

Accidente De Transito Colision Entre Camioneta Y Micro Omnibus Maniobra De Sobrepaso Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre camioneta y micro-ómnibus.

Maniobra de sobrepaso. Rubros indemnizatorios Se incrementa la indemnización y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios originados en un siniestro automovilístico en el que participaron una camioneta pick up y un micro-ómnibus por entender que la accionada no pudo acreditar la ruptura del nexo de causalidad por el hecho de la víctima.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia única en autos: "LOPARDO EDUARDO OSCARC/ MALDONADO EZEQUIEL NICOLAS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO) ", y en autos: "ALMONACID CARLOS ALBERTOC/ TRANSP 25 DE MAYO SRL Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) ", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1. ¿Es justa la sentencia única dictada a fs. 397/427 de la causa n° 162877 caratulada ?LOPARDO Eduardo Oscar c/ MALDONADO Ezequiel y TRANSPORTES 25 de Mayo / Daños y perjuicios" y a fs. 413/443 del expte. n° 162878 caratulado ?ALMONACID Carlos Alberto c/ TRANSPORTES 25 de Mayo y otros s/ Daños y Perjuicios?? 2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el Dr. Gérez dijo: I. En la sentencia única de primera instancia, el Sr. Juez se expidió en cinco parcelas dispositivas, las dos primeras fueron referidas a la causa ?LOPARDO Eduardo Oscar c/ MALDONADO Ezequiel y TRANSPORTES 25 de Mayo / Daños y perjuicios". Las dos siguientes correspondieron al expediente caratulado ?ALMONACID Carlos Alberto c/ TRANSPORTES 25 de Mayo y otros s/ Daños y Perjuicios?. La restante corresponde a ambas actuaciones. En primer lugar, acogió la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Eduardo Oscar Lopardo contra Ezequiel Nicolás Maldonado y Transportes 25 de Mayo SRL, condenando a estos últimos por la suma de \$37.313 más intereses y costas. En segundo lugar, rechazó la demanda promovida por Eduardo Oscar Lopardo contra la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros?, aseguradora del ómnibus de titularidad de Transportes 25 de Mayo SRL, con costas a esta última por haber provocado su intervención. Seguidamente, hizo lugar a la demanda promovida por Carlos Alberto Almonacid contra Transportes 25 de Mayo SRL y el Sr. Ezequiel Nicolás Maldonado, condenando a éstos últimos conjuntamente con la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en los términos y límites del aseguramiento, por la suma de \$90.000, más intereses y costas a los demandados vencidos. Rechazó la demanda promovida por Carlos Alberto Almonacid contra Eduardo Oscar Lopardo y la citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros SA, imponiendo costas a Transportes 25 de Mayo SRL y al Sr. Ezequiel Nicolás Maldonado. Finalmente, difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en uno y otro proceso en los términos del art. 51 del dec. Ley 8904/77. II. Fundamentos del fallo. El encuadre legal a la luz de la fecha del hecho dañoso ocurrido el día 9 de julio de 2011, como de los daños reclamados fue anclado en el art. 1113 del derogado Código Civil ley n° 340, por ser anteriores a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial que opera a partir del 1 de agosto de 2015. La prejudicialidad penal observada respecto de la Instrucción Penal Preparatoria caratulada ?Lopardo Oscar Eduardo y Maldonado Ezequiel Nicolás s/ Lesiones Culposas?, fue excluida por el Juez de toda incidencia sobre el análisis de los hechos de este caso, en virtud del archivo de las actuaciones dispuesto por el fiscal en uso del principio de oportunidad. El magistrado tuvo por cierto en base a cómo fue trabada la Litis, que el hecho dañoso proviene de un siniestro automovilístico ocurrido el día 9 de julio de 2011 a las 22 horas en la calle Calabria ente las de Martínez de Hoz y Goñi de esta ciudad, en el que participaron una camioneta pick up Chevrolet dominio ... conducida por el Sr. Eduardo Oscar Lopardo y en donde viajaba como acompañante el Sr. Carlos Alberto Almonacid, y un microómnibus perteneciente a la empresa ?Transportes 25 de Mayo?, conducido por el Sr. Ezequiel Nicolás Maldonado. Respecto de la mecánica del acontecimiento, responsabilizó exclusivamente al conductor del ómnibus y a la empresa transportadora por haber sido el vehículo de transporte público de pasajeros el que embistió con su vértice delantero izquierdo al rodado del actor en su parte trasera derecha, en ocasión de que la maniobra de sobrepaso realizada por el actor para adelantarse respecto del ómnibus ha sido ejecutada con regularidad. Consideró que medió un obrar culposo del conductor del micro, que implicó además un desoimiento de la ley de tránsito (24449), la que impone que todo conductor debe conducir con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, debiendo

advertir previamente cualquier maniobra y realizarla con precaución, evitando crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito. Puntualizó que tanto el conductor del ómnibus como la empresa titular no han logrado desvirtuar la presunción en contra que les cabe en virtud de ser dueño y guardián (respectivamente) de una cosa riesgosa que causó daños a otro, pues no acreditaron una eximente idónea para desvirtuarla. Concretamente, no probaron la hipótesis alegada referida a la culpa de la víctima. Como consecuencia de ello, el a quo eximió al demandado Lopardo ante el reclamo que le promoviera en su contra el Sr. Carlos Alberto Almonacid, a quien transportaba con carácter benévolo a bordo de su utilitario Chevrolet y sufriera lesiones derivadas del accidente.

Al tiempo de analizar los rubros indemnizatorios, el Juez consideró fundado el reclamo del Sr. Lopardo por daño material, pérdida de valor venal y privación de uso, en base a las fotografías, los presupuestos y el dictamen pericial. Con relación al Sr. Almonacid, receptó el pedido de resarcimiento derivado de la incapacidad temporaria y absoluta como también la permanente y parcial, aunque por un monto menor al demandado, siendo reclamada por tal concepto la suma de \$70.000, otorgó \$40.000, con base en la historia clínica y la pericia traumatológica, de la cual extrajo que la víctima se vio afectada en forma permanente con una incapacidad del 15%. Lo reclamado por el mismo litigante en concepto de lucro cesante fue reconocido en los términos que lo quiso en la demanda, con base en la prueba testimonial sobre su desempeño como trabajador filetero, del cual también se ha dado cuenta de sus ingresos mensuales, totalizando una indemnización de \$20.000. En forma parcial también prosperó su reclamo por daño moral, siendo que de los \$50.000 reclamados le fueron reconocidos \$30.000 por tal concepto. Por otra parte, estimó oponible la franquicia de \$40.000 en beneficio de la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, de lo cual derivó que debía ser rechazada la demanda promovida por el Sr. Lopardo dado que los montos indemnizatorios resultaron inferiores al de franquicia. En cuanto a la procedencia del resarcimiento correspondiente al Sr. Almonacid, el sentenciante aclaró que sería responsable la citada en garantía pero sólo en los límites y términos del aseguramiento.

