

Accidente De Transito Zanja En La Via Publica Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Zanja en la vía pública. Rubros indemnizatorios

Se reduce el monto

indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente sufrido por la accionante, mientras manejaba su motovehículo, al impactar y rebotar en una zanja tipo badén y restos de construcción sobre una calle, que no estaban debidamente señalizados.

En la ciudad de Mendoza, a los once días del mes de abril de dos mil diecisiete se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dras. Gladys Delia Marsala, Silvina Furlotti, María Teresa Carabajal Molina y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 119.020/51.984 caratulada ?TORREJON VILMA DOLORES C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN Y OTS P D Y P? originaria del Cuarto Juzgado Civil, Comercial y Minas, de la Primera Circunscripción Judicial venida a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los demandados, Municipalidad de Guaymallén a fs. 456 y por la Asociación Vecinal Los Ceibos a fs.459.

Habiendo quedado en estado los autos a fs. 517 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Furlotti, Marsala y Carabajal Molina De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde?

SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA SILVINA FURLOTTI, dijo: I- Llegan estos autos a la Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los demandados, Municipalidad de Guaymallen a fs. 456 y por la Asociación Vecinal Los Ceibos a fs.459, contra la sentencia obrante a fs. 450/452 que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios, interpuesta por la parte actora contra la Municipalidad de Guaymallen y la Asociación Vecinal Los Ceibos; y la rechaza contra los Sres. Carla y Facundo Maturano; impone costas y regula honorarios. II. Para resolver como lo hizo el Sr. Juez de la instancia tuvo en cuenta:

1) Que a fs. 29/42 la Sra. Vilma Dolores Torrejón promueve demanda contra la Municipalidad de Guaymallén, reclamando en concepto de indemnización la suma de \$ 58.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más intereses y costas. Refiere que la suma reclamada proviene del accidente acontecido el día 28 de febrero de 2010, cuando siendo aproximadamente la 1:00 hs., circulaba por calle Correa Saa de Guaymallén, a la altura del 1.786 (1905 según la modificación de fs. 69), manejando su motovehículo marca Motomel 150, dominio 837-DIV, impactó y rebotó en una zanja, tipo badén, y restos de construcción sobre la calle que no estaban debidamente señalizados, lo que provocará que la moto cayera sobre su cuerpo, sufriendo lesiones de consideración. Ofrece prueba y funda en derecho.- A fs. 69/70 el actor amplía la demanda contra Carla Katehrina y Facundo Andrés Maturano, y contra la Asociación Vecinal Los Ceibos.- A fs.107/113 la demanda fue contestada por los codemandados Maturano solicitando su rechazo con costas. Tras las negativas de estilo, oponen como defensa la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva. A fs 125/9 obra la contestación de la Unión Vecinal Los Ceibos. Tras las negativas de estilo, sostiene que los hechos relacionados en la demanda, cuyo rechazo con costas solicita, resultan incongruentes los términos de la denuncia que el día 4 de marzo de 2010 la actora formulara ante la Unidad Fiscal de Guaymallén (expte. 17.931/10). Refiere también que la zanja había sido cerrada tres meses antes, y que su parte jamás depositó escombros en la vía pública, y que lo más probable es que la actora haya circulado a una velocidad lo suficientemente alta como para que perdiera control de su vehículo, o que retornase de una reunión social donde hubiera ingerido alcohol. Impugna además los rubros y montos reclamados en la demanda y ofrece prueba.- La demanda fue también contestada por la Municipalidad de Guaymallén y por Fiscalía de Estado (fs. 134/7 y fs. 145/6, respectivamente), solicitando ambas su rechazo con costas.-

