

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Bache En La Via Publica Responsabilidad De La Municipalidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Bache en la vía pública.

Responsabilidad de la Municipalidad Se acoge parcialmente la demanda de daños deducida contra la Municipalidad, pues constituye una cosa viciosa y riesgosa un pozo en medio de la calzada, por lo que la comuna, a quien le compete el mantenimiento genérico de todo cuanto sea una obra pública dentro de su jurisdicción, debe responder a menos que pruebe el hecho de un tercero, lo que no ha ocurrido. En la ciudad de Mendoza, a los quince días del mes de junio de dos mil diecisiete se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segundo de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Silvina Del Carmen Furlotti, Gladys Delia Marsala y María Teresa Carabajal Molina, y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 173.445/52271 caratulada ? FERNANDEZ, SANTIAGO ISMAEL C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPU P / D Y P? originaria del Décimo Octavo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial venida a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 369 por la demandada y a fs. 371 por la actora, contra la sentencia dictada el 16 de agosto del 2016 obrante a fs.347/360. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 415, 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. FURLOTTI DIJO: 1. Llegan los autos a esta Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 369 y por la parte actora a fs 371, contra la sentencia dictada a fs. 347/360, que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Santiago Fernández contra la Municipalidad de Maipú, impone costas y regula honorarios. Para así decidir la Sra. Juez tuvo en cuenta en consideración de las siguientes cuestiones: - Que se presenta la Dra. Silvina Gabriela Ciciliani en nombre y representación del Sr. Santiago Ismael Fernández, y promueve demanda por daños y perjuicios contra Municipalidad de Maipú, y/o contra quien resulte civilmente responsable, a fin de que se los condene al pago de la suma provisoriamente estimada de pesos setenta y cinco mil cuatrocientos treinta y dos (\$75.432), o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en estos autos, con más sus intereses correspondientes desde la fecha del accidente hasta el momento de su efectivo pago, con costas. -Que la suma reclamada, deriva del accidente acaecido el día 21 de diciembre de 2011, a las 01:00 hs., el Sr. Santiago Ismael Fernández circulaba al mando de su motocicleta marca Yamaha IBR-125cc., dominio 357-DBQ, por calle Islas Malvinas de Luzuriaga, Maipú, Mendoza, con dirección de marcha de sur a norte, y que al llegar a la altura n° 433, se encontró con un pozo sin señalizar sobre la carpeta asfáltica, el que no pudo esquivar cayendo al asfalto. - Luego de referirse a la responsabilidad que atribuye al demandado, procede a discriminar y cuantificar los daños en los siguientes rubros: 1) Gastos terapéuticos rubro por el cual reclama la suma de pesos mil seiscientos (\$1.600); 2) Daño moral y psicológico, reclama la suma de pesos veinte mil (\$20.000), 3) Disminución funcional, rubro que reclama la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), 4) Daño material, reclama la suma de pesos doce mil ochocientos treinta y dos (\$12.832), y 5) Privación de uso, la suma de pesos mil (\$1.000). -Que a fs. 56/61, se hace parte y contesta demanda, en nombre y representación de la demandada Municipalidad de Maipú, la Dra. María Gabriela Nento, quien niega todos y cada uno de los hechos invocados al accionar que no sean formal y expresamente reconocidos en su escrito de responde, en particular los que detalla, desconociendo además la autenticidad de la documentación acompañada. -Alega como eximente de responsabilidad, la culpa del actor, al manifestar, que al no circular a una velocidad reglamentaria no pudo mantener el dominio de su motocicleta, violando abiertamente distintas normas de tránsito. - Que a fs. 69/71, se presenta el Dr. Pedro García Expediente por Fiscalía de Estado. - Contestados los traslados del art. 212 del CPC; se sustancia la causa, alegan las partes y la Sra. Juez dicta sentencia en los siguientes términos: -Determina que resulta aplicable el código Velezano, a tenor de la fecha de la ocurrencia del evento dañoso. - Entiende que el presente caso debe resolverse según lo dispone el art. 1113 2° parte del C. C. -Respecto de la mecánica del accidente, expresó que el actor aducía que el accidente se produjo por la