

Accidente De Transito Ciclista Desaprensivo Atribucion De Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Ciclista desaprensivo. Atribución de

responsabilidad En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia de primera instancia en lo principal que decide y se la modifica en cuanto al porcentaje de responsabilidad de cada parte en el hecho, la que se establece en un 80% para el actor y un 20% para el demandado.

En la ciudad de Dolores, a los catorce días del mes de abril del año dos mil quince, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 94.019, caratulada: "TORRES, OSCAR JOAQUIN C/ CATALAN, EDUARDO RAUL S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que las Señoras Juezas debían votar según el siguiente orden: Doctoras Silvana Regina Canale y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a. ¿Es justa la sentencia apelada? 2a. ¿Qué corresponde decidir? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA

CANALE DIJO: I. Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal para tratar los recursos de apelación deducidos a fs. 427

-actor- y fs. 429 -demandado y citada en garantía- contra la sentencia de fs. 420/424. Concedidos que fueron a fs. 428 y 430 respectivamente, el apoderado del demandado y la aseguradora fundamentó su disconformidad en la expresión de agravios de fs. 441/444 mereciendo la réplica de la parte contraria a fs. 454/456. Por su parte, el actor sustentó su queja a fs. 446/449, mereciendo el pertinente responde a fs. 451/452. Firme el llamamiento de fs. 457, los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos por este Tribunal (art. 263 del CPCC).

II. La actora promovió demanda contra Eduardo Raúl Catalán en su doble carácter de guardián y titular del vehículo Ford Taunus GLX -dominio ...- persiguiendo indemnización por los daños sufridos en el accidente de tránsito ocurrido el 10 de diciembre de 2009 en la localidad de San Bernardo del Tuyú, partido de La Costa, cuando en momentos en que conducía una bicicleta por la calle Mitre en sentido norte-sur, al llegar a la intersección con la calle Strobel (de sentido de circulación oeste-este), constatando que a 20 mts. aproximadamente se acercaba el vehículo que conducía el demandado, dobla hacia su izquierda para tomar Strobel. Señala que segundos más tarde siente una aceleración y un fuerte golpe en su espalda, producto del atropellamiento del vehículo señalado, cayendo al piso y sufriendo graves lesiones. Agrega que cuando tomó Strobel se mantuvo del lado izquierdo de la calzada, casi sobre el cordón, y que al sentir la acelerada del rodado atinó a subirse a la vereda para evitar la colisión. Por su parte, la aseguradora La Perseverancia Seguros S.A. al contestar la demanda (v, fs. 93/107) lo hizo en idénticos términos que el demandado (v, fs. 126/140; aclaración de fs. 149 y auto de fs. 150), a quien se le tuvo por incontestada la demanda por extemporánea (v, fs. 158). La citada, si bien reconoce el siniestro, discrepa con el actor en cuanto a la mecánica del hecho y las consecuencias que se derivaron del mismo.

Luego de la negativa genérica y particular de los hechos, señala que el actor circulaba en contramano por calle Mitre, es decir en dirección sur-norte. Por tal motivo le atribuyen la responsabilidad del hecho y solicitan su rechazo cuestionando los rubros peticionados. En la sentencia que se impugna, por aplicación de la teoría objetiva del riesgo que sienta el art. 1113, ap. 2° del Código Civil, se consideró que en orden a la pericia accidentológica realizada en sede penal, el rodado circulaba a una velocidad notoriamente impropia, y ante la falta de eximentes, la responsabilidad en el accidente recae exclusivamente sobre el demandado, por lo que se hizo lugar a la pretensión actoril.