III- Se ordena la sustanciación de la causa, las partes alegan y el Sr. Juez dicta sentencia con los siguientes argumentos: 1) Rechazó la demanda contra los codemandados Maturano haciendo lugar a la defensa de falta de legitimación sustancial activa, toda vez que de las fotografías adjuntas con el escrito de fs. 69/70 resultaba, que la obra pertenecía a la Asociación Vecinal Los Ceibos. Admitió la demanda contra la Municipalidad de Guaymallen y la Union Vecinal Los Ceibos sobre la base que los demandados no negaron el hecho; e impuso la responsabilidad de la Unión Vecinal Los Ceibos, en tanto propietaria de la obra de la cual provenían la arena y demás materiales de construcción esparcidos sobre la calzada, y a la Municipalidad de Guaymallén en razón de estar a su cargo el control de las obras en construcción como el mantenimiento y conservación de las calles del departamento.- Valoró que de las fotografías anexas al expediente penal venido A.E.V. y que en copia corren agregadas a fs. 50/2 de los presentes obrados, se observa la existencia de una zanja que, aunque tapada, atraviesa la calle con una depresión o desnivel de -según la estimación del perito mecánico (ver fs. 284vta.) - aproximadamente 2 cm., como así también la existencia sobre la calzada de arena y restos de materiales de construcción

provenientes de la obra por entonces en ejecución y que conforme se aprecia de las fotografías adjuntas con la ampliación y modificación de la demanda, obrantes en copia color a fs. 65/8, pertenece a la Asociación Vecinal Los Ceibos.- Justiprecio los rubros peticionados por la parte actora y otorgó por gastos terapéuticos (\$1.500), por incapacidad sobreviniente (\$ 30.000) y por daño moral (\$ 20.000), como así también el importe reclamado en concepto de lucro cesante (\$ 4.000) a la época de siniestro. Corresponde reconocer también los gastos de reparación según la estimación del perito mecánico (\$ 1.405), y otorgar una suma en concepto de privación de uso, que a la fecha de la presente resolución la estimo en la suma de \$ 300.- Por lo tanto hizo prosperar la demanda por la suma de \$ 57.205, con más los intereses en función de la Ley 4.087, y en lo sucesivo y hasta la fecha del efectivo pago, conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Respecto del lucro cesante, los intereses se liquidaran conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta la del efectivo pago. Y por los gastos de reparación de la motocicleta, se deberán los intereses de la ley 4.087 desde la fecha del hecho a la de la presentación de la pericial mecánica (1° de febrero de 2013), y en lo sucesivo, los de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.- IV. Contra esta sentencia se alza la parte demandada Municipalidad de Guaymallen quien expresa agravios a fs. 469/473. Manifiesta que la sentencia impugnada adolece de arbitrariedad manifiesta y es lesiva de las garantías constitucionales consagratorias del derecho de propiedad de su mandante. Se queja en primer lugar de que la sentencia de grado tuvo por reconocido el hecho, en base a que los demandados no habían negado el mismo. Afirma que de la lectura del escrito de contestación de demanda de su parte- fs.134 vta- surge que se realizó una negativa general de los hechos sostenidos por la actora y se negó expresamente que, la misma haya sufrido el accidente que confusamente se relata en el escrito de demanda. Señala que a posteriori, negó las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Expresa que su parte no ha reconocido la existencia del hecho del accidente, debiendo la parte actora probar el mismo. Aduce que no existen actuaciones policiales que prueben que la moto hubiera caído dentro de una zanja. Sostiene que la parte actora al realizar la denuncia declaró que: ? al frenar se me corrió la moto? y ? me cai al suelo...? Advierte que las fotos acompañadas, no dan cuenta de la existencia de ninguna zanja; y que además la denuncia fue hecha varios días después del denunciado como fecha del accidente. Expone que no se indica que hubiera signos de frenadas, fricciones metálicas en el asfalto por los rozamientos de la moto contra el mismo. La recurrente realiza una apreciación de la prueba testimonial producida, y a posteriori, afirma que la prueba pericial mecánica no pudo determinar la dinámica del accidente por no existir elementos tales como rastros de derrape, posición final de la motocicleta. Alega el recurrente que la parte actora no probó que haya impactado ni robotado contra una zanja, tal como dijo en su demanda; y menos aún probó la relación causal entre el desnivel de 2 cm y el accidente. Se queja en segundo lugar porque la sentencia