Respecto de la tasa de interés aplicable al capital de condena, dispuso que fuera la tasa pasiva más alta que pague el Banco Provincia de Buenos Aires, con fundamento en doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia dispuesta en causa ?Cabrera c/ Ferrari s/ Daños y Perjuicios? (C. 119.176 del 15-6-2016), y por esta Cámara, Sala II en causa ?Ruiz Díaz c/ Krey Meyer y otro s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 18-8-2016; aplicable desde la fecha del hecho dañoso puesto que los rubros indemnizatorios reconocidos constituyen una reparación de desmedros que se produjeron a partir del referido evento. Al tiempo de imponer las costas aplicó el principio objetivo de la derrota, en orden al progreso aún parcial de ambas demandas y en atención al principio de reparación integral de la víctima. En el caso ?Lopardo? impuso las costas a Ezequiel Nicolás Maldonado y Transportes 25 de Mayo SRL tanto por el reclamo principal como por el rechazo de la demanda contra la citada en garantía, respecto de lo cual fue calificada como parte vencida. Del caso ?Almonacid?, también impuso exclusivamente las costas a los nombrados Maldonado y la empresa de Transportes, pues consideró que aun cuando fue rechazada la demanda contra el Sr. Lopardo, el actor se hallaba legitimado para accionar en el modo que lo hizo, por lo que los gastos del juicio no le podrían ser cargados. Incluyó en la consideración de esta parcela el subcapítulo correspondiente a los gastos derivados de la pericia médica, respecto de la cual opusiera desinterés la transportadora 25 de Mayo SRL, pues el dictamen fue relevante y no estéril, toda vez que la producción de la misma ha sido lo que permitió la justipreciación del rubro vinculado a aquélla. III. Recursos de apelación. La sentencia del expte. 162877 fue apelada por la citada en garantía a fs. 432, y por la empresa Transporte 25 de Mayo SRL a fs. 434. Agotada la vía conciliatoria convocada por esta Sala conforme acta de fs. 453, las apelantes presentaron sus agravios a fs. 455/463 (Transportes 25 de Mayo SRL), y a fs. 467/474 (citada en garantía ?Protección Mutual?). Las contestaciones presentadas a fs. 483/484 y 486/487 fueron desglosadas por extemporáneas conforme providencia de fs. 490. También fue recurrida la sentencia en el expediente 162878, por la parte actora ?Carlos Alberto Almonacid? a fs. 444, por la citada en garantía (?Protección Mutual?) a fs. 450 y por la compañía de transportes a fs. 452, quienes fundaron a fs. 479/486, 497/504 y 488/495 respectivamente. La actora contestó ambos memoriales de sus contrincantes a fs. 508/513. La citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros SA? contestó los agravios de la empresa de transportes a fs. 515/516 y de la otra citada ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? a fs. 518/519. IV. Síntesis de los memoriales. IV. 1. Agravios de ?Transportes 25 de Mayo SRL? (expte. N° 162877, fs. 455/463 y expte. N° 162878 fs. 488/495) y de ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? (expte. 162877 fs. 467/474, y expte. 162878 fs. 497/504). En las cuatro piezas de referencia, tanto la Empresa de Transporte como su Aseguradora desarrollan una exposición prácticamente idéntica de agravios para revertir la atribución de responsabilidad, a excepción de que la primera suma un agravio contra la imposición de costas en la causa 162877 (fs. 462), por lo que extraigo la síntesis de ambas presentaciones y las expongo en forma conjunta a continuación, con el fin de ofrecer una mayor claridad en la redacción. Las apelantes critican el razonamiento del juez en la interpretación de los hechos. En tal sentido, cuestionan la observación realizada por el magistrado en la parte que concluye que la maniobra de adelantamiento desplegada por la actora en los instantes previos al accidente se encuentra legalmente permitida y que los accionados no acreditaron que la misma fuera realizada en forma