existencia de un pozo en la vía de circulación de la citada calle, y a falta de señalización adecuada del pozo; y que por otro lado la parte demandada, en su responde sostenía que el hecho dañoso se debió a la culpa de la propia víctima, en tanto circulaba a velocidad excesiva y en forma antirreglamentaria, sin la utilización del casco reglamentario. - Que en base a las pruebas incorporadas y analizadas ut supra, tuvo por cierto que el Sr. Fernández, conductor de la motocicleta dominio 357-DBQ, circulaba el día 21/12/2011, las 01:00hs, por la banda este de calle Islas Malvinas de Luzuriaga Maipú, con dirección de marcha de sur a norte, y que al llegar a la altura municipal n° 433, imprevistamente y sin señalización, se encontró con un hundimiento por

mala compactación en la banda este de la calzada de aproximadamente 4cm, con una longitud irregular de 1,40 metros; lo que ocasiona que el conductor pierda el dominio y control de la motocicleta, provocando su caída a la carpeta asfáltica, causándole serias lesiones. - Que la responsabilidad directa de la Municipalidad Maipú por omisión en ejercicio del poder de policía, correspondía a tenor de lo normado por el art. 1113 del Código Civil en su carácter de Guardián y Custodio de los bienes del Estado, entendiéndose por tal a quien se sirve de las cosas o las tiene a su cuidado. En esta idea guardián, sería no sólo quien tiene la dirección, control o facultad de mando de la cosa, sino también aquel que obtiene de ella un beneficio sea económico o no (Teoría General de la Reparación de daños - Carlos Alberto Ghersi - Ed. Astrea, p.166) -Que la parte demandada no demostró la eximente de responsabilidad invocada (culpa de la víctima), por lo que corresponde asignarle en forma exclusiva la responsabilidad en el hecho dañoso objeto de esta demanda en la extensión que analizaré. -Acreditados los presupuestos del deber de reparar y la legitimación pasiva de la demandada, ingresó al análisis de los rubros. Otorgó por: a) gastos terapéuticos suma de \$1600 por gastos terapéuticos; b)por daño moral la suma de \$20.000; c) incapacidad sobreviniente la suma de \$45.000; d) daño material la suma de \$8.000; e) privación de uso \$1000; 3.Contra esta sentencia se agravia la parte actora y la demandada. A fs.380/383 expresa agravios la parte actora. Se queja de la insuficiencia de los montos otorgados por los rubros admitidos en la demanda. Respecto de la incapacidad sobreviniente, solicita que el monto se eleve a los \$100.000, toda vez que la suma otorgada por la sentencia no logra ser una reparación integral en los términos del art. 1740 del CC. Respecto del daño moral solicita se eleve el mismo a \$40.000, mas tasa activa desde el momento del hecho. Con relación del daño material se queja de la suma indemnizatoria otorgada, toda vez que ya que los daños fueron presupuestados según el presupuesto realizado por una casa de repuestos. Entiende que la suma de \$8.000 calculados a la fecha de la pericia, resulta ofensivo a su parte, toda vez que la resolución se aparta del material probatorio agregado. Se agravia de la imposición de costas por la disminución del daño material, en razón de que el daño no fue rechazado en su totalidad. Entiende que los montos estimados en la demanda son provisorios, no siendo excesivos, ni exorbitantes, ni constituyen plus petitio, por lo que corresponde hacer lugar a la demanda en su totalidad. A fs.392/397 contesta agravios la parte demandada, solicitando el rechazo del recurso, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. 3.A fs. 386/391 expresa agravios la Municipalidad de Maipú. Se queja de la falta de acreditación de la relación de causalidad, y de la arbitraria apreciación de la prueba. Señala que el elemento que habría causado el accidente no aparece claro en las constancias de autos, y menos aún se ha probado que revista la entidad suficiente para haber provocado la caída de un motociclista. Indica que la falta de señalización que alude la accionante es una afirmación que no se pudo probar ya que las actuaciones policiales que fueran solicitadas reiterativamente por la actora como prueba informativa en calidad de AEV nunca fueron incorporadas al expte principal, al punto que esta prueba fue desistida por la actora a fs. 314. Se agravia de como la juez a quo entendió la mecánica del accidente. Sostiene que la sentencia afirma que existía un pozo que no se podía esquivar. Que de las fotografías aportadas por la parte actora no se observa en absoluto la existencia de algún pozo o bache en la calzada. Manifiesta que de la