III. La demandada y la citada en garantía se agravan de la responsabilidad establecida entendiendo que la iudex a quo se aparta de la pericia realizada en sede penal; ambas partes cuestionan los rubros daño moral, psicológico y lucro cesante; y sólo la actora cuestiona el daño físico. a) Responsabilidad:

Sabido es que, su atribución por el hecho de las cosas se encuentra regulada por la teoría del riesgo creado, y constituye el principio rector en este tema, tal como lo ha señalado la iudex a quo encuadrando la cuestión en el art. 1113 del Cód. Civil, que consagra la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa; es decir, que acreditado el nexo causal entre el daño alegado por la víctima y la cosa productora del mismo, su dueño o guardián resulta prima facie responsable. Por lo tanto, si el demandado pretende eximirse de la responsabilidad objetiva que la ley le endilga como dueño o como guardián, tanto él como su aseguradora deben acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder a fin de interrumpir -total o parcialmente- el nexo causal existente entre la intervención de la cosa y el daño producido (SCBA, Ac. 51.750, del 23-5-95; Ac. 51.688, del 6-2-96; entre otras). Sentado ello, el análisis debe hacerse en base a las pruebas producidas y traídas a fin de determinar el accionar de las partes (arts. 375, 384 del CPCC, 1113 del CC.). En tal lineamiento, reconocida como ha quedado la existencia del hecho, corresponde analizar su mecánica y la participación de los protagonistas a fin de indagar si efectivamente existió una interrupción en el nexo de causalidad, o si por el contrario, hubo responsabilidad exclusiva del actor como pretenden tanto la aseguradora como su asegurado en el recurso. Ambos cuestionan el apartamiento de la conclusión de las pericias