antirreglamentaria. Consideran que una maniobra de ese tipo requiere de parte del conductor el deber de respetar determinadas reglas como por ejemplo que la vía esté libre en una distancia suficiente para evitar todo riesgo, buena visibilidad y que no interfiera la marcha del vehículo sobrepasado al retomar su carril, y cita el art. 42 de la ley 24449. A su entender, el a quo debió evaluar si con la maniobra de sobrepaso iniciada por el actor fue incrementado el riesgo que de suyo conlleva la misma, teniendo en cuenta que la calzada contaba con 8 metros de ancho y era de doble mano, cuestión que implicaba necesariamente que el actor invadiera la mano contraria para lograr el adelantamiento de su vehículo. De la pericia mecánica las aquí apelantes subrayan la duda del ingeniero en cuanto habilita pensar en dos hipótesis como posibles secuencias generadoras del accidente de tránsito. En un caso es la camioneta conducida por el actor el vehículo que culmina su acción de sobrepaso cerrando camino al ómnibus en un intento de reingresar a la vía regular de circulación, por la eventualidad de que se hubiera encontrado con otro rodado que venía de frente. En otro, es el transporte de pasajeros el que ocasiona el roce contra el automotor del actor, como producto de una maniobra de apertura hacia la izquierda para esquivar un auto estacionado en la mano por la que circulaba el micro. Postulan que el Juez ha omitido considerar que el testimonio de la testigo presencial Salvadeo Motta, en orden al relato de los hechos apreciados en forma directa por sus sentidos, es concordante con la primera hipótesis de ocurrencia del siniestro que planteara el perito mecánico, en la que la unidad de transporte habría sido encerrada por una maniobra de reingreso al carril de circulación ejecutada por la actora luego del sobrepaso, y de tal modo se configuraría la culpa del propio demandante en la ocasión del hecho dañoso. Critican que el a quo restara validez probatoria al relato de la testigo en orden a que ella no vio el momento exacto ni el modo en que se produjo el rozamiento de los vehículos implicados. Consideran que la testigo sí advirtió la maniobra de sobrepaso ejecutada por el automotor de la actora, para lo cual refieren al texto de la declaración vertida en la causa ?Almonacid?, citando que ?del otro lado venía un auto?, y que a fs. 215 dijera ?la camioneta como se tira arriba del colectivo cuando va a pasar, lo roza y pierde el control?. En esa línea de pensamiento, agregan que la testigo advierte la presencia de otro rodado que venía por la mano en la que el actor desarrollaba el sobrepaso, lo cual proponen estimar a los efectos de señalar la imprudencia del actor al iniciar el adelantamiento, pues a su entender no se encontraban dadas las condiciones de seguridad adecuadas para ejecutarla, dado que el avance de otro vehículo reglamentariamente por su mano de circulación no es un hecho imprevisible. Refieren que la conducta de la actora en este caso rompe el nexo de causalidad, pues la unidad de transporte circulaba correctamente por su mano y a baja velocidad, siendo el rodado del actor la única condición para la producción del daño, por realizar una maniobra que provoca el rozamiento de ambos móviles. Para fundar su postura, señalan que el perito ingeniero dictaminó que el lugar del impacto se produce entre el vértice delantero izquierdo del ómnibus y parte derecha de la caja de carga de la camioneta pick up, y a partir de ello puntualiza que la camioneta se encontraba circulando en contramano y que ?claramente intentaba el retorno a la mano de circulación? (textual memorial fs. 457 vta., 3er. párrafo). Respecto de las costas, ?Transportes 25 de Mayo SRL? solicita en causa n° 162677 que se la exima del pago de las correspondientes a la citación en garantía de ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, alegando que su parte habrá de afrontar el pago de la franquicia por la suma de \$40.000 en total, incluyendo las condenas de ambos juicios que derivan de un único acontecimiento, sin considerar individualmente el capital de condena de cada causa en particular, para lo cual cita en apoyo lo dispuesto en las condiciones generales de póliza, obrantes a fs. 118. IV. 2. Agravios de la parte actora, Carlos Alberto Almonacid en causa n° 162878 (fs. 479/486). En dos capítulos la apelante propone que sean incrementadas las sumas indemnizatorias de daño por incapacidad sobreviniente y daño moral. Por el primer concepto solicita \$119.244, pues considera aplicable la formula ?Méndez?, enunciada por la Cámara Nacional del Trabajo, Sala 3, en autos ?Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba SA y Otro s/ Accidente - Acción Civil?. Comenta dicho precedente detallando que fija en 75 años la edad tope para su aplicación, teniendo en cuenta el fin de la vida útil de la víctima y la merma de salario que en su carácter de trabajador sufrirá como consecuencia de su incapacidad laboral, lo cual refleja en la etapa pasiva en su haber previsional, y tiene en cuenta la aleatoriedad del ingreso de la víctima, su edad, como también las perspectivas de mejora y el riesgo de desempleo, de modo tal que la disminución de la escala refleja la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso, empleando además una tasa de interés del 4%. Tal es la solución que considera más justa a los fines de reparar debidamente la mengua en la capacidad vital permanente de la víctima, derivada de la ?subluxación de codo con fractura epitroclea? (fs. 482 vta. in fine), cuya proporción señala desde la cita de pericia médica en un 15%, y en base a la demostración de ingresos entre los \$5.500 y \$6.000 mensuales que refiere de la declaración testimonial de fs. 293, teniendo en cuenta para el cálculo la edad del actor nacido el 1 de junio de 1951 conforme copia de DNI. Apoya su pedido, además, en que la pretensión vertida en la demanda fue sujeta a lo que resultara de la prueba, lo cual permite a su entender que se otorgue un monto superior al que estimó al tiempo de promover las actuaciones, sin afectar la congruencia del fallo (cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en causa n° 53743, entre otros, a fs. 484 quinto párrafo). Respecto del daño moral solicita un incremento hasta alcanzar la suma de \$50.000, pues a su entender, las mismas circunstancias evaluadas por el juez de primera instancia, detallando los

padecimientos experimentados por la víctima de acuerdo a sus condiciones personales de edad, desempeño laboral y condición pasiva en el acontecer del hecho dañoso, habilitarían justificadamente que el resarcimiento se extienda más allá de los \$30.000 que obtuvo en la sentencia apelada.

V. Consideración de los recursos Con el objetivo de lograr un buen orden metodológico, analizaré en primer lugar la procedencia de los agravios que se han dirigido para cuestionar la atribución de responsabilidad, en forma unificada, lo que adelante será rechazado, para luego abordar la revisión de los conceptos indemnizatorios propuesta por la actora, y finalmente, el parcial correspondiente a las costas que discute la empresa de transporte con relación a la citación en garantía de su aseguradora.

V.1. Atribución de responsabilidad: agravios de la demandada y la citada en garantía. Corresponde señalar que hay concordancia de opiniones en cuanto a cuáles son los presupuestos del sistema resarcitorio que deben hallarse acreditados para que opere la responsabilidad civil, y éstos son: a) la antijuridicidad, b) el factor de atribución, c) la existencia del daño, y d) la relación de causalidad entre éste y el obrar del accionado (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Responsabilidad Civil, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p. 153; López Mesa, Marcelo J., Código Civil y Leyes Complementarias, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 327; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, T.2, Ed. Hammurabi, 2006, p. 476; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, 9na. edic. ampliada y actualizada, Bs.As., 1997, pág.107/8; jurisp. SCBA, C 91.325 sent. del 18/11/2008; C 75.489 sent. del 06/05/2009 y de ésta Cámara, sala II, causas nros. 110.086, RSD-14 del 6/2/2003; 120.841, RSD-364 del 24/06/2003; Sala III, causa n° 161962, RSD 83-17 del 6-4-2017).

En el caso particular de autos, en tono al segundo presupuesto enunciado (factor de atribución) no hay discusión pues no hay agravio sobre el encuadre legal del caso que efectuó el juez, con apoyo en el art. 1113 del Código Civil de la ley n° 340 (arts. 163 inc. 4°, 266 CPC).

Conforme se encuentra dispuesto en esta norma, el dueño o guardián de una cosa riesgosa que causó daños sólo puede eximirse de responsabilidad demostrando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Nos enseñan Trigo Represas y López Mesa que cuando el daño obedece al ¿riesgo o vicio? de la cosa, nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva del dueño o guardián, generadora por sí sola del deber de resarcir, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero extraño por quien no debe responder, haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño producido, o sea que tales proceder constituyan una causa adecuada del perjuicio diferente del ¿riesgo o vicio? de la cosa (Tratado de la Responsabilidad Civil, T.III, ed. La Ley, Bs.As., 2004, pág. 360).

Además, existe una ventaja particular respecto al demandante en los supuestos en los que el reclamo indemnizatorio deriva de un ¿accidente de tránsito?, puesto que en esta hipótesis se presume la ¿relación de causalidad? a partir de la prueba del choque (doctrina de la SCBA a partir del leading case ¿Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/ Vilches, Eduardo Roque y otro s/ Daños y perjuicios?, 8/4/1986, y reiterado en numerosos pronunciamientos: causas 97835 del 4/11/2009, 84155 del 3/3/2004, 81357 del 6/9/2006, entre otros).