prueba pericial mecánica, no surge ninguna argumentación por parte del profesional que permita determinar que el supuesto desperfecto en la calzada fuera la causa del accidente de autos. Señala que el perito constata un hundimiento mínimo de 4 cm en la calzada y que refiere que existen otros factores de incidencia que tienen que ver con la conducta de la víctima, pudiendo concluir que la velocidad y la distracción por parte del actor en el manejo fueron la causa de su caída, y no el desperfecto existente en la capa asfáltica. Expresa que la parte actora no ha probado el riesgo que constituiría la cosa, ni siquiera que ella constituyó la causa del accidente. En cuanto la disminución funcional entiende que el monto otorgado resulta exagerado y arbitrario, toda vez que no se encuentran acreditadas o respaldadas por otros medios de prueba, no hay expediente penal ni prueba que demuestre la supuesta lesión del actor tuvo su causa en el supuesta caída. Arguye que el daño moral y psicológico debió ser rechazado, toda vez que existen pruebas en la causa que ameritan el rechazo. A fs.399/404 se presenta la parte actora, y contesta los agravios, solicita que al resolver se rechace el recurso impetrado, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. A fs.411 se presenta Fiscalía de Estado y toma la intervención en autos por el control de legalidad. 4. A fs.415 queda la causa en estado de dictar sentencia. 5. Solución del caso. 5.a) Aplicación de la ley en el tiempo. El día 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, y 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". En el caso de autos, corresponde utilizar el Código Civil en todo lo relativo al nacimiento de la obligación resarcitoria (legitimación y presupuestos de la responsabilidad civil; y por el contrario, corresponde aplicar a las consecuencias (intereses y pautas de cuantificación) el Código Civil y Comercial de la Nación desde el 1 de agosto de 2015. b) Los recursos de apelación. Existen dos recursos traídos a revisión, a saber: a) el de la parte actora; y b) el de la parte demandada. Analizaré en primer término el recurso de la parte demandada, en razón de que del resultado del mismo dependerá el análisis del recurso de la parte actora. A tal efecto es oportuno recordar, en la consideración de los recursos traídos a revisión que, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la

causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (CSJN, 18/04/2006).- b.1)Recurso apelación parte demandada: b.1.a)La parte accionada se agravia en primer lugar, en cuanto a la mecánica del accidente, la relación de causalidad y la arbitrariedad de la apreciación de la prueba efectuada por la juez a quo. La parte actora asegura que el día 21/12/2011, siendo aproximadamente la 1:00 hs cuando transitaba por la calle Malvinas Argentinas, de Maipú con dirección de sur a norte y se encontró con un pozo sin señalizar sobre la carpeta asfáltica, que le provocó el accidente. La parte demandada señala que la accionante no acreditó el riesgo o vicio de la cosa; y menos aún la relación de causalidad entre el daño y la cosa. El agravio no puede prosperar. Del acta policial obrante a fs.3, surge que personal de la Policía de Mendoza de la Comisaria 54°, constató el día del hecho que, la calle Islas Malvinas, se orienta de norte a sur con doble sentido de circulación y que sobre el costado este se observa un pozo sobre la carpeta asfáltica. A su turno, la prueba pericial mecánica obrante a fs.196/197 estableció que de acuerdo al acta policial, existía un hundimiento por mala compactación en la banda este de unos 4 cm en la calle Islas Malvinas y que no existía señalización en la zona. También se extrae de la misma que, que el hundimiento en el lugar del accidente afecta el normal tránsito de la calle. A fs. 128 se presenta a declarar el Sr. Sebastián Montenegro y expone que: "... yo venía caminando de norte a sur de la casa de unos amigos, y venía una moto, no venía fuerte, agarró una ondulación de la calle y se hizo pelota, hablando mal y pronto, estaba muy mal iluminado, también la copa del árbol tapa la luz, a un auto, no le hace nada pero a una moto y a una bicicleta le perjudica. Yo quería ayudarlo pero no podía tocarlo porque dicen que no hay que moverlo y me quedé ahí hasta que llegó la ambulancia, después no sé donde se lo llevaron. Era a la nohécita y hacía calor, por eso es justamente que el pozo no se ve, porque al estar tapado con la copita del árbol no se ve. Aparte el pozo no estaba señalizado, le saben poner los tarritos con fuego, pero