no tuvo en consideración la culpa de la víctima defensa que había sido planteada por su parte. Arguye que, la actora cometió una violación a su principal obligación, esto es mantener en todo momento el pleno dominio de su vehículo. Arguye que, el hecho no existió, y en caso de existir se debió a la exclusiva culpa de la víctima. A fs. 475/478 se presenta el Dr.Roberto Ruiz Bucca, por la parte actora, y contesta los agravios vertidos por la demandada, Municipalidad de Guaymallen, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. V. A fs.497/503 Expresa agravios la demandada, Unión Vecinal Los Ceibos. Se queja de que no existe prueba fehaciente de que el accidente tuviera lugar, salvo los dichos de la actora. Refiere que no se ha acreditado la existencia de material alguno sobre la calzada. Afirma que no se ha acreditado actividad lucrativa alguna de la actora ya que las facturas acompañadas varias ni siquiera tienen nombre. Sostiene que, la sentencia de grado, nada expresa sobre la tacha de los tres testigos existentes en la causa. Manifiesta que la incapacidad sobrevinientes es inexistente, toda vez que, no existe constancia policial, ni de médico policial que la haya revisado el día del accidente, sino días después. Se la revisó el 12.03.2010. Expresa que la Policía nunca pudo constatar que el accidente se hubiese producido, toda vez que la denuncia se efectuó recién para fecha 4.03.2010. Señala que la actora no solicitó la remisión de la historia clínica, pero si lo hizo la demandada, siendo informado a fs. 259 que no existía tal instrumento, pero si una entrada a la guardia del día 27.02.2010 por politraumatismos; agrega que nada dice de fractura de ningún tipo, y que además es de un día antes del accidente. A fs.509/511 contesta los agravios formulados la parte actora, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. V.A fs.516 queda la causa en estado de dictar sentencia. VI. Aplicación de la ley en el tiempo: Sabido es que el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuya aplicación, según el art. 7 es inmediata, dice en la parte respectiva: "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Moisset de Espanés enseña, sobre el art. 3 del CC, t.o. ley 17.711 cuyo texto casi literal es reproducido por el art. 7, que la clave del problema, ?reside en la distinción entre los hechos constitutivos de la relación jurídica y sus efectos o consecuencias.? (Moisset de Espanés, Luis, ?La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 código Civil (derecho transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, 1976, p. 41). En igual sentido explica Kemelmajer que: ?Lo importante no es la distinción entre situación y relación jurídica, porque ambas se rigen por las mismas reglas, sino las fases en las que estas se encuentran al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Efectiva-mente, Roubier sostuvo que toda situación jurídica pasa por dos fases: una fase dinámica, que

corresponde al momento de su constitución y de su extinción, y una fase estática, que se abre cuando esa situación produce sus efectos. ¿Qué son las consecuencias? Las consecuencias son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas.? (Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al art. 7, en Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación anotado, Infojus, Cdad Autónoma de BsAs, 2015, T. I). De tal modo, la obligación de resarcir nace cuando se configuran los presupuestos de la misma, especialmente el daño. Taraborrelli, en este sentido, dice que: "La nueva regulación legal de la responsabilidad civil extracontractual dispuesta por el nuevo Código Civil y Comercial Unificado no rige los hechos ilícitos consumados con anterioridad a su puesta en vigencia (el 1° de agosto de 2015), fecha de entrada en vigencia del nuevo código. La comisión del delito o del cuasi-delito o del ilícito objetivo o subjetivo, hizo adquirir al damnificado (víctima del hecho), el derecho a la reparación del daño que era entonces resarcible, sin que la obligación resultante de reparar pueda ser agravada contra el deudor, no retaceada contra el acreedor. La adquisición y la extinción de derechos -no pueden- siendo hechos pasados, caer bajo la aplicación de la ley nueva. Es la ley contemporánea a esta adquisición o a esta extinción la que determina