Efectivamente, por tratarse de un supuesto de responsabilidad ¿objetiva?, basta con la demostración del acontecimiento dañoso y el contacto material con la ¿cosa riesgosa? -en el caso: ómnibus- para que se tenga por cumplido el requisito de ¿causalidad adecuada?, trasladándose el peso probatorio (carga de la prueba) a la parte demandada, quien sólo podrá eximirse con la acreditación de la ruptura del nexo causal a través de las siguientes eximentes: hecho de la víctima, de un tercero y caso fortuito o fuerza mayor (art. 514 del C.Civil ley n° 340, conf. dot. SCBA cit. párrafo ant.).

Y cuando la ley presume la relación causal, explica Zavala de González, ¿la prueba de los eximentes debe ser ¿inequívoca?...?su apreciación debe ser severa: se requiere certeza de que el daño no obedece a la causa aparente que se imputa a dicho sujeto? (¿El proceso de daños? editorial Hammurabi t°3. Página 213; cit. Sala 2 en causa n° 138041 ¿Cerimelli c/ Casquero s/ Daños y Perjuicios, RSD 214 del 9-8-2007).

En el presente caso también está fuera de discusión el ¿contacto material? entre ambos vehículos (ver escritos de demanda fs. 60 vta. y contestaciones de fs. 92 y fs. 124 vta., 136 vta., de la causa n° 162878 ¿Almonacid?; también demanda fs. 39 y contestaciones a fs. 69 vta., 83 vta., 128 vta. de causa n° 162877 ¿Lopardo?; art. 421 y conchs. Del CPC), por lo que la carga de demostrar la ¿ruptura del nexo causal pesaba sobre la parte demandada. En tal sentido esa parte alegó ¿culpa exclusiva de la víctima?.

Aclaración sobre el particular, a los fines del estudio de la presente se considera como parte demandada a ¿Transportes 25 de mayo? (conjuntamente con el conductor del ómnibus, Sr. Ezequiel Maldonado, y la citada en garantía ¿Protección Mutua?). Ello así, pues si bien el Sr. Eduardo Oscar Lopardo fue demandado en la causa n° 162878 por el Sr. Carlos Alberto Almonacid, aquél quedó liberado de responsabilidad por no haberse probado su culpa en el carácter de víctima en el expediente en el que actuó como parte actora.

El análisis del agravio traído a nuestro conocimiento por la empresa de transportes demandada y su citada en garantía se centra, precisamente, en determinar si es correcta la valoración de la prueba que condujo al sr. Juez a quo para entender que no fue acreditada la culpa del Sr. Lopardo, en su carácter de víctima (y parte actora) en la causa 162877, y -residualmente- de ¿tercero por el cual no debe responder? en la causa ¿Almonacid? n° 162877.

En este punto, a nuestro entender, la prueba aportada por la parte demandada no ha resultado concluyente.

Respecto de la prueba pericial referida a la mecánica del hecho, el ingeniero Miguel Angel Ramunno, al responder al punto de pericia ¿a? de la actora en causa n° 162877 y n°3 del cuestionario de la demandada en causa n° 162877 señaló que