realizadas en sede penal, esto es la IPP N° ... que fue ofrecida por ambos litigantes y tal como se señaló en la sentencia, torna aplicable la doctrina clásica de la Corte local de asignarle a sus constancias pleno y amplio valor probatorio. Es así que para determinar si concurre o no la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del Código Civil, lo que interesa es la participación que el actor pudo tener para contribuir a la producción del evento dañoso. De este modo, el concepto de ?culpa de la víctima? está dirigido a la conducta de ésta como factor interruptivo de la relación de causalidad (art. 511 y 512 CC.). La aseguradora y el demandado sostienen su crítica en la conclusión arribada en la pericia realizada en sede penal en cuanto la bicicleta circulaba en dirección sur-norte y fue impactada en forma perpendicular sobre el lateral izquierdo (v, fs. 109, IPP acollarada). Cabe señalar, que ambos litigantes desistieron de la prueba pericial mecánica ofrecida en autos, solicitando se tenga por reproducida la realizada en sede criminal (v, fs. 348). La iudex a quo si bien alude a la causa penal para arribar a sus conclusiones, refirió que en base al croquis allí realizado, la circunstancia del despido post impacto del actor y la declaración testimonial de fs. 371/374, el automotor circulaba a una velocidad impropia al abordar la encrucijada, pero sin referir al sentido de circulación de la bicicleta que es el punto central en discusión a los efectos de analizar la conducta del ciclista. En ese camino tenemos que tanto del informe policial de fs. 1/3 como del croquis de fs. 24, ambos de la causa penal, surge con claridad el sentido de circulación de ambas arterias: Mitre tiene sentido norte-sur y Strobel, oeste-este. Asimismo, la pericia accidentológica realizada por el subcomisario Ducos, refiere como probable punto de colisión la altura media de la intersección de ambas calles tomando como referencias las esquinas que dan al este, y teniendo en cuenta los daños sufridos por los vehículos (v, pericia de fs. 21) concluye que el impacto del automotor se produce en forma perpendicular sobre el lateral izquierdo de la bicicleta (v, fs. 109). Si bien ninguno de los testigos pudo referir la mecánica del hecho y solo aluden a momentos previos haciendo alusión a la dirección en la que circulaba el actor, es lo cierto que Molinari, único testigo presencial del hecho, en su declaración en sede penal refirió que Torres circulaba en contramano por la calle Mitre (v, informe de fs. 82), agregando que ?ambos venían despacio? (v, IPP, fs. 80). Por su parte, también en sede represiva, los testigos Goya y Cueto indican haberlo visto al actor en momentos previos al accidente, circulando por Mitre de norte a sur (v, fs. 93 y 95/96, respectivamente), declarando en los mismos términos en sede civil (fs. 377 y 371, respectivamente). Este último refiere que el accidente se produjo en la intersección de ambas arterias ?antes de llegar a cruzar?, pero que venía circulando -por Mitre- sobre la derecha (v, fs. 95 vta./96), resultando contradictorio no solo a sí mismo por haber manifestado que no vio el accidente, sino con el resto de las pruebas. Como puede verse, estamos ante declaraciones testimoniales disímiles que responden a cada una de las versiones de los hechos brindadas por las partes, pero tanto el relato de la mecánica dado por el actor como los testimonios de Goya y Cueto difieren además, de la conclusión arribada por el perito en accidentología (v, fs. 106/110 de la IPP acollarada). Ante tal situación, resulta de relevancia lo testimoniado por Molinari por haber presenciado el hecho y haber tomado conocimiento inmediato y directo de lo sucedido. Cabe aclarar que sus dichos no pierden fuerza convictiva por la circunstancia de no haber prestado declaración en esta sede, resultando innecesario que los mismos sean ratificados por haber sido ofrecida como prueba la causa penal en los que aquéllos fueron vertidos, por ambas partes actuantes en el proceso. Asimismo, las lesiones padecidas por el impacto, según la pericia médica de fs. 338/340, se sitúan en la pierna izquierda de Torres, resultando también coincidente con la conclusión arribada por el perito en accidentología. Tal informe, si bien no es vinculante para el juzgador, quien puede apartarse del mismo exponiendo razones fundadas que resulten avaladas por otras constancias o pruebas habidas en autos (art. 384, 474 del CPCC; causa de este Tribunal n° 90.645, mi voto), debe ser tenido en cuenta en este supuesto, ya que del plexo probatorio no se advierten razones para apartarse del mismo. En su razón, no habiendo sido cuestionada tal experticia, a lo dictaminado por el experto ha de estarse (arts. 375, 384, 474 y conscs. del CPCC). Es decir, hasta aquí encuentro acreditado la existencia del hecho y la intervención de ambas partes en el mismo, que el actor fue embestido por la parte frontal del automotor en forma perpendicular sobre su lateral izquierdo, produciéndole las lesiones que surgen del dictamen pericial, así también el probable punto de impacto que señala el perito en sede penal. Queda por ver entonces la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en el siniestro y verificar la existencia del eximente previsto por el art. 1113 in fine del CPCC. En ese camino, no coincido con la iudex a quo en cuanto al exceso de velocidad que le atribuye al automóvil interviniente, basándose en las testimoniales de fs. 371/374 y en el hecho de haber sido despedido el ciclista. En cuanto la declaración del testigo Cueto (fs. 371/372) que toma la iudex a quo para presumir un exceso de velocidad en el modo de conducir del demandado, hay que decir que se trata de una mera suposición subjetiva -v, respuesta tercera- agregando en la respuesta séptima que ?cuando llegué ya había ocurrido el hecho? (fs. 371 vta.). Y en cuanto a lo declarado a fs. 373/374 que también se refiere en el fallo, nada aporta a los efectos de establecer la velocidad desarrollada por el automóvil, por lo que teniendo en cuenta los dichos de Molinari y la inexistencia de prueba en tal sentido, arribo a la conclusión que lo señalado por la iudex a quo en referencia a la velocidad desarrollada por el Ford Taunus, no se ajusta a las pruebas de la causa, máxime cuando del informe accidentológico de fs. 5/7, surge que el cuerpo del actor con posterioridad al impacto quedó a tres metros aproximadamente -sobre la vereda norte- de la intersección de las calles Strobel y Mitre. No obstante