este no tenía nada.? Continuo declarando: ? la calle está toda asfaltada, incluso han hecho una repavimentación, pero esa ondulación igual ha quedado un poco. ? Como la regla general la víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa, en atención a lo dispuesto por el art. 1113, parte 2°, párr. 2° del Código Civil, bastándole con la demostración del daño causado y el contacto con la cosa riesgosa; pero cuando se trata de cosa inertes, aunque en definitiva se aplicara dicho texto legal, recaerá sobre la víctima la carga de la prueba del comportamiento o posición anormales de la cosa (que estaba en malas condiciones, mal ubicada, resbaladiza, etc.). (SCJMza, autos n° 96.365, "Nalldi Omar...", 11/05/2010). En orden a ello y valorando el conjunto de la prueba rendida, advierto a contrario sensu de lo que afirma el recurrente, que la accionante ha probado la posición anormal de cosa, y en consecuencia, el ?vicio y/o riesgo? que la misma presentaba. Ello por cuanto, las vías públicas y las veredas deben encontrarse en condiciones seguras de transitabilidad, a fin de evitar a daños a quienes circulan por las mismas. Así lo ha resuelto la jurisprudencia de Cámara al resolver que: ?Constituye una cosa viciosa y riesgosa un pozo en medio de la calzada, por lo que la comuna a quien le compete el mantenimiento genérico de todo cuanto sea una obra pública dentro de su jurisdicción, debe responder a menos que pruebe el hecho de un tercero.(3CC ?Tetamantti, Gabriel Horacio c/Municipalidad de la Capital p/D y P.?. Fecha 30/03/2016). Por lo tanto la calle Islas Malvinas que presentaba al momento del accidente un hundimiento por defecto de compactación, es una cosa creadora de un peligro de dañosidad en los términos del art. 1.113 del Código Civil, que genera la responsabilidad de la Municipalidad, más aun que no existía ninguna señalización que advirtiera a los conductores de la existencia de la misma. En este orden de ideas, la relación de causalidad, entre el daño y la posición anormal de la cosa se encuentra probada, y sólo podía destruirse mediante la ruptura del nexo causal, lo cual no ha acontecido en autos. La Municipalidad de Maipú, resulta responsable en autos, por presentar la calidad de propietaria y guardiana de calles y veredas. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Nación, que resolvió que la Municipalidad tiene responsabilidad, conforme su calidad de propietaria y guardián de las calles y veredas, ya que no cabe duda que ésta tiene la ineludible obligación de asegurar que las vías públicas sujetas a su jurisdicción tengan un mínimo y razonable estado de conservación, ya que estas, que de por sí no son una cosa riesgosa, pueden convertirse en tales si el municipio no hace las tareas de conservación adecuadas y no prevé los accidentes que, razonablemente pueden sufrir los transeúntes. (Fallos 317; 832, LA LEY, 1992-E, 522 y Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa "Tratado de Responsabilidad Civil, t. IV, p. 78). b.1.b) Disminución funcional y consecuencias no patrimoniales. Los rubros citados han sido impugnados tanto por la parte actora como por la demandada en sus libelos recursivos. La primera nombrada se queja por las insuficiencias de los montos otorgados y solicita se eleve a \$100.000; mientras que la parte demandada se queja de que los mismos resulten procedentes, toda vez que no existe prueba rendida a tal efecto. Por esta razón es que trataré en forma conjunta ambos agravios. Por el rubro disminución funcional la juez a quo otorgó la suma de \$45.500 teniendo en cuenta que si bien se había probado la lesión que sufrió el actor, no había probado como incidía las lesiones en los distintos aspectos de la vida. Ha quedado probado en la causa que el actor, a raíz de la caída que sufrió por el hundimiento de la calzada, tuvo lesiones físicas. Tal conclusión se extrae del conjunto de la siguiente