quedan dos posibilidades de ocurrencia del hecho: ?1°) Que al estar sobrepasando la Pick Up Chevrolet al micro ómnibus, la camioneta se encontrara con otro vehículo que circulaba por la misma calle en dirección contraria, debiendo cerrarse hacia su derecha para evitar un choque de frente, momento en el cual se produce el roce con el micro.? ?2°) Que al estar sobrepasando la Pick Up Chevrolet al micro ómnibus, éste se abiera hacia su izquierda para evitar chocar un vehículo estacionado contra el cordón de la mano por la que circulaba el micro ómnibus, produciéndose entonces el roce entre ambos rodados? (fs. 307 vta., causa n° 162877 y fs. 384 causa n° 162878). Como podrá observarse, su dictamen avala tanto una como otra versión de los hechos (maniobra del conductor del colectivo hacia la izquierda mientras el actor se adelantaba por ese lado o maniobra de encerramiento de la camioneta al intentar pasar al colectivo). Esto significa que, en virtud de sus conocimientos técnicos, y los daños observados, existe la misma probabilidad de que el roce o choque se haya producido tanto de una como de la otra forma. Esa pericia no fue objeto de pedido de explicaciones, ni tampoco impugnada por las partes. A partir de esa circunstancia probatoria, y por aplicación del sistema de la sana crítica que campea en nuestro procedimiento civil (art. 384 y conchs. Del CPC; SCBA, AC. 59.243, s. 12/8/1997; ac. 64.885, s. 14/7/1998 entre otras; conf. cit. esta Cámara, Sala 3 en causa n° 146223, RSD 22-16 del 24-2-2016, entre otras), era de esperar que alguna de las dos versiones fuera ?confirmada? por algún otro medio probatorio que corrobore uno u otro modo de acontecer. La parte demandada (recordamos: con la carga probatoria sobre sus espaldas) intenta conseguir la revocación del fallo a partir de la prueba testimonial, la que según su versión contribuye decididamente para inclinar la balanza en su favor, es decir, para que el órgano jurisdiccional tenga por acreditado que el accidente se produjo por el ?encerramiento? de la camioneta por delante del colectivo para evitar una colisión con un vehículo que venía circulando por la mano contraria. Coincido con el Sr. Juez a quo en cuanto considera que la declaración de la testigo Ludmila Salvadeo Motta no arroja mayor precisión sobre el punto. Solo admite que venía un vehículo de frente, pero no establece a qué distancia, por lo que mal podría ?deducirse? (art. 163 inc. 5°, seg. párr.. del CPC) que esa circunstancia, por sí sola, permite colegir que la camioneta hizo una maniobra intempestiva de adelantamiento y encierro (fs. 304 de causa 162878, conf. arts. 384 y 456 del CPC). Ello podría solo valer como un indicio, cuya imprecisión no permite afincar una conclusión que califique con algún rasgo de culpa (negligencia, imprudencia, impericia) el accionar del conductor de la pick up en el momento que realiza el adelantamiento del colectivo: ?...es la concurrencia de indicios la que operaría como fundamento o supuesto de hecho para ser aplicadas [las presunciones] en la valoración de la cuestión fáctica. La norma del artículo 163 inc. 5° del CPCC exige la incidencia de una pluralidad de indicios, de gravedad y concordancia suficiente.? (CC0202 LP 99733 RSD-14-3 S 20/02/2003, ?Esterelles, Miguel Gerónimo c/Montes Fernando Oscar y otros s/Daños y perjuicios-beneficio?, cit. por OTEIZA, Eduardo para ARAZI, Roland, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2009, T. I, pág. 299). Luego, al declarar la misma testigo en el mes de agosto de 2014 en el expte. ?Lopardo?, n° 162877, no hizo referencia alguna - ni fue interrogada sobre el punto- de que por la mano contraria circulara un vehículo de frente. La condición de ser una testigo presencial implica que ha percibido el hecho dañoso con sus propios sentidos. Ello permite al juez apreciar a partir del relato del dicente cuál es la secuencia sensorial activada ante el estímulo que captó la atención (ALTAVILLA, Enrico, ?Sicología Judicial?, Vol. II, Depalma, Bs. As., 1970, pág. 825; conf. mi voto en causa n° 146223 cit.). Paralelamente, de ambas declaraciones de la testigo Salvadeo Motta surge que no vio el momento del impacto, sino que escuchó el impacto y fue eso lo que la llevó a ver el adelantamiento de la camioneta, pues dijo: ?siento un impacto del lado izquierdo del colectivo, cuando me doy vuelta a mirar, veo que una camioneta lo pasa y como la calle era mano y contramano, la camioneta como se tira arriba del colectivo cuando va a pasar, lo roza y pierde el control. La camioneta se va para el lado izquierdo y choca un árbol? (fs. 215 vta., expte. ?Lopardo?, n° 162877). En ?Almonacid? dijo que ?se escucha un impacto, un ruido. Yo venía del lado derecho y el ruido se escuchó del lado izquierdo? (fs. 304 vta.). Primero escuchó el ruido. Luego vio lo que estaba pasando: ?Giro a mirar y me di cuenta que pasó una camioneta, roza al colectivo y se va para el lado izquierdo. La calle es mano y contramano, del otro lado veni[a] otro auto? (fs. 304 vta., a continuación de la cita anterior). De todo ello advierto que la declarante, pese a la afirmación de que la camioneta ?se tira arriba del colectivo?, no ha visto el lugar que cada vehículo ocupaba en la escena del evento dañoso, y por ello no provee ninguna percepción que conlleve a la verificación de que la versión correcta es la de la demandada, (arts. 384 y 456 del CPC, conf. KIELMANOVICH, Jorge, ?Teoría de la Prueba y Medios Probatorios?, Abeledo Perrot, Bs. As., 1996, pág. 240). Este panorama, analizado a la luz de la carga probatoria antedicha, coloca a la demandada en la situación de perdedora: no pudo acreditar la ruptura del nexo de causalidad por el hecho de la víctima, en forma total ni parcial. Esa conclusión incluso debería mantenerse si agregáramos a favor de la hipótesis de la demandada que no coincido con el modo en que el Sr. Juez de primera instancia ha valorado la declaración testimonial del Sr. Almonacid en causa ?Lopardo?, n° 162877, en donde hace valer aquellos dichos que abonan la tesis indemnizatoria en contra de la empresa de transportes, pues se trata de un litisconsorte que -por definición- tiene interés en el pleito para lograr la indemnización de los daños padecidos, y por ende considero sano prescindir del mismo (KIELMANOVICH, op. cit., pág. 249, ap. ?e?, primer párrafo).

Tampoco considero que deba hacer mérito del argumento del ¿a quo? respecto a la presunción de responsabilidad que hace derivar de la calidad de ¿embistente? atribuida al ómnibus por el perito en el informe que se agregó a la causa 162877. Efectivamente, en el marco de la responsabilidad objetiva, la circunstancia material de la condición de embistente por sí sola no posee relevancia para atribuir responsabilidad al que reviste esa calidad (SCBA causas 108063 del 9-5-2012; 102703 del 18-3-2009, entr otras; esta cámara, Sala 2da, en causa n° 162748 110-S S 16/05/2017, ¿SADABA, LUIS TOMÁS C/ VILLAGRA, ADRIÁN ULISES Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?; Cám. 2da., Sala 3ra., La Plata, causa n° 119640 RSD-95-16 S 29/06/2016, ¿Llanos Laura Mercedes c/ Di Paola Alfredo Nahuel y otro/a s/ Daños y perj. por uso automot. (c/ Les. o Muerte)?, Cám. 2da., Sala 2da., La Plata, causa n° 119282 105 S 24/05/2016 en "ZUCALLI MARCELA Y OTRO/A C/ BAILO RAUL DOMINGO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJUICIOS", entre otros). En definitiva, aun descartando esos argumentos adicionales utilizados por el juez de grado, y centrándome únicamente en la testimonial, insisto, no advierto su idoneidad para conmovir la atribución de responsabilidad que se efectuó en primera instancia.

V. 2. Rubros indemnizatorios: agravios de la parte actora. V. 2. 1. Incapacidad. Ante todo aclaro que a los fines del tratamiento de los agravios de la actora reiteraré las reflexiones que he volcado en la causa n° 160698, RSD 156-16, del 23-8-2016, caratulada ¿GRANDE MARCELINO OSCAR C/ LEIRO, JAVIER MATÍAS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJ.?, y luego en causa n° 161962, RSD 205-16 del 13-10-2016, caratulada ¿OLIVERA MARIA IRACEMAC/ TRANSP DE ONMNIBUS GRAL. PUEYRREDON SRL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, para referir que si bien la responsabilidad civil y la procedencia de los rubros indemnizatorios (daños) se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello no obsta a que la cuantificación de aquéllos (por tratarse de una consecuencia no consumida, no agotada o no operada), quede alcanzada por otra ley (art. 7 del CCyCN). En esta dirección, cobra virtualidad lo normado por el art. 772 del CCyCN que consagra legislativamente la categoría de las deudas de valor disponiendo que: ¿si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda para tomar la evaluación de la deuda? (recuérdese que en este tipo de obligaciones la génesis está constituida por un valor abstracto que se traducirá en dinero al tiempo de cumplimiento). Ello se encuentra en consonancia con la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia, en sentido de que: ¿?...en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia...? y que no hay violación del principio de congruencia por otorgar al actor una indemnización mayor a la solicitada ¿?...en tanto no incurre en demasía decisoria el fallo que condena al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada si, al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba (art. 163 inc. 6°, C.P.C.C.; conf. doct. Ac. 48.970, sent. del 20-IV-1993; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; C. 102.310, sent. del 27-IV-2011; C. 110.037, sent. del 11-III-2013)...? Por lo que, respetando incluso lo resuelto por la Suprema Corte, en carácter de actual doctrina legal (de obligatoria aplicación ética para todos sus Tribunales o jueces de anterior grado, cfr. art. 278 del CPC) corresponderá contemplar el alcance de la ¿deuda de valor? al momento de evaluar los montos indemnizatorios cuestionados.