la escasa producción probatoria en torno a la mecánica del hecho, aprecio que de lo actuado surgen presunciones de tal naturaleza que me llevan a la convicción que la producción de los hechos se condice con el relato de la citada en garantía y el demandado en su recurso (arts. 163 inc. 5, 375, 384, 456 del CPCC). Explica Chiovenda que estas presunciones son "aquellas de que se sirve el juez como hombre durante la litis para formarse su convencimiento, de modo análogo a como haría cualquier razonador fuera del proceso. Cuando, según la experiencia que tenemos en el orden normal de las cosas, un hecho es causa y efecto de otro hecho, o le acompaña, conocida la existencia de uno de los dos hechos, presumimos nosotros la existencia del otro. La presunción es, por consiguiente, un convencimiento fundado sobre el orden normal de las cosas y que dura hasta prueba en contrario" (Este Tribunal en causa N° 88404, sent. del 02/12/2009, 90557, int. del 9-8-2011, entre otras). Siguiendo ese lineamiento, esta Alzada ha dicho que el hecho que se quiere probar, es decir, el hecho objeto de la prueba, no es conocido pues a través de la percepción del juez o de un tercero, sino mediante su deducción derivada de un hecho previamente probado, que sirve para la comprobación de aquél, vale decir del indicio, en tanto esa consecuencia aparezca naturalmente por obra de un juicio lógico. La presunción judicial, simple u hominis (del hombre) es, en este orden de ideas, el juicio lógico que el juez extrae de los hechos probatorios, que no constituyen, reiteramos, la representación de los que se conceptúan o se establecen como objeto de la prueba, sino que permiten, en todo caso, su deducción, con un variable grado de probabilidad o certeza. (causa N° 93492, RSD-91-14, S, 2-9-2014). Con ello, considero verosímil la versión de los hechos dada por la citada en garantía y por el demandado, en la medida que sostuvo que el ciclista, al momento del accidente circulaba por la calle Mitre en contramano. De los elementos probatorios aportados, no surgen que el demandado haya infringido la velocidad prevista en las normas de tránsito (art. 51 de la ley nacional N° 24.449 vigente al momento del hecho, a la que adhirió la provincia de Buenos Aires por ley N° 13.927). Sin perjuicio de ello, el demandado debía conducir atento a los avatares de la circulación y preparado para la aparición imprevista de un peatón distraído y/o un ciclista desaprensivo, tan común en el tránsito diario de zonas urbanas, conduciendo con suma prudencia a fin de tener siempre el dominio de su vehículo frente a tales circunstancias (art. 50 de la citada ley). Se ha dicho al respecto que quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, puedan presentarse de manera más o menos imprevista. Así, la aparición de la figura del peatón distraído o del ciclista desaprensivo, son hechos que acaecen, si no normalmente, al menos ocasionalmente y el conductor debe estar lo suficientemente alerta como para sortear esas emergencias, salvo, por supuesto, casos excepcionales (SCBA, Ac 74632, S, 21-11-2001). En supuestos como este, la conducta del actor no puede derivar en una causal de exculpación para el demandado, ni tampoco ser un premio para el ciclista desaprensivo y distraído, toda vez que la demostración de una conducta de este tipo es expresamente contemplada por la normativa legal para neutralizar -en el caso parcialmente- la responsabilidad objetiva (arts. 499, 512, 902, 1109, 1111, 1113 -2da. parte- Cód. Civil). Por lo tanto, atendiendo a las circunstancias de tiempo modo y lugar, en mi opinión -conforme el reducido plexo probatorio-, si bien no se pudieron establecer las velocidades de ambos vehículos, tenemos por un lado que el conductor del automóvil no iba atento a los avatares de la circulación demostrando su falta de precaución para sortear la aparición de un ciclista desaprensivo y por otro que el actor contribuyó en mayor medida al circular en contramano, al acaecimiento del hecho violado las normas reglamentarias, interrumpiendo así parcialmente el nexo causal entre el daño y la cosa riesgosa -automotor involucrado-. En conclusión considero que si el ciclista hubiera obrado con el suficiente cuidado y previsión que la ocasión requería -no conducir en contramano- el accidente no se habría producido (art. 512 del CC), por lo que la atribución de la responsabilidad dada por la iudex a quo no resultó justa, siendo -en mi opinión- acertado fijarla en un 80 % al actor y en un 20 % al demandado, por lo que propongo modificarla en ese aspecto. A mayor abundamiento, cabe agregar que aún aceptando la versión del actor respecto a que se encontraba transitando en la dirección correcta, se advierte que igualmente incumplió con lo dispuesto por el art. 40 bis, inc. d) de la ley 24.449 y el resultado en cuanto a su responsabilidad sería idéntico. Ello así, porque además de lo señalado, tampoco cumplió con la prioridad establecida en el art. 40 de la citada ley, máxime cuando en sus relatos de los hechos manifestó haber visto el auto embistente acercándose a la encrucijada desde su derecha y de igual manera decidió tomar la calle Strobel (art. 41). Es más teniendo en cuenta el supuesto punto de impacto que se señala en el informe accidentológico de la causa penal, la maniobra de retome que habría hecho el actor en su giro hacia a la izquierda para subir a la vereda, también resultó imprudente e imprevista para el demandado. Teniendo en cuenta que el impacto se produjo sobre su lado izquierdo, para girar casi 180° debió prácticamente detener su marcha resultando un obstáculo asimilable al contemplado por el art. 59 de la citada normativa y en prohibición a la misma (cfr. art. 48 inc. d).

