de diez días de quedar firme, la suma de \$21.000, con más sus intereses, desde la fecha del hecho -8 de abril de 2008- hasta su efectivo pago, conforme la tasa pasiva que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de depósito a treinta días vigente durante los distintos períodos de aplicación, con costas a los vencidos. Asimismo, extendió la condena a la citada en garantía “Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros” y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad (fs. 290/294 vta.).

II- Contra dicha resolución, el apoderado de la empresa demandada deduce recurso de apelación (fs. 300), el que fuera fundado (fs. 333/335). El letrado de la citada en garantía hizo lo propio (fs. 298), habiendo sostenido también su ataque (fs. 337/339). El apoderado de la actora respondió ambas expresiones de agravios (fs. 341/342 vta.). Se llamó autos para sentencia (fs. 344).

III- Objeta la apoderada de El Rápido Argentino la suma admitida en concepto de incapacidad física sobreviniente y gastos terapéuticos. Considera que de las probanzas agregadas no surge la entidad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del daño reclamado, ni tampoco boletas o comprobantes que acrediten las erogaciones efectuadas en concepto de los gastos referidos. Por lo tanto, solicita sean rechazados o, en subsidio, disminuidos.

Por su parte, la citada en garantía se disconforma por entender que el judicante violó el principio de congruencia, cuando otorgó una indemnización por un rubro que no fuera reclamado al promover la demanda. A su vez, requiere se resuelva esa incongruencia y en caso de ser igualmente admitidos los rubros, solicita sean disminuidos los montos.

IV- Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 –art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació –el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.”. Asimismo, cabe referir que la parte actora ha alegado sobre la aplicación del nuevo régimen a fs. 349.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Como sostiene Aida Kemmelmaier de Carlucci, en lo que respecta al derecho de daños, éstos se deben dirimir acorde el contexto en el cual acontecieron, lo que nos conduce a aplicar las disposiciones anteriores. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento de irrumpir el hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias pueden ocasionarse en torno a cuáles son los elementos constitutivos y cuáles las consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige a los efectos sin consumar en ocasión de la entrada en vigencia (autora citada, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159).

Sin embargo, el caso de autos, atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994). Ello sella la aplicación de la anterior normativa.

V- Se comenzará por tratar el agravio referido al otorgamiento del rubro incapacidad física, cuando la misma no reviste el carácter de permanente. Explica el apelante que si la minusvalía retribuida lo fue por no haber trabajado por un mes, en verdad se trata de lucro cesante, lo que no integró la demanda.

A los efectos de abordar los agravios atinentes a la indemnización otorgada por la incapacidad, es dable recordar que a la hora de analizar el daño a reparar, conforme el regimen legal aplicable en la especie, corresponde distinguir dos categorías de perjuicios de distinta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

entidad, que surgen de nuestro ordenamiento: el daño patrimonial o material y el daño no patrimonial, extrapatrimonial o moral (arts. 1078 y 1099 del Código Civil; 7, C.C.C.N., ley 26.994).

El patrimonio es considerado como un conjunto de valores económicos, representado por los bienes materiales e inmateriales con valor pecuniario, entendiéndose también comprendidos los bienes personales, como capacidades o aptitudes para el trabajo que son fuentes de beneficio económico y ciertas relaciones o estados de hecho que se establecen entre personas y cosas, como el crédito, la clientela, el negocio (Orgaz Alfredo, "El daño resarcible", Ed. Marcos Lerner, año 1992, pág. 1).

Se entiende que el daño patrimonial es aquél que recae sobre el patrimonio ya sea en forma directa, sobre las cosas o bienes que lo componen o indirectamente, como consecuencia del daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades. Distingue así Orgaz entre la existencia de un daño patrimonial directo cuando los bienes económicos son destruidos o deteriorados y un daño patrimonial indirecto consistente, por ejemplo, en gastos para la curación de lesiones corporales o ganancias que se frustran -lucro cesante- o perjuicio por efecto de la incapacidad para el trabajo temporaria o permanente consecuencia del daño a la salud o integridad corporal (ob. cit., pág. 17).

De tal modo, dentro de éste deben considerarse comprendidos los perjuicios producidos en los valores patrimoniales ya existentes y las facultades o aptitudes de la persona consideradas como fuente de futuras



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ventajas económicas, tales como la vida, la salud, la integridad física, la belleza corporal, etc., entendiendo el maestro Orgaz que en esta categoría también deben considerarse incluidos los daños que devienen de la lesión al honor o a los sentimientos, en la medida en que repercutan sobre la capacidad de trabajo o sobre la atención de los negocios (ob. cit., pág. 18; causa 111.279 del mes de octubre de 2009, RSD-168; entre muchas otras).