En cuanto al tratamiento específico del agravio correspondiente al rubro incapacidad, he de reiterar argumentos expuestos en causa n° 157262 de esta Sala Tercera, RSD 110 del 15-6-2016, caratulada ¿Campos, Juan c/ Pineda, Alfredo y otros s/ Daños y Perjuicios?, y en la n° 161069 de esta misma Sala, ¿Alonso Claudio c/ Transportes 25 de Mayo SRL s/ Daños y Perjuicios?, RSD 123-16 del 6-7-2016; como también en causa n° 161962, RSD 205-16 del 13-10-2016, caratulada ¿OLIVERA MARIA IRACEMAC/ TRANSP DE ONMNIBUS GRAL. PUEYRREDON SRL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?.

Allí he referido que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, y ese cabal resarcimiento no se logra si el daño o perjuicio subsiste en alguna medida, por eso la indemnización debe ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación (CSJN, Fallos 326:2329). Por este parcial (incapacidad sobreviniente) se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada; y que cabe valorar la forma en que la lesión gravita en otros aspectos de la personalidad de la víctima: domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc, que en la medida que afecten el desarrollo pleno de la vida de ésta conforme el principio de reparación integral (art. 1083 del Cód. Civil ley 340; argto. jurisprud. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil). Ello en línea con que el derecho a la reparación integral se encuentra reconocido por diversos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuyas normas han sido aplicadas en forma sistemática por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, consecuentemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención

Americana de Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935). El rubro demandado como incapacidad sobreviviente queda acotado a la reparación de las repercusiones materiales que haya tenido la pérdida de potencialidades sea en el aspecto laboral o en la posibilidad de disfrute o goce (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 156691 RSD 235/14 del 6/11/2014). Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti, ¿lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales? (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en ?Revista de Derecho Privado y Comunitario? N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998). Es por ello que la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. El poder cumplir en plenitud actividades vitales que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico (argto. doct. Matilde Zavala De González, Resarcimiento de daños - T. 4, pág.173; "Resarcimiento de Daños. Daños a las personas" - T. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1990, pág. 48; Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños - T. II-B, ed. Ediar, Bs. As., 1973; T. II-B, pág. 194, notas 16 y 17; jurisp. esta Cámara, Sala I, causa N° 141305 RSD 353/8 del 25/11/2008). Por eso, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso al igual que en el precedente jurisprudencial citado también es incapacidad física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300). A los fines de cuantificar el presente monto indemnizatorio, resulta necesario acudir a la utilización de fórmulas matemáticas, actuariales u otros parámetros objetivos uniformes pues estos permiten alcanzar, con razonable grado de objetividad, un resultado previsible por los justiciables, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento (argto. doct. Noemí Lidia Nicolau, "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia", en "Revista de derecho de daños" - 2013-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 364). Incluso, ese enfoque ha sido reconocido por el Máximo Tribunal Provincial, el que señaló: "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial" (...) "como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación" (argto. jurisp. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014; esta Sala, causa N° 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015). De este modo, "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación" (...) ?pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta" (argto. jurisp. ut supra cit.; el resaltado me pertenece). Debo decir, entonces, que a mi criterio corresponde aplicar sobre el parcial un plus a los fines de reparar integralmente el daño, de manera que la indemnización otorgada cubriera la proyección de las limitaciones físicas de la actora en su vida de relación, sin perjuicio de la estimación económica que corresponda a la indemnización por daño moral. El Sr. Almonacid padece una incapacidad permanente del 15% por las secuelas que el hecho dañoso ha generado en brazo derecho por la ?subluxación anterior de codo derecho con fractura epitroclea?, que implican: dolor y crujido en zona epitrocLEAR, reducción de fuerza supinadora y pronadora en antebrazo y mano (pericia Dr. Juan Carlos Orellano a fs. 344/349 de causa n° 162878). Creo que a la edad de la víctima, 60 años al día del hecho dañoso, el acaecimiento de una limitación semejante no puede sino repercutir constantemente en su vida de relación, pues la disminución de la funcionalidad de brazo disminuye en forma directamente proporcional la función de la mano como órgano de manipulación (conf. mi voto en causa n° 161962, RSD 205-16 del 13-10-2016, cit.). Por sabido no es ocioso hacer hincapié en que ?Las manos conforman el principal medio de comunicación táctil con el entorno. Son vitales para la actividad alimenticia, para la actividad social, para la comunicación tanto gestual como escritural o digital, tanto de ideas como de emociones, por lo que una disminución en dicha funcionalidad trasciende -sin mengua- cada aspecto de la vida de cualquier persona.? (mi voto en causa n° 161962, cit.). A partir de lo expuesto, y con mayor relevancia en circunstancias particulares de la persona como lo es su edad (60 años al momento del accidente), no resulta descabellado concluir que difícilmente la actora pueda insertarse en el ámbito laboral (argto art. 384 del CPC). Ahora bien, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. esta Cámara,