la validez y las modalidades. Ello da seguridad jurídica al tráfico del comercio jurídico, imponiéndose esta solución. (Taraborrelli, José N., Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código, LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015). Por el contrario, el Código Civil y Comercial es de aplicación inmediata a los efectos (consecuencias) de la relación resarcitoria, tal como sucede con los intereses. Así señala Moisset de Espanés: "Esto es lo que se denomina "efecto inmediato" de la ley posterior y no vulnera el principio de la irretroactividad...?", (op. Cit. P.43). De tal modo, en la presente causa, corresponde aplicar el Código Civil en lo relativo al nacimiento de la obligación resarcitoria (legitimación y presupuestos de la responsabilidad civil. Por el contrario, corresponde aplicar a las consecuencias (intereses) el Código Civil y Comercial de la Nación desde el 1 de agosto de 2015. VIII- Recurso de apelación de la Municipalidad de Guaymallen La recurrente se queja centralmente sobre dos cuestiones, una que la actora no probó la existencia del hecho, y otra que a todo evento, el accidente sucedió por culpa de la víctima. a) Inexistencia del hecho Este agravio, es compartida por ambas recurrentes, por lo que se dará tramamiento conjunto. Las recurrentes sostienen que su parte no ha reconocido la existencia del hecho del accidente, debiendo la parte actora probar el mismo. La queja no puede prosperar. La parte actora afirma que el hecho ocurrió el día 28 de febrero del 2010 a la una de la mañana aproximadamente, en la calle Correa Saa a la altura 1786, cuando circulaba con su ciclomotor, se cae abruptamente debido a que la moto se dio vuelta, al impactar y rebotar en una zanja y los restos de construcción en calle. Tal circunstancia ha sido probada por la prueba rendida. En la tarea de la valoración de la prueba rendida en la causa, es dable destacar que, en aplicación de las reglas de la sana crítica racional el magistrado resulta soberano en la selección de las pruebas, pudiendo preferir unas y descartar otras. La sola omisión de considerar el examen de determinada prueba, no configura agravio atendible si el fallo apelado contempla y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio (CNCom. B, 22/04/91. LL-1991-C-339). Por ello la realización por el juez de la labor de reconstrucción histórica de los hechos, por medio del análisis del material probatorio allegado a la causa, excluye el establecimiento apriorístico de criterio alguno, que distorsionaría la pureza del análisis. Por eso la sana crítica racional, obliga al juzgador a analizar los elementos de convicción legalmente reunidos en la causa, confrontándolos, cuando fueren opuestos o diferentes, escogiendo aquellos que a luz de la razón, la experiencia y el sentido común, aparezcan como verdaderos (Tercera Cámara Civil LS 104-32).- En el caso concreto pondero en primer lugar, que a fs. 204/205 rola el testimonio del Sr. Federico German Ahumada, que resulta ser un testigo presencial del hecho, y cuyo testimonio no ha sido tachado por ninguna de las partes. Relató el declarante que: "...ese día es el cumpleaños de mi cuñada que vive enfrente donde pasó el accidente, estábamos festejando y vimos que venía una moto por la calle Correa Saa que quiere esquivar un montículo de escombros, arena que había sobre la calle Correa Saa a mano izquierda sería mirándola de frente, la moto quiere esquivar la arena todo ese montículo y se va contra una zanja que cruzaba toda la calle a lo ancho, creo que era una conexión de agua y estaba mal tapada. Y ahí es cuando cae la señora y yo y mi cuñado corremos a ver y a socorrer a la señora y veo que le sangraba la pierna y gritaba del dolor y la llevamos a la orilla a la vereda a la casa de mi cuñada y ahí llamamos a la ambulancia y le pedimos un numero de teléfono familiar, apareció una amiga de ella que se quedó con ella y de ahí yo ya me metí a la fiesta adentro de la casa y cuando salí ya estaba el hermano con la señora y yo le dejé un numero de teléfono por si me necesitaban y de ahí ellos se fueron en la ambulancia y la moto se quedó tirada donde estaba...? "...el día fue el veintiocho de febrero del año pasado, una de la madrugada, de eso me acuerdo porque era el cumpleaños de mi cuñado y yo estaba en la casa de