b) Rubros indemnizatorios: Resuelta la responsabilidad, debo analizar los rubros indemnizatorios. Tanto el actor como el demandado se agravan de los montos otorgados por daño psicológico, daño moral y lucro cesante, por considerarlos bajos y altos respectivamente. Asimismo, se alza también el actor respecto del quantum estimado por daño físico; del rechazo del rubro gastos por asistencia psicológica y de la tasa de interés aplicada -v. fs. 446/449-.

1. Daño físico: Sólo se agravia el actor de la estimación del daño físico por considerarlo reducido, entendiendo que no se ha tenido en cuenta el porcentaje de incapacidad que surge de la

pericia ni guarda relación con las estimaciones hechas por las Compañías Aseguradoras en acuerdos extrajudiciales. Teniendo en cuenta las pruebas aportadas y conclusiones del perito médico de fs. 338/340 que no han sido impugnadas por las partes ni han sido objeto del pedido de explicaciones que prevé el art. 473 del CPCC, hay que decir que la misma no resulta vinculante para el juzgador sino que configura una pauta valorativa más a los fines de estimar un valor indemnizatorio (arts. 384, 473, 474 del CPCC).

La doctrina legal establecida por la Suprema Corte de Justicia Provincial, indica que para fijar la indemnización por daños y perjuicios, no basta con mencionar los elementos probatorios y las pautas que se tuvieron en cuenta, sino una vez que se establecieron es preciso analizarlos e interrelacionarlos, pues apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestran porque el resultado es el se estima más justo ("Acuerdos y Sentencias": 1990-III-33). Y si bien deja librado a los jueces de las instancias ordinarias, la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, así como la fijación del quantum requiere la evaluación circunstanciada de los datos objetivos que resultan de la causa y los fundamentos por los cuales se arriba al monto de la indemnización establecida, proporcionando los datos indispensables para reconstruir el cálculo indemnizatorio eventualmente realizado, garantizando un posible control de legalidad (Ac. 33.444, del 16/4/85; "Acuerdos...", 1985-I-474). Lo expresado lo es sin perjuicio de recordar que para la determinación del quantum del rubro que nos ocupa existen dos mecanismos: uno, de vertiente laboral que recurre a fórmulas puramente matemáticas; y otro, predominante por ser mayoritario, basado en el principio de reparación integral, que repudia toda tabulación, y deja librado a la prudencia del juez tal tarea de acuerdo a las constancias de la causa (esta Cámara en causa N° 93.762, sent. del 11-11-2014). Es así que, recurriendo al segundo mecanismo, tal ponderación debe efectuarse con suma cautela, más aún cuando la pericia médica ningún sustento científico otorga ni menciona el tipo de baremo utilizado para determinar la incapacidad de la actora. Ahora bien, determinadas las lesiones -que no fueron puestas en duda-, como el grado de incapacidad establecido (39 %), corresponde valorar si la indemnización otorgada resultó justa. Vistas las constancias de la causa, las lesiones que padeció el actor que surgen de la prueba producida e informadas por el experto y teniendo en cuenta que sólo resultó cuestionado el rubro por considerarlo bajo, se concluye que el monto otorgado resulta justo, debiendo confirmarse en la suma de \$...; ello, teniendo en consideración la fecha del evento y que más allá de su condición de jubilado, las lesiones sufridas le impidieron seguir desempeñándose en otras actividades laborales, tales como trabajos de plomería o encargado de edificio que venía realizando el actor (arts. 1068, 1069, 1083 del C. Civil). En su razón, corresponde rechazar el agravio del actor y confirmar la suma por el rubro daño físico a la suma de pesos ... (\$...) que descontado el porcentaje de responsabilidad que se le atribuye prospera en la suma de \$... (arts. 165, 384, 385, 456, 474 y conc. del CPCC; 1067, 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del CC).