Sala II, causa N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa N° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com Sala II, San Martín, causa N° 60610 RSD 211/8 del 28/8/2008), sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la ?persona? en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, ?Arostegui? del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376). Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso. Igualmente, las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (Negri, Nicolás J., ?Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial?, AR/DOC/578/2016). Es oportuno aclarar que, tal como lo ha señalado la doctrina (Negri, ob.cit.), la aplicación de la fórmula ?Méndez? u otras creadas con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no quedan desplazadas por el modo en que ha sido redactado el art. 1746 del mentado cuerpo normativo, desde que el cálculo de una ?renta? a agotarse en un determinado lapso puede practicarse válidamente en función de las variables que ya se utilizaban y que, por su rigor, permitían concluir en montos debidamente ?justificados? con arreglo a las circunstancias del caso y ausentes de soluciones arbitrarias. Ese es, entiendo, el espíritu que consagra el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dejando en manos de los jueces el uso de las herramientas que permitan una solución equivalente. A los fines de cuantificar el resarcimiento del presente rubro debe considerarse: 1) la edad de la actora (60 años al momento del hecho; fs. 345); 2) la naturaleza de las lesiones sufridas y sus secuelas; 3) el porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 15% (conf. pericia cit.); y 4) la proyección socioeconómica del infortunio: siendo determinada su ocupación como trabajador filetero (fs. 293 in fine, y 302), se lo estimará en función del salario que según la declaración testimonial prestada por el Sr. Eduardo Antonio Miquelay, que dijo oscilar entre los \$5000 y \$6000 mensuales, por la suma mensual de \$5500. De allí que calculando dicho monto como ingreso mensual desde la fecha del accidente (9 de julio de 2011) y hasta la edad de 75 años, y considerando el porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (15%), podemos arribar al monto indemnizatorio la siguiente manera: $C = a * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ incapacidad}$ De donde C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual $1 / (1+i)^n$; i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años (en www.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN, ?Arostegui? del 08/04/2008, A. 436. XL.). Indemnización resultante: $C = 71500 \times 1 \times (1 - 0.555265) \times 1/0.04 \times 0.15$ $C = \$ 119244.57$ Por lo expuesto, resulta exiguo el valor determinado por el a quo para indemnizar el rubro del acápite en la suma de \$40.000, más aún cuando la aplicación de la fórmula antedicha no contempla otros aspectos indemnizables por fuera de la incapacidad laborativa como lo es la disminución de sus aptitudes para el disfrute, esparcimiento y vida en relación, cuyo monto estimo en \$30.000 en atención a las limitaciones que implican para su vida diaria la minusvalía a la que refiere el perito. En razón de tales premisas considero justa hacer lugar al recurso y elevar el importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada precedentemente, y elevarlo a la suma de pesos ciento cuarenta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco (\$149.245) por este concepto (arts. 165, 375, 384, 456, 457, 472, 473, 474 y ccdtes. del C.P.C.; arts. 1740, 1746 del CCyCN). V. 2. 2. Daño moral. De igual modo, utilizaré argumentos principales expuestos en causa ?Campos? citada más arriba. Sabido es que el daño moral se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (Sala I, 136697 RSD-101-8, sent. del 15-5-2008; Sala III, 149.431, sent. del 15-05-2012; Ac. 40.082, sent. del 09/04/1989; Ac. 52.258, sent. del 02/08/1994; Ac. 54.767, sent. del 11/07/1995; Ac. 79.922, sent. del 29/10/2003; entre muchos otros; Pizarro, Daño Moral, 2da. ed., Hammurabi, Bs.As., 2004, pág.32). Señala Bueres que "en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (Alberto J. Bueres, Derecho de Daños, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306). Y en cuanto a su monto, cabe recordar sobre el tema que la estimación del rubro queda librada al prudente arbitrio judicial y de allí que tenga plena autonomía su fijación sin que sea fatalmente necesario que la estimación guarde proporcionalidad con el daño patrimonial otorgado (arts. 165, 375, 384 y conchs. del C.P.C.; arts. 1071, 1078 y conchs. del C.Civil; Zabala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, vol. 2. ed. Hammurabi, Bs.

As., 1993, pág. 611; Pizarro, Daño Moral, ed. Hammurabi, 2da. ed., Bs.As., 2004, pág.422; jurisp. ésta Cámara, Sala 2, causa N° 114.019, RSD-42-1 del 27/2/2001, sala 3, causa N°145.134, RSD-193-10 del 7/7/2010; SCBA, C 113331 S 22-5-2013; entre otras).

Nuestro Máximo Tribunal ha dicho que: ?En lo que hace a los daños moral, estético y daño a la vida de relación, (...) que la determinación del monto de estos rubros también depende en principio del arbitrio judicial...? (SCBA, C. 113.331, sent. de 22-V-2013). Y este tribunal que: "´Medir´ el ´pretium doloris´ es una expresión más presuntuosa que real, dado que se trata de una materia inasible, que se instala en una zona intransferible del ser humano, imposible de apreciar matemáticamente? (Sala I, 86503 RSD-345-93 S 23-9-1993; 117336 RSD-111-2 S 23-4-2002; Sala II, 113602 RSD-342-00 S 22-8-2000; entre tantos otros). Observando aquí el evento traumático a bordo de un vehículo en calidad de acompañante, sin incidencia alguna en el hecho dañoso, las lesiones sufridas en su brazo derecho, que las secuelas que presenta su mano derecha han derivado de tales lesiones, que totalizan una incapacidad del 15% (tal como he referido en el considerando anterior), me convencen de proponer la elevación del parcial a la suma de pesos sesenta mil (\$60.000), (arts. 1078, 1083 y cdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 362, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.). V. 3. Costas impuestas en causa ?Lopardo? por la citación en garantía de ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?: recurso de la empresa de transportes. El memorial resulta inadmisibile en el modo que propone la revisión del fallo. El art. 260 del Código adjetivo exige como condición de suficiencia del escrito de expresión de agravios, que la crítica allí vertida sea seria, concreta y razonada. Este precepto, en la interpretación jurisprudencial que se ha hecho del mismo, impone como carga procesal la elaboración de una pieza jurídica que aporte al Tribunal de Alzada todos los argumentos necesarios para que éste, sin violar el principio de congruencia, revise la decisión del Tribunal Inferior (argto. jurisp. esta Sala, causas n° 99745, RSI 947-96 del 29-10-96; 115336, RSI 78/01 del 27-2-201; 121538, RSD 217-03 S del 16-4-2003 en autos ?Pasqualone Alfredo c/ Cayetano Adriana Sonia Ethel s/ División de Condominio - Beneficio de litigar sin gastos?; Sala 1ra. en causa n° 121439, RSI 1179-02 del 20-8-2002; conf. doc. AZPELICUETA - TESSONE ?La Alzada - Poderes y Deberes?, Librería Ed. Platense, La Plata 1993, págs. 23 y ss., 161 y ss.). Al respecto, el Superior Tribunal Provincial ha sentenciado que ?El desarrollo de los agravios a la luz del art. 260 del Código Procesal Civil y comercial, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho? y que ?La Cámara no puede -motu proprio- superar la barrera de admisibilidad que impone el artículo 260 del Código adjetivo? (SCBA, Ac. 53320 S del 19-12-1995 en autos ?Seel, Juan Francisco c/ Rodríguez, Irene s/ Acción por simulación?; Ac. 71468 S del 16-7-2003 en autos ?Giménez Hugo Antonio c/ Banco Comercial del Tandil SA s/ Daños y Perjuicios?; entre otros). El cuestionamiento no puede consistir en la manifestación de una mera disconformidad con lo resuelto, ni efectuar reiteración de lo dicho en escritos anteriores (jurisp. esta Sala, causas n° 88356, RSD 182-97 del 26-6-1997; n° 110794, RSI 1119-99 del 25-12-99; n° 118930, RSI 32-02 del 7-2-2002, entre muchas otras). Sobre este último aspecto, resalto que el embate no puede desentenderse de los argumentos dados por el juez de grado, pues si la crítica transita por un carril distinto, deja incólumes los fundamentos del Judicante de la instancia anterior (jurisp. Sala 1ra. en causa n° 109630, RSD 125-99 del 27-4-1999, entre otras). La no satisfacción del aludido recaudo conduce a la deserción del recurso (art. 261 del ritual; SCBA Ac. 44018 S del 13-8-1991 en autos ?Estévez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios?; Ac. 77770 S del 19-2-2002 en autos ?D´Avola, María Alejandra c/ Atloe, Horacio J. s/ Incidente de nulidad). En efecto, para considerar que las costas por la citación en garantía en la causa ?Lopardo? no deben ser soportadas por la empresa de Transporte, en el modo que lo pretende la apelante, deberíamos asumir que la condena indemnizatoria se extiende sin franquicia respecto de la compañía aseguradora, lo cual resulta inadmisibile pues esa parcela del fallo no fue apelada. Para entender ello corresponde comenzar por relatar que el Sr. Juez de primera instancia rechazó la citación en garantía por considerar que ha sido estéril la intervención de la aseguradora solicitada por la parte demandada, lo cual a su vez, ha sido motivado en que el reclamo entablado por la parte actora, Sr. Lopardo, ha sido inferior al monto de la franquicia. En detalle, el objeto de la indemnización correspondiente a la demanda del mencionado Sr. Lopardo totalizaba la suma de \$36.640, la condena que refleja la procedencia de la demanda se extiende por \$37.317, que resulta ser una cantidad excluida de la cobertura pues la franquicia era de \$40.000 (fs. 439 vta. causa n° 162878). Dado que se encuentra firme el rechazo de la citación por no haber sido objeto de recurso, debe estarse a lo considerado por el a quo en la sentencia, de manera que resulta indubitado en esta instancia que la franquicia ha valido en ambas actuaciones en forma independiente, y que a resultas de ello, queda incólume por falta de crítica que la citación en garantía solicitada por la empresa de Transportes ha sido estéril pues la demanda promovida por el Sr. Lopardo no supera el monto por el cual opera la exclusión de cobertura (doct. art. 266 in fine del CPC). La empresa de Transportes propone en su apelación que en virtud del contrato de seguros suscripto con ?Protección Mutual?, el monto de la franquicia se restringe al acontecimiento, lo cual implica en su hipótesis considerar que no debería valer el límite de aseguramiento para ambos casos en forma independiente (tal como ha sido