él...? La testimonial rendida constituye una prueba directa, toda vez que es decisiva para la resolución del caso, y debe valorarse dentro del sistema de la sana crítica racional (SCJ LS 401-192). El declarante ha dado detalles de lo sucedido, es más refiere ser el que la auxilió en primer momento a tenor del accidente ocurrido, y no habiendo sido impugnado por las partes, se constituye en la piedra fundamental- no la única-para probar la ocurrencia del hecho. Respecto a la crítica que realizan las recurrentes, sobre la valoración de la prueba testimonial, sin resolver las tachas planteadas, entiendo que no le asiste razón, toda vez que, si bien en la sentencia de grado no se

expidió sobre las tachas a los testigos cuyas declaraciones obran a fs.184/186, 202/203, 206/207, la solución a la cual arriba el juez de grado no se basa en ninguno de los testimonios impugnados. Por lo tanto siendo soberano en la elección de la prueba para formar su convicción resultaba innecesario resolver las mismas. También se disiente con la recurrente, en cuanto a que para probar el hecho, debió existir actuaciones policiales, ello no es impedimento para tener por probado el hecho, cuando existen otras pruebas indirectas que permiten reconstruir lo sucedido el día del hecho. En efecto, se suma a la testimonial valorada, la prueba pericial mecánica rendida a fs.284/285- que no fue observada por las partes- y de la cual se extrae que el experto en su punto 1.1 segundo párrafo, concluyó que existía una zanja tapada que cruzaba transversalmente la calzada de Sur a Norte teniendo una profundidad (desnivel) de aproximadamente 2 cm en la calle donde sucedió el evento dañoso. También la existencia de la zanja en la calzada, surge de la declaración testimonial del Sr. Raúl García a fs.222/223- que no fue tachado por las partes- que en respuesta a la pregunta tercera, expresa: "... que había una abertura de una zanja que creo que había hecho la Municipalidad pero con el transcurso de los autos, se compacto la tierra y se produjo un badén, siendo imposible pasar con los vehículos. El mismo testigo en su respuesta quinta y sexta declaró que tal badén existía el día del accidente, y que el mismo que no tenía señalización alguna...? Preguntado el testigo, por las dimensiones del badén respondió que: "el largo pasaba la mitad de la calle y la profundidad unos veinte y treinta centímetros depende en los lugares, más a la orilla donde no pasaban tanto los autos, era más leve y en la parte más central era más profundo y el ancho entre cuarenta o cincuenta centímetros lo norma de una zanja...?". Concordante con el material probatorio, y que constituye otra prueba que contribuye a formar mi convicción, es que ha sido acreditado el ingreso de la actora al servicio de guardia del Hospital Lagomaggiore según constancia de fs. 258/259 donde se informa que fue atendida por el Dr.Luis Oliva, el mismo médico que emite los certificados de fs. 7. Por lo tanto existe prueba acabada de que el hecho existió, tal como lo denuncia la parte actora. b) Establecida la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño, es el turno de analizar la defensa de culpa de la víctima y /o de un tercero por el cual no debe responder, que la parte demandada-Municipalidad de Guaymallen- opone y que a su entender no fue tratada en la instancia de grado. Conocido es que, el hecho de la víctima-resulta más apropiado tal término y no el de culpa de la víctima, porque lo que se trata de determinar es la incidencia causal de la conducta de la víctima y/o tercero en el accidente, y no una merituación de culpas, - o de un tercero por el cual no se debe responder puede constituirse en causa exclusiva o concausa del daño, eximiendo de responsabilidad al imputado total o parcialmente según el caso (conf. arts. 1111, 1113, 2º párrafo, 2º parte y 1128 del Código Civil), toda vez que apuntan a destruir la necesaria conexión causal que debe mediar entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño. También configura una causal de ruptura del nexo causal el caso fortuito ajeno a la cosa. En autos, la recurrida no ha acreditado ninguno de los supuestos que permitan tener por probada la ruptura del nexo causal, ya que no acredita que la parte actora haya circulado a exceso de velocidad y de manera antirreglamentaria, como lo