prueba: A fs. 226/229 obra oficio informado por el Servicio Coordinado de Emergencias del que surge que el actor fue atendido el día del accidente y trasladado al Hospital Paroissien. A fs. 301/306 obra oficio informado por el Hospital Paroissien de donde se extrae que el actor fue atendido el día 21/12/2011 por la guardia, presentando politraumatismos leves, herida cortante en mano derecha la cual se sutura, quemaduras por fricción en hombros, y que se indica radiografía en mano y hombro derecho. Quemadura en antebrazo izquierdo. A fs. 11 obra certificado médico, expedido por el médico policial que constata el día 23.12.2011: TEC sin pérdida de conocimiento, traumatismo cervical síndrome de latigazo, hematomas en ambos miembros superiores de ambos hombros, escoriaciones en rodilla izquierda. Herida cortante de 2,5 cm en dorso de mano derecha suturado. A fs.213/214 obra prueba pericial traumatológica que concluye que el actor sufrió: TEC sin pérdida de conocimiento, fractura de cúbito en su apófisis estiloides, fractura de la diáfisis del 5° metacarpiano angulada, herida cortante en dorso mano derecha, traumatismos varios y escoriaciones, lo que arroja una incapacidad total y permanente del 13%. A su turno, cuando el perito contesta las observaciones realizada a la pericia(fs.223), concluye que: ? ..de las fotografías que se han aportado al expediente se verá que la mano derecha se encuentra con un vendaje y ello es porque con motivo del accidente sufrió una herida justamente en el dorso de l mano y sobre el 5° metacarpiano...que la fractura del metacarpiano no fue la única lesión ósea sino que a nivel de estiloides del cúbito existió también fractura que muestra perfectamente las radiografías y que hasta la más actualizada indican que esa fractura no consolido lo cual es otro motivo por el que se explica que la prolongación del uso del yeso en espera de una consolidación ósea suficiente que en definitiva nunca ocurrió?. Justifica el experto el porcentaje de incapacidad otorgado en el hecho de que el 5° metacarpiano consolidó con acortamientos, y sobre elevación ósea sobre la zona de la fractura y el nudillo se encuentra retrasado en comparación con el del lado opuesto lo que indica el acortamiento. Que se encuentra afectado el cierre del puño al desviarse el dedo meñique y hay un déficit de extensión total del mismo. Además el porcentaje otorgado tiene en consideración la fractura no consolidada de la apófisis estiloides del cúbito y limitación de movimiento de muñeca. La pericia clínica obrante a fs.137 determina que el actor posee dolor a la palpación, limitación de la flexo-extensión de dedo meñique. Además el experto expresa que el accionante posee dificultad para realizar los movimientos de aro, pinza, puño y presión. Otorga el 14 % de incapacidad parcial y permanente. Ambas pericias rendidas son concordantes, en cuanto las lesiones que presentaba el actor, y las consecuencias en la limitación de movimiento por la fractura sufrida, por lo tanto no existe razón para apartarse de las mismas. Ello así cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen, pues el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Su situación como auxiliar de la justicia hace razonable la aceptación de sus conclusiones aún respecto de aquellos puntos en que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta, pese a que no los haya expuesto con toda amplitud? (Cámara Nacional Civil, Sala D, 20/06/90). Todo lo expuesto, me lleva a concluir que debe rechazarse el agravio de la parte demandada en este punto, toda vez que existe prueba más que contundente que el actor padeció lesiones, que le provocaron una disminución funcional parcial y permanente. b.1.c) Dicho lo anterior y determinada la existencia de la incapacidad, ingresaré a la revisión del quantum otorgado por la sentenciante, a tenor de la queja de la parte actora. Conocido es la dificultad de justipreciar el rubro en tratamiento, habiéndose utilizado distintos métodos, entre ellos el prudencial contemplado por el art. 90 inc VII del CPC. En pos de ello, el magistrado pondera, la edad de la víctima, la profesión, la lesión y los daños padecidos, entre otros datos para otorgar la suma impugnada. En la actualidad se va dejando paso a dicha forma de valoración, para utilizar el método más objetivo, esto es fórmulas matemáticas, previsto expresamente en el Código Civil y Comercial de la Nación, como de aplicación inmediata. 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). Sobre el empleo de fórmulas matemáticas dije, en la causa N° 77.141 / 36.138 caratulados ?CLAVERO, WALTER HERNÁN C/ CEPPARO, MIRKO EDUARDO P/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRÁNSITO)? Y SUS ACUMULADOS AUTOS N° 77.470 ?CEPPARO, MIRKO EDUARDO C/