En estos obrados, el perito médico expuso que la señora Medina fue tratada en el Hospital Gutierrez de La Plata de una herida contuso cortante en el cuero cabelludo, en la región occipital izquierda, provocada al impactar su cabeza contra una parte del ómnibus en el que viajaba, ante una frenada brusca del conductor. Ello le motivó un traumatismo cráneo-encefálico sin pérdida de conocimiento. Explica el experto que “Actualmente como secuela de la herida contuso-cortante del cuero cabelludo, la actora presenta la cicatriz descrita precedentemente en el estado actual, la cual, no altera la función del órgano donde tiene asiento, por ende no genera incapacidad física. Dicha cicatriz está muy bien epidermizada, no es visible y se encuentra cubierta por el implante piloso de la región, por lo que no trasunta un daño estético”.

Incluso, se detalló que “...desde el punto de vista psiquiátrico forense, surge de la anamnesis que la actora presenta una reacción vivencial anormal neurótica fóbica grado I, la que se interpreta como secuela traumática relacionada con el accidente de autos de acuerdo a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales ley 24.557, el citado trastorno de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

carácter leve, no ocasiona incapacidad psíquica” (fs. 215/218; arts. 384, 474, C.P.C.C.).

Acorde lo señalado, es claro que el evento dañoso no le provocó a la actora una disminución permanente en sus aptitudes, lo que le produciría una merma en su patrimonio (art. 1068, C.C.; 7, C.C.C.N., ley 26.994).

Sin embargo, cierto es que el perito ha expuesto también que “...habida cuenta las lesiones sufridas en el accidente, es razonable admitir que por el lapso de un mes no estuvo en condiciones físicas de realizar sus tareas habituales de manicura” (fs. 215/218; arts. 384, 474, C.P.C.C.). Es decir que esta inaptitud es sólo temporal, sin secuelas definitivas o permanentes.

Tal como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades este Tribunal, las referidas secuelas físicas dan fundamento a la obligación de resarcir que pesa sobre la accionada, quien debe reparar, en el supuesto de existir lesiones, desde el punto de vista patrimonial, la pérdida de valores económicos actuales o la disminución de aptitudes o posibilidades de producir beneficios económicos, no resultando procedente una indemnización por daño patrimonial por la sola existencia de lesión física, en tanto no se demuestre su vinculación con la capacidad productiva de la víctima (arts. 1068 y 1086 del C.C.; Cámara Segunda, Sala Ila. Causa 88.813, 16-12-99 "AREVALO Fermina c/ HOSPITAL INTERZONAL de Agudos Presidente Perón. Ministerio de la Pcia. de Bs. As. s/ Daños y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

perjuicios", RSD-319/99; causa 96891, 2-4-2002, RSD-46/2002; causa 89.785, sent. del 10-10-2002, RSD-265/2002; causa 102.290, sent. del 10-6-2004, RSD-138/2004; causa 104015, sent. del 28-12-2004; RSD-362/2004; causa 101.097, sent. del 16-8-2005, RSD-171/2005; causa 104.884, sent. del 18-8-2005, RSD-178/2005; causa 105.664, sent. del 7-3-2006, RSD-29/2006; 114.219, sent. del 29/12/11, RSD 148/11).

En consecuencia, comparto la crítica efectuada en cuanto a que no existe una incapacidad física permanente que deba ser indemnizada, sino una de orden temporal, que ha incidido en el desempeño laboral de la accionante por el lapso que indica el experto (un mes, ver fs. 215/218; arts. 384, 474, C.P.C.C.).

Si las lesiones sólo han provocado una limitación momentánea a la aptitud laborativa, la faz económica de este daño sólo cabe ser reparada en concepto de lucro cesante, para lo cual el damnificado debe invocarlo adecuadamente y aportar elementos de juicio suficientes que den cuenta de las ganancias que dejó de percibir a raíz del siniestro (Causa B-84.445 del 22-11-1984, RSD 329/1996).

VI- Y, en cuanto a este rubro, también concuerdo con lo expuesto por los apelantes sobre que no fue solicitado en la demanda (v. fs. 15/24; arts. 330, 354 inc.1, C.P.C.C.).

Como ha indicado nuestra Suprema Corte, "Una de las garantías del debido proceso consiste en el marco que tiene la judicatura para no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Superando este marco, se produce el quebrantamiento del principio de congruencia” (SCBA, L 32598, sent. del 24-8-1984; L 66755, sent. del 17-11-1998; L 84997, sent. del 18-4-2007; L 97962, sent. del 29-2-2012).

Por consiguiente, estimo en este aspecto que corresponde hacer lugar al recurso de los demandados y dejar sin efecto la suma reconocida en concepto de incapacidad (arts. 1068, C.C.; 375, 384, 474, C.P.C.C.).

VII- En lo que respecta a los gastos terapéuticos, se objeta que no se hayan acompañado comprobantes de pago ni órdenes de prescripción médica, al igual que la actora no padeció incapacidad alguna.