2.Daño psicológico: En este rubro el actor reclamó \$... habiéndose estimado en la sentencia impugnada la suma de \$..., que resultó cuestionado por ambas partes. Es sabido que el daño psíquico o psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, causado por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello. Es imprescindible para admitir este daño, su certidumbre y la relación causal con el hecho. Sin perjuicio de la dificultad probatoria en este punto. Es así que el grado de certeza que se necesita acceder a su indemnización torna necesario contar con el dictamen objetivo e imparcial de expertos en la materia, que ilustran al juez sobre este tan particular tipo de padecimiento (art. 457 del CPCC). Es claro el hecho de que en autos se ha probado su existencia atento lo informado por la perito psicóloga Maldonado a fs. 302/306 quien señala que el paciente presenta características estructurales de personalidad neurótica compatibles con un estrés postraumático con deterioro en su actividad social y laboral. Sugiere que es aconsejable que el actor reciba tratamiento psicológico aunque no pueda precisar su duración atento que ello estará ligado al tipo de tratamiento, su frecuencia y duración, aclarando que el paciente no ha recibido durante los dos años y medio posteriores al accidente, tratamiento alguno. No obstante lo señalado, estima un proceso de 8 meses con una frecuencia semanal a un costo mínimo a la fecha de la pericia de \$... No habiendo merecido pedidos de explicaciones, y haciendo un cálculo sobre lo sugerido por la experta, si bien coincido con la iudex a quo en que el mismo debe ser resarcido, corresponde su reducción. Por lo tanto, se estima en \$... al que le resta deducir el porcentaje de responsabilidad que se le impuso a la actora, quedando estimada en virtud de ello en la suma de \$... (arts. 1068, 1069, 1079, 1083 y cdtes. del CC).

3.Daño Moral: La sentencia de grado otorga en tal concepto la suma de \$... Se queja el actor por considerar reducido el monto otorgado y que habiendo reclamado en demanda dentro de este rubro el daño estético, la iudex a quo nada dijo al respecto. Más allá de advertirse cierta deficiencia técnica por parte del actor al reclamar dentro del rubro daño moral el daño estético, atento lo que viene sosteniendo este Tribunal en cuanto a que son dos rubros indemnizatorios que deben ser tratados por separado, es lo cierto que en la sentencia se ha omitido referir al mismo. Sabido es que el daño estético no configura una especie de daño material o moral, sino que estos son dos especies de daño desencadenados por la lesión estética, lesión que implica un plus en cuanto dimensión disvaliosa peculiar y típica con relación al atentado a la integridad física. En virtud de ello, no habiendo el a quo efectuado una doble indemnización

en tanto no ha dado tratamiento a este perjuicio al momento de analizar la procedencia del daño moral como del material, nada impide considerarlo por separado. Volviendo al rubro daño moral, éste apunta a resarcir de modo pecuniario el padecimiento espiritual sufrido por la víctima, en la medida que el dinero a través de las mundanales satisfacciones que pueda brindar, logre mitigar aquel padecimiento; en su fijación la jurisdicción debe dinamizar objetivamente la facultad discrecional ínsita en el art. 165 del CPCC, objetivización para la cual deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias tangibles que rodean el caso a juzgar (causa de esta Alzada n° 89.477 sent. del 31-8-2010). A tenor de tales parámetros, y las lesiones padecidas por el actor y el tiempo de internación (fs. 338/340 -pericia médica-), estimo a la luz de la razonabilidad y la prudencia que el monto otorgado en la sentencia resulta justo por lo cual debe confirmarse en la suma de \$..., que teniendo en cuenta a la responsabilidad atribuida prospera en la suma de \$...