CLAVERO P/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRÁNSITO)? Y 77.469 ?LUSETTI, IBIS C/ CLAVERO, WALTER HERNÁN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTES DE TRÁNSITO), dije que ?...Es conocida la gran preocupación que existe, tanto en jurisprudencia y doctrina, a la hora de cuantificar los daños reclamados. Así lo señala, la Suprema Corte de Mendoza: ?La determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, ello justifica la gran cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional como extranjero, en el último quinquenio [...]. Comparto, consecuentemente, la alarma de gran parte de la doctrina nacional y extranjera que busca remedios a la anarquía que rige en materia de determinación de los llamados ?daños a la persona?. (SCJMendoza, sala I, 1995/03/16, ?Belgrano Soc. Coop. Ltda. de Seg. y ot. en j.: Cerrutti, Olguín Adrián Rubén c. José Capel y ots.?, LS 254:149.). Sin embargo, sostiene el Máximo Tribunal Mendocino que ?sea cualquiera el método empleado, los parámetros rectores deben estar fijados por los principios derivados de la prudencia y equidad, y concretamente acotados por la realidad que toca en el caso evaluar, sin que sea desechable, ?ab initio?, ningún método de fijación del daño.? (SCJMendoza, sala I, ?Salas Omar Ariel en J: Salas Omar Ariel c/ Angulo Hnos. S.A.?, 1997/02/10, LS 269:474. En igual sentido, del mismo tribunal, ?Costa, Hugo A. y Ot. en J.: Vargas de Sconfienza, María Teresa c/ Hugo Costa y Otros?, 2001/11/05. LS 303:335)?. Con la finalidad de evitar esta lotería judicial y alcanzar con la mayor objetividad posible un resultado previsible para el justiciable, las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, llevadas a cabo en Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires en septiembre de 2007, (Comisión N° 2 que abordó el tema de la cuantificación de la indemnización por daños personales), concluyeron en que ?Tratándose de cuantificación del daño patrimonial a la persona, particularmente lucro cesante futuro, es necesario acudir a la utilización de fórmulas matemáticas, actuariales u otros parámetros objetivos uniformes, que permitan alcanzar con razonable grado de objetividad un resultado previsible por los justiciables. Ello, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento. La falta de parámetros objetivos produce efectos altamente perniciosos con insalvable secuela de injusticia?. Y concluí, en dicha causa, que la utilización de las fórmulas matemáticas es un elemento más a tener en cuenta a los fines de cuantificar el daño. 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.). Aplicaré la fórmula ?Méndez? (www.informaciónlegal.com.ar) a los efectos de practicar el cálculo, la cual arroja la suma de \$ 154.593,57. Para ello tuve en cuenta las siguiente variables: edad de la víctima (31 años), ingresos mensuales salario mínimo vital y móvil al momento del accidente (\$2.300), 13% de incapacidad, edad productiva límite (75 años) y una tasa de descuento anual del 4%. Lo expuesto me lleva a concluir que, corresponde hacer lugar al agravio formulado por la parte actora y elevar la suma otorgada en la sentencia de primera instancia, a los \$100.000 .Dicha suma no luce como excesiva, en comparación a la suma arrojada por la fórmula practicada. El monto otorgado es al momento del hecho debiendo aplicarse los intereses a tasa activa según plenario Aguirre (TNA Banco Nación) desde el hecho-21.12.2011-hasta el 01 de agosto de 2.015, momento a partir del cual se aplicarán los intereses moratorios de conformidad al art. 768 in c) C.C.C.N., por ende, la tasa aplicable será la que fije para este supuesto las reglamentaciones del BCRA, hasta su efectivo pago, que a la fecha aún no ha sido establecida. Para el caso de que al momento del pago la misma no haya sido reglamentada por el Banco Central, se deberá aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.). Ello por cuanto el rubro ha sido calculados a valores nominales al momento del hecho. b.1.d) Consecuencias no patrimoniales: Se agravia la parte demandada, por cuanto entiende que debió rechazarse en la sentencia el rubro daño moral y psicológico, por falta de prueba. A contrario sensu, la parte actora en su recurso se queja por entender que la magistrada de grado no ponderó en debida forma los padeceres que presentaba y por lo tanto el monto otorgado resultaba insuficiente. Solicita se eleve a \$40.000. El agravio de la parte demandada, no puede prosperar. Ante la producción de lesiones corporales comprobadas, como ocurre en el caso de autos, la existencia de la afectación que configura el daño moral surge "in re ipsa", ya que generan por sí solas la también existencia del perjuicio moral a través de las manifestaciones disvaliosas que ocasionan las lesiones que debe soportar la víctima. Ingresando al análisis del agravio de la parte actora, advierto que, si bien la magistrada de grado de primera instancia utiliza el método prudencial, a los efectos de justipreciar el presente rubro, también se puede recurrir a las indemnizaciones sustitutivas y compensatorias previstas actualmente en el Código Civil y Comercial de la Nación como un elemento de ponderación. Al respecto he dicho en: ?Escobar, Luis Gabriel c. Uno Gráfica S.A. s/ d y p? (? 