Como es sabido, en lo que respecta a esta suerte de gastos, tiene resuelto esta Sala que si bien no cabe extremar la exigencia probatoria relativa a esas erogaciones, ello juega cuando los importes respectivos no resultan de gran envergadura, habida cuenta que puede presumirse que, por tal razón, los comprobantes de pago respectivos no han sido conservados, o los recibos no han sido extendidos. Más cuando la pretensión es de mayor dimensión, no cabe soslayar la exigencia, al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

menos, de alguna prueba parcial de esas erogaciones más elevadas, mediante los instrumentos del caso (esta Sala, causas B-83731, RSD-176-96, sent. del 11-VII-1996; 116395, sent. del 3-9-13, RSD 136/13; entre muchas otras).

Por ende, si bien a la actora no le han quedado secuelas permanentes y fue atendida inicialmente en un hospital público, los puntos de sutura que recibió por la herida cortante seguramente han necesitado de medicamentos para su toilette o de calmantes, por lo que aprecio que la suma justipreciada por el señor magistrado de la instancia corresponde se mantenga (v. fs. 215/218; arts. 1068, C.C.; 165, 272, 384, 474, C.P.C.C.).

VIII- Por lo expuesto, propongo a mi colega hacer lugar a los recursos en cuanto a dejar sin efecto la reparación otorgada en carácter de incapacidad física y confirmar lo restante en cuanto ha sido motivo de ataque. Asimismo, postulo que las costas se impongan a la parte demandada por su esencial condición de vencida (art. 68, C.P.C.C.).

Voto por la **NEGATIVA**.

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR PRESIDENTE

DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I. Adhiero al voto de la distinguida colega Dra. Bermejo.

II. Liminarmente, cabe referir que la persona humana es titular del derecho a la vida y a la integridad física, como bien cuyo desmedro da lugar a la pertinente indemnización, independientemente que las lesiones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

provoquen o no incapacidades a la víctima como secuela de las mismas, pues la incapacidad puede ser también parcial y transitoria (conf. Cám.2° Civ. y Com., sala III, La Plata, RSD-90-14, sent. del 01/07/2014).

Señalado lo anterior, es dable precisar cómo se debe indemnizar el menoscabo físico temporal, dado que cierto sector de la judicatura lo justiprecia de forma autónoma y por su sólo acaecimiento. Mas dicho criterio, entiendo, no es el ajustado a los lineamientos jurisprudenciales imperantes de nuestros superiores tribunales.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que le pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral (Fallos 315:2834; 322:1792; *in re* “Coco, F. A. c. Bs. As. Provincia de y otra s. Ds. y Ps.”, sent. del 29-6-2004; consid. 9°).

En ese orden, dicho Tribunal ha decidido también respecto del daño psíquico en cuanto discapacidad parcial y transitoria, que para que proceda la indemnización autónoma del mismo respecto del moral, “la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria y debe además producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso” (CSJN., C. 742 XXXIII; “Coco” cit. consid. 12°; Fallos 327: 2722; B. 280 XXXV, “Bottino”; sent. del 12/4/2011).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En igual sentido, la Suprema Corte local ha juzgado que la lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual (SCBA., C 93.144; sent. del 09/06/2010), sin perjuicio de su valoración al justipreciar el daño moral padecido por la víctima (SCBA., C 108.063; sent. del 09/05/2012). De ese modo, se requiere se pruebe la incapacidad efectiva para su indemnización como daño material.

Asimismo, en ese andarivel, resulta oportuno manifestar que el nuevo ordenamiento civil y comercial nacional prescribe en su art. 1746, relativo a la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, que se repara las lesiones o incapacidad **permanente**, física o psíquica, total o parcial.

En definitiva, la incapacidad transitoria no puede ser justipreciada por su sola producción, lo cual no conlleva que no se la indemnice sino que será reconocida como daño moral, lucro cesante o gastos terapéuticos, –con la debida acreditación, respectivamente- según sea el caso (conf. CSJN, “Coco” cit. consid 13°), sin que ello implique duplicación de rubros.

III. En la especie, tratándose de una incapacidad temporal física, y no habiéndose reclamado en el libelo de inicio lucro cesante –y menos evidenciado- ni daño moral (fs. 15/24), no corresponde que la misma



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sea indemnizada como tal (arts. 1069 C.C., 330, 354, 375, 384, 474 del C.P.C.C.). Con esta aclaración y siendo en el mismo sentido que el voto que antecede, adhiero al mismo.

Voto pues por la **negativa**.

**A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA
BERMEJO DIJO:**

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde hacer lugar a los recursos en cuanto a dejar sin efecto la reparación otorgada en carácter de incapacidad física y confirmar lo restante que ha sido motivo de ataque. Asimismo, y en atención al resultado del recurso las costas de alzada corresponde se impongan a las partes en el orden causado (arts. 68, 71, C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.

El Señor Presidente doctor **HANKOVITS** por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

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

-

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se hace lugar a los recursos, dejándose sin efecto la reparación otorgada en carácter de incapacidad física y se confirma lo restante que ha sido motivo de ataque. Asimismo, atento el resultado del recurso, se imponen las costas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de Alzada en el orden causado (arts. 68, 71, C.P.C.C.). **REGISTRESE.**

NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

En / / se libraron () cédulas. **CONSTE.**