afirma a fs.472/473. Tampoco acredita que la actora haya perdido el equilibrio, y que en razón de tal situación se produjera el accidente. Por lo tanto la queja debe ser desestimada. IX. Recurso de apelación de la demandada Unión Vecinal Los Ceibos. La recurrente se queja de la inexistencia del evento dañoso, cuestión que ya fue resuelta en el punto VIII. Además, la quejosa impugna los montos otorgados por lucro cesante, incapacidad sobreviniente, por el supuesto daño sufrido en la mano por la actora. También afirma que el hecho no existió. a) En relación del agravio del lucro cesante afirma la recurrente que la actora no ha acreditado actividad lucrativa, y menos aún que vendiera ropa, ya que no acompaña facturero propio, ni otros instrumentos que prueben la actividad. En este entendimiento, se advierte que la actora reclama por el rubro lucro cesante la suma de \$4.000 por lo que habría dejado de percibir por la ocurrencia del accidente, toda vez que, se dedicaba a la venta de ropa. El agravio debe prosperar. Me explico. Se ha expresado que "el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo, se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante es, pues, "la ganancia de que fue privado el damnificado" (art. 1.069 Cód. Civil) (Matilde Zavala de González en Resarcimiento de Daños - T. 1. Daños a los automotores - Ed. Hammurabi - 3ª Reimpresión 2.003 - p. 147 [en cursiva en el original]). En orden ello, la accionante debió probar (art.179 del CPC), en forma acabada que actividad desarrollaba, y cuáles eran las ganancias de las se vio privada. Las facturas acompañadas a fs.18/24 sólo dan cuenta de la adquisición de ropa, por la actora, para el caso en la cual tiene su nombre la factura- fs.21, 22, 23, 24, - pero en otros casos los instrumentos se encuentran en blanco- fs18, 19, 20. Las facturas adjuntadas no prueban la calidad de comerciante de la parte actora, y menos aún que vendiera ropa, toda vez que, no siempre que uno adquiere indumentaria es para revenderla, muchas veces es para consumo personal o social, para efectuar regalos, entre otras cosas. Ello así, la accionante debió producir prueba objetiva y directa de la actividad comercial que decía ejercer. A tal efecto pudo acompañar- y no lo hizo- su inscripción en Administración Tributaria Mendoza, o en el AFIP, por el pago de los impuestos correspondientes a su actividad. También si fuera comerciante en los términos de la ley, debía llevar libros contables que reflejaran la actividad económica, y de los cuales se desprendera las ganancias perdida. La sola referencia de realizar una actividad comercial no da lugar al resarcimiento del rubro lucro cesante, toda vez que el mismo constituye una afectación en el patrimonio de la víctima por la

ganancia dejada de percibir. La actora no probó de que ganancia se vió privada como consecuencia del evento dañoso. Por lo que no existiendo prueba para la procedencia del rubro lucro cesante, corresponde rechazar el mismo. b) Otro de los agravios que expresa la parte recurrente se relaciona con el monto que se otorga por incapacidad sobreviniente. Afirma que no se ha probado que, la actora sufriera el día del accidente, una fractura en el pulgar derecho. Pondero al efecto que para tener probada la incapacidad, se debe recurrir a pruebas objetivas, que determinen las lesiones sufridas por la actora. Estas pruebas objetivas, no son otras que las que surgen de estudios médicos, pericias médicas, es decir, de un conocimiento científico, y no meras pruebas subjetivas. La actora al momento de demanda señala haber sufrido como consecuencia del accidente, fractura en epífisis distal 1° falange del 1° dedo de mano derecha con desplazamiento, fractura parte distal del ambeolo peroneo y fractura de episis distal de tibia en región externa. La fractura en epífisis distal 1° falange del 1° dedo de la mano derecha, no fue consignada en el certificado médico emitido por el Hospital Lagomaggiore el día de la atención a la actora según fs.7. El galeno en dicha fecha indicó: Hielo, pie en alto, bota Walker, curación diaria y control por consultorio externo. Todas las prescripciones se corresponden con las lesiones de la pierna izquierda, pero no de la mano derecha. El médico de Sanidad Policial día 12.03.2010, cuando concurre la actora a constatar las lesiones, detalla