4. Daño estético: El daño estético es aquel que se sufre en cualquier parte del cuerpo que es costumbre mostrar que tiene entidad suficiente y que constituye un daño independiente, sustentado sobre la base de los arts. 1068 y 1086 del Código Civil, y parte del presupuesto de que esa lesión produce una desventaja en la vida de relación del sujeto que la padece, lo que configura por ende un daño resarcible. No puede ignorarse, la alta significación que reviste la dimensión estética del cuerpo humano, expresiva de un valor de goce espiritual y que es también frecuente presupuesto, explícito o solapado, para la obtención de bienes económicos. La perfección física tiene, una gravitación personal y una trascendencia social, su alteración repercute anímicamente (complejos, sentimiento de inferioridad, introversión exagerada) y ejerce una decidida influencia en diversos aspectos de la vida de relación. Debe ser entendido en general, como toda alteración del esquema corporal, aunque no sea desagradable o repulsivo; y su resarcimiento sólo requiere que sea visible o apreciable exteriormente, por lo cual aunque sea su máximo exponente el del rostro o fisonomía, comprende también el padecido en otras partes del cuerpo. La armonía física es un bien deseable socialmente, para la vida en relación, especialmente cuando el lucimiento del cuerpo resulta necesario o fundamental (practicar deportes, bañarse en lugares públicos, usar ropa liviana, etc.). Pero también es valiosa individualmente y en la relación de pareja, pues el cuerpo es fuente de satisfacción para el sujeto que en él ve y que a través de él se expresa y, correlativamente, de mortificación cuando su normalidad o su belleza se encuentran afectadas (este Tribunal en causa N° 87887, sent. del 5-10-2010). Sin embargo para su procedencia es necesario acreditarlo. En autos, surge de la pericia presentada a fs. 338/340 por el Dr. Dávila, que las secuelas antiestéticas que presenta el actor, consisten en renguera por acortamiento del miembro izquierdo y un sinnúmero de cicatrices tanto traumáticas como quirúrgicas en su pierna izquierda que se detallan en el punto examen físico (v, fs. 338 vta. 339). Agrega el cirujano plástico que el paciente tiene impotencia funcional con disminución en la movilidad de cadera, rodilla y tobillo. En virtud de lo dicho, y conforme las lesiones descriptas, ninguna duda tengo respecto a la admisibilidad del rubro; en cuanto al monto por el cual progresa, debe establecerse en la suma de \$..., que en proporción a la responsabilidad atribuida queda en la suma de \$... (arts. 165 375, 384, 424, 474 del CPCC; 1083, 1086 del Cód. Civil).