resuelto y firme en la sentencia) sino que debería aplicárselo en forma conjunta, por cuanto la sumatoria de los reclamos promovidos en los dos juicios superaba el monto franquiciado. En otros términos, citando el pasaje correspondiente al memorial de ?Transportes 25 de mayo?, la apelante propone que en virtud del contrato su parte ?asumiría una única suma de \$40.000 más intereses y costas proporcionales, sin considerar individualmente el capital de condena de cada causa en particular? (fs. 462 vta.), lo cual hubiera configurado un argumento idóneo si hubiera pretendido la revocación de la eximición de condena a la citada (solicitando su ingreso a la responsabilidad del caso), pero carece de la entidad suficiente para remover lo decidido en materia de costas sin colisionar con la parcela del fallo que sostiene la referida eximición de condena. En definitiva, si no puede ser modificada la decisión del juez que ha determinado la operatividad de la franquicia, es decir de la exclusión de cobertura, ante ambos reclamos entablados tanto por el Sr. Lopardo como por el Sr. Almonacid, y con ello ha quedado firme el rechazo de demanda entablada contra la compañía aseguradora en ?Lopardo?, también ha quedado incólume la improcedencia de la citación por cuanto el monto reclamado era inferior al excluido de cobertura, resulta inadmisibile la queja alzada por ?Transportes 25 de mayo? en el modo que ha pretendido modificar la imposición de costas a su parte, en la parcela que ha sido objeto de su memorial. Es que la revisión de los fundamentos de la imposición de costas en el sentido que lo propone la apelante sugiere una interpretación errada sobre la parcela de la sentencia que desestima la extensión de la condena a la compañía ?Protección Mutual?, y siendo que la empresa de Transportes no ha solicitado la revocación de dicha parcela, esta Cámara no puede acoger su pretensión revisora en materia de costas (doct. art. 260 del CPC). VOTO, PUES, POR LA NEGATIVA. La Dra. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Dr. Gérez dijo: En orden al resultado de la votación precedente, corresponde: 1) desestimar los recursos de apelación interpuestos por la empresa Transporte 25 de Mayo SRL y por la citada en garantía ?Protección Mutual? a fs. 434 y 432 del expediente n° 162877, y a fs. 450 y 452 del expediente n° 162878, con costas a la apelante en su carácter de vencida (art. 68 del CPC). 2) Por otra parte, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora ?Carlos Alberto Almonacid? a fs. 444 del expediente 162878, y en consecuencia, modificar la sentencia única dictada a fs. 397/427 de la causa n° 162877 y a fs. 413/443 del expte. n° 162878, lo cual implica incrementar la indemnización del daño por incapacidad a la suma de pesos ciento cuarenta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco (\$149.245) y del daño moral hasta cubrir la suma de pesos sesenta mil (\$60.000), con costas a la demandada vencida y a la citada en garantía en la medida que supera la franquicia, de igual modo que fue resuelto en la sentencia apelada (art. 68 del CPC). 3) La regulación de honorarios deberá ser diferida en términos del art. 31 y 51 de la ley 8904). ASI LO VOTO. La Dra. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Por lo que se dictó la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el presente Acuerdo, este Tribunal RESUELVE: 1) desestimar los recursos de apelación interpuestos por la empresa Transporte 25 de Mayo SRL y por la citada en garantía ?Protección Mutual? a fs. 434 y 432 del expediente n° 162877, y a fs. 450 y 452 del expediente n° 162878, con costas a la apelante en su carácter de vencida (art. 68 del CPC). 2) Por otra parte, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora ?Carlos Alberto Almonacid? a fs. 444 del expediente 162878, y en consecuencia, se modifica la sentencia única dictada a fs. 397/427 de la causa n° 162877 y a fs. 413/443 del expte. n° 162878, lo cual implica incrementar la indemnización del daño por incapacidad a la suma de pesos ciento cuarenta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco (\$149.245) y del daño moral hasta cubrir la suma de pesos sesenta mil (\$60.000), con costas a la demandada vencida y a la citada en garantía en la medida que supera la franquicia, de igual modo que fue resuelto en la sentencia apelada. 3) Se difiere la regulación de honorarios en los términos del art. 31 y 51 de la ley 8904). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.). y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE. 020019E