a fs. 8 del expediente penal: fractura tobillo izquierdo. Inflamación de rodilla izquierda. Ulceración de pie izquierdo. Es decir, no deja constancia de la lesión de la mano derecha, a pesar de que a fs. 01 de la pieza penal la actora al momento de realizar la denuncia no sólo enumera las lesiones de la pierna izquierda sino también la de la mano derecha. La radiografía que da cuenta de la lesión en la mano derecha, tiene fecha 29.3.2010, es decir un mes después del accidente. En consecuencia debió la actora probar que tal afección era consecuencia del evento dañoso del día 28.02.2010, lo cual no ha acontecido, y por lo tanto tal lesión no debe ser resarcida, en esta oportunidad. Resulta entonces que, debe corroborarse si la suma otorgada en la sentencia, por incapacidad sobreviniente, es ajustada a derecho cuando incluyó en el monto concedido, una incapacidad de la mano derecha que no estaba probada fuera consecuencia del evento dañoso. En esta tarea, pondero que a partir de la entrada de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde la aplicación de las fórmulas matemáticas a los efectos de cuantificar la incapacidad sobreviniente de la víctima. He entendido que la aplicación de las mismas es inmediata. Así, en los autos n° 5021/51.507, caratulados: "OJEDA JOSE ALBERTO Y OTS. C/ OCAMPO VELEZ, JESUS DANIEL P/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRÁNSITO) ? expresé que, hoy el Código Civil y Comercial de la Nación exige que se utilicen estas fórmulas para cuantificar las consecuencias patrimoniales de la incapacidad y del fallecimiento (arts. 1745 y 1746 CCyC.). En el considerando, relativo a la aplicación de la ley en el tiempo, con cita de Kemelmajer y Sosa, señalé que hay que distinguir entre la existencia y las consecuencias, entre estas se encuentran las pautas de cuantificación del daño y los intereses. La primera se rige por el Código Civil y la segunda por el nuevo Código Civil y Comercial. En este sentido ha dicho la Sala A de la Cámara Nacional Civil que: "El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, A. A. R. c. G. A. M. s/ Daños y perjuicios, 28/10/2015, RCCyC 2016 (abril), 150, AR/JUR/63674/2015). En orden a ello, aplicaré dos fórmulas comparativas, a los efectos de determinar si procede descontar o no un monto por la inclusión del resarcimiento de la lesión de la mano derecha en el monto de condena, cuando el mismo no debió tener resarcimiento alguno. La fórmula "Méndez", arroja como resultado de indemnización la suma de \$ 116.162, 78. Para ello tuve en cuenta las siguiente variables: edad de la víctima al momento de la sentencia (57 años), ingresos mensuales salario mínimo vital y móvil al momento del dictado de la sentencia (\$5588), 12% de incapacidad, edad productiva límite (75 años) y una tasa de descuento anual del 4%. Mientras que con la fórmula "Las Heras-Requena" arroja la suma de \$ 58.691, 22. Para ello tuve en cuenta las siguiente variables: edad de la víctima al momento de la sentencia (57 años), ingresos mensuales salario mínimo vital y móvil al momento del dictado de la sentencia (\$5588), 12% de incapacidad, edad productiva límite (65 años) y una tasa de descuento anual del 4%. Las variables han sido consignadas al momento del dictado de la sentencia, toda vez que, el juez justipreció los \$30.000 otorgados por incapacidad sobreviniente, a dicha oportunidad, lo cual no ha sido motivo de agravio por ninguna de las partes. Aclarado lo anterior, se desprende de las fórmulas aplicadas al caso, que la suma otorgada por el juez de grado por el rubro en tratamiento, esto es, \$30000 que incluyera correctamente 12 % por las lesiones en la pierna izquierda e incorrectamente el 3% por la lesión en la mano derecha, no luce como exorbitante, por lo que no corresponde descontar de monto alguno. Ello por cuanto, la suma concedida, es muy inferior a la suma que surge de la aplicación de las fórmulas aplicadas, con el porcentaje del 12% por la lesión en la pierna izquierda. X) Conclusiones: Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Guaymallen a fs.456; y admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Union Vecinal Los Ceibos a fs.459. ASI VOTO Sobre la misma cuestión la Dras. Carabajal Molina y Marsala, dijeron que adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA.