5. Lucro cesante: En la sentencia que se impugna, se estimó este rubro en la suma de \$..., teniendo en cuenta para fijar tal cuantía, sólo el período de ocho meses que habría estado inhabilitado el actor para realizar cualquier actividad laboral, sin estimar el importe que pudo haber percibido mensualmente. El quantum indemnizatorio por este rubro resultó cuestionado por ambos litigantes. Sabido es que el lucro cesante es un daño que para su procedencia requiere la prueba fehaciente de su existencia, toda vez que no se presume. Este perjuicio, o menoscabo patrimonial material, consiste básicamente en la ganancia frustrada a causa del hecho antijurídico, y para que resulte indemnizable es menester que sea cierto, es decir no debe ser eventual o hipotético, ni consistir en suposiciones no probadas, ni en posibilidades abstractas, sino que es necesario demostrar su realidad concreta (arts. 505 inc. 3°, 511, 512, 902 C. Civil). Por ello, debo evaluar si en el caso fue acreditado el valor certeza que autorice a inferir su existencia "debiendo descartarse el que sólo reposa en las aspiraciones, deseos o imaginación del peticionante, sin real sustento material de los hechos" (SCBA, JA, 1965-III-172; arts. 1067, 1068, 1069 y conss. del CC; este Tribunal en causa N° 93.331, sent. del 13-5-2014). Si bien en autos se ha demostrado cierta actividad laboral como gasista y plomero (v, facturas de fs. 61/67) y que se encontraba inscripto ante a la AFIP al Régimen Simplificado de Pequeños Contribuyentes como Categoría B -locación de servicios-, lo cierto es que nada se ha evidenciado en cuanto a sus efectivos ingresos por tales tareas, no resultando suficientes las manifestaciones de los testigos de fs. 373 y 377, que sólo refieren a un monto de ingresos aproximado y sin sustento de otros elementos de prueba. Es casi nula actividad probatoria eficiente desplegada por la actora respecto del rubro indemnizatorio en tratamiento. No acreditó que a pesar de su incapacidad que continuó, pasados los 8 meses de recuperación y tratamiento que señala, impedido de realizar la actividad de gasista. Pero teniendo en cuenta que con las facturas antes mencionadas, demostró ingresos durante ese período, entiendo justo fijar la indemnización de esta parcela, teniendo en cuenta que debió compartir los ingresos con un ayudante como indica, en la suma de \$...; monto éste que es el equivalente del total de las facturas de fs. 63, 64, 66 y 67, no así las de fs. 61, 62 y 65 que corresponden a períodos anteriores al accidente. Ello así, teniendo en cuenta que lo que habría percibido por tales conceptos es el 50 % de los trabajos (art. 165 CPCC). Por lo tanto, teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad, se lo fija en \$... (arts. 375, 384 del

CPCC). 6.Intereses: Ante el agravio del actor respecto a la improcedencia de la tasa de interés aplicada por la iudex a quo, se adelanta que no puede prosperar. Ello así en tanto nuestro Superior Tribunal ha adoptado su postura en causa Ac. 101.774, sent. del 21-IX-2009, ratificanda en causa C 101313, sent. del 6-X-2010 respecto a la aplicación, en supuestos como éste, de la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a 30 días (tasa pasiva) y ello constituye doctrina legal (art. 161 Cont. Provincial). En virtud de ello corresponde rechazar el agravio (temp. de esta Alzada en causa N° 88.881 sent. del 14-09-2010; 89.361, sent. del 9-11-2010, entre tantas otras). CON LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS, VOTO POR LA AFIRMATIVA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO: Conforme el Acuerdo alcanzado en la cuestión precedente corresponde, confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide. Modificarla en cuanto al porcentaje de responsabilidad en el hecho, la que se establece en un 80 % para el actor y un 20 % para el demandado, debiendo prosperar la demanda en virtud de tales porcentajes en la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses indicados en la instancia de grado. Las costas en esta instancia se imponen en el orden causado atento la forma de decidir (arts. 68, 163 inc. 5, 165, 375, 384, 457, 474 y concs. del CPCC; 512, 901, 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1086, 1109, 1111, 1113, del CC; ley 24.449 a la que adhirió la provincia de Buenos Aires por ley N° 13.927). ASI LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal resuelve confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide. Se la modifica en cuanto al porcentaje de responsabilidad de cada parte en el hecho, la que se establece en un 80 % para el actor y un 20 % para el demandado. En consecuencia de tales porcentajes, se hace lugar a la demanda en la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses indicados en la instancia inferior. Las costas en esta instancia se imponen en el orden causado atento la forma de decidir (arts. 68, 163 inc. 5, 165, 375, 384, 457, 474 y concs. del CPCC; 512, 901, 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1086, 1109, 1111, 1113, del CC; ley 24.449 a la que adhirió la provincia de Buenos Aires por ley N° 13.927). Notifíquese. Regístrese. Devuélvase. 003325E