FURLOTTI DIJO: Las costas de la Alzada deben ser impuestas por el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Guaymallen, a la recurrente vencida; y por el recurso de apelación de la Unión Vecinal Los Ceibos, por lo que prospera el recurso a la actora vencida, y por lo que se rechaza a la recurrente vencida. ASÍ VOTO. Sobre la misma cuestión las Dras. Carabajal Molina y Marsala, dijeron que adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA: Mendoza, 11 de abril del 2017 Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs.456 por la Municipalidad de Guaymallen. 2) Imponer las costas a la recurrente por resultar vencida (art.36 del CPC) 3) Regular los honorarios profesionales a los Dres. Roberto Ruiz Bucca, María Tita Vargas Olivera y Claudio Boullaudé en las sumas de pesos ochocientos veintitrés (\$823), dos mil setecientos cuarenta y seis (\$2746) y un mil novecientos veintidós (\$1922) a cada uno respectivamente, más los honorarios complementarios e IVA en caso de corresponder (art.2, 3, 15 y 31 de la LA) 4) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Unión Vecinal Los Ceibos a fs.459 y en consecuencia modificar los apartados I, III, IV de la sentencia dictada a fs.450/452 los cuales quedaran redactados de la siguiente manera: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por Vilma Dolores Torrejón contra la Municipalidad de Guaymallén y la Unión Vecinal Los Ceibos, y, en consecuencia, condenar solidariamente a estos últimos a abonar a la actora, la suma de CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCO (\$ 53.205), con más los intereses señalados en el considerando 3) de la resolución de primera instancia. La Unión Vecinal Los Ceibos contará con un plazo de diez días para dar cumplimiento a la condena, mientras que en relación a la Municipalidad de Guaymallén la condena deberá hacerse efectiva del modo y forma establecido por la Constitución Provincial (arts. 40 y 202, inc. 9º) y las leyes dictadas en consecuencia, acreditado el municipio en el expediente que ha gestionado el pago en tiempo oportuno, bajo apercibimiento de proceder, sin más recaudos, de conformidad con lo normado por el art. 1º del Dec. Ley 3.839/57, incorporado al art. 230 del C.P.C.- III.- Imponer las costas, solidariamente, a la Municipalidad de Guaymallén y a la Unión Vecinal Los Ceibos, en cuanto la demanda prospera en su contra, y a la actora, por el rechazo del rubro lucro cesante, y el rechazo de la acción, por haber demandado injustificadamente a Carla Katehrina y Facundo Andrés Maturano.- IV.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes (excluidos los de la Municipalidad de Guaymallén y Fiscalía de Estado), sin perjuicio de los complementarios y de la alícuota que por el I.V.A. pudieren corresponder, de la siguiente forma: a) En cuanto la demanda prospera contra la Municipalidad de Guaymallén y la Asociación Vecinal Los Ceibos: Dr. Rolando Ruiz Bucca, \$ 1596; Dra. María Teresa Vargas Olivera, \$ 6384, 60; Dra. Graciela F. Agüero, \$ 590; y Proc. Carlos Alberto Cusimano, \$ 295; b) En cuanto la demanda se rechaza y fuera dirigida contra Carla Katehrina y Facundo Andrés Maturano, y a cargo de la actora: Dr. Claudio Daniel Rosello, \$ 1.144; y Dr. Horacio I. Caillet-Bois, \$ 915. c) Regular los honorarios profesionales por el rechazo del rubro lucro cesante a cargo de la actora a los Dres. Pedro Garcia Espetxe, Claudio Boullaudé, Proc. Carlos Alberto Cusimano en la suma de pesos ochenta a cada uno (\$80) a cada uno; Alejandro Plana, Graciela Agüero, en la suma de pesos doscientos cuarenta (\$240) a cada uno; Roberto Ruiz Bucca, en la suma de pesos ochenta y cuatro (\$84) Dra. María Tita Vargas Olivera en la suma de pesos trescientos treinta y seis (\$336), sin perjuicio de los complementarios e IVA en caso de corresponder (art. 2, 3, 13 y 31 LA) 5) Imponer las costas de Alzada por lo que prospera el recurso a la parte recurrida vencida; y por lo que se rechaza a la parte al recurrente vencido (art. 4 inc b Ley 3641). 6) Regular los honorarios profesionales por lo que prospera el recurso de apelación al Proc. Alberto Cusimano, y Dres. Graciela Agüero, Roberto Ruiz Bucca, María Tita Vargas Olivera en las sumas de pesos cincuenta y siete con 60/100 (\$57, 60), ciento noventa y dos (\$192), cuarenta con 35/100 (\$40, 35) y ciento treinta y cuatro con 40/100 (\$134, 40) a cada uno respectivamente, sin perjuicio de los honorarios complementarios e IVA en caso de corresponder (art.2, 3, 15 y 31 Ley 3641) 7) Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza el recurso de apelación a los Dres. Roberto Ruiz Bucca, María Tita Vargas Olivera, Graciela Agüero y Proc. Alberto Cusimano, en las sumas de pesos ochocientos veintitrés (\$823), dos mil setecientos cuarenta y seis (\$2746) y un mil novecientos veintidós (\$1922) y quinientos setenta y seis (\$576) a cada uno respectivamente, más los honorarios complementarios e IVA en caso de corresponder (art.2, 3, 15 y 31 de la LA) NOTIFIQUESE Y BAJEN.
Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI Dra. Gladys Delia MARSALA Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA

019006E