26/11/2014, LLGran Cuyo 2015 (mayo), 414, RCyS 2015-VI, 159; AR/JUR/58699/2014), expliqué que son conocidas las dificultades que genera la cuantificación del daño extrapatrimonial, es por ello que la ley local lo deja librado a la apreciación judicial y el nuevo Cód. Unificado determina como pauta a tener en cuenta "las satisfacciones sustitutivas y compensatorias" del dinero. El art. 1741 del nuevo Cód. Civil y Comercial unificado, in fine, señala que: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas." En dicha causa dije que ?esta forma de cuantificar el daño extrapatrimonial no es novedosa, por ejemplo con claridad lo explica Galdós, en nota a fallo: "el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y

afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extra patrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido." Luego agrega el prestigioso Jurista que: "Se consolida, en suma, la etapa actual del estudio del daño moral como precio del consuelo, propiciado hace tiempo entre nosotros por Iribarne y tempranamente receptado en la jurisprudencia por Highton de Nolasco." Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011). La Corte Nacional en el caso "Baeza", el cual es comentado por el autor citado, dice al respecto: "El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales." Y sobre su cuantificación específicamente dice: "La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CS, Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros, 12/04/2011, LA LEY 12/05/2011, 5 LA LEY, 2011-C, 218 LA LEY, 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot LA LEY, 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot Sup. Adm. 2011 (junio), 62 DJ 22/06/2011, 41 RCyS 2011VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas RCyS 2011XII, 261 LLP 2011 (septiembre); Fallos Corte: 334:376: AR/JUR/11800/2011).. Por lo expuesto, entiendo que la suma peticionada, esto es \$40.000 al momento del hecho no luce como irrazonable, frente a los padeceres que tuvo que sufrir el Sr. Fernández como consecuencia del accidente. Las lesiones sufridas por el Sr. Fernandez , provocaron que el mismo fuera suturado en la mano derecha, que tuviera quemaduras en sus miembros superiores que requirieron cuidados, además fractura del 5° metacarpiano y fractura no consolidada de la apófisis estiloides del cúbito con limitación de movimiento de muñeca. También, presenta al momento del examen médico, acortamiento del 5° metacarpiano, impidiendo movimientos de aro, pinza, puño y presión. Por ello la suma fijada, le puede permitir a la víctima recurrir, a través de las funciones satisfactivas del dinero, a otros bienes que le mitiguen de alguna manera, el padecimiento sufrido, este monto le puede ser útil para adquirir algún bien o servicio que le proporcione un bienestar sustitutivo. Por ejemplo la suma señalada le permitiría realizar un viaje, o comprar algún electrodoméstico. Así lo entendí en los autos n° 220.583/51.047, caratulados: "PAZ MARCOS HUMBERTO Y OTS. AMBOS P.S.H.M. MILAGROS LUCIANA C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN Y OTS. P/ D. Y P.?" donde dije que, el daño extrapatrimonial no sólo abarca el dolor, las molestias y las afecciones psicológicas, sino que abarca y excede estas manifestaciones del daño, entendiendo por tal: "... una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). La suma otorgada es al momento del hecho, a la cual debe adicionarse los intereses a tasa activa según plenario Aguirre (TNA Banco Nación) desde el hecho-21.11.2011-hasta el 01 de agosto de 2.015, momento a partir del cual se aplicarán los intereses moratorios de conformidad al art. 768 in c) C.C.C.N., por ende, la tasa aplicable será la que fije para este supuesto las reglamentaciones del BCRA, hasta su efectivo pago, que a la fecha aún no ha sido establecida. Para el caso de que al momento del pago la misma no haya sido reglamentada por el Banco Central, se deberá aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.). Ello por cuanto el rubro ha sido calculado a valores nominales al momento del hecho. b.2) Recurso parte actora: Sólo resta tratar los agravios de la parte actora referidos al monto e intereses otorgados por daño material y a la imposición de costas por el rechazo parcial del rubro daño material. De las constancias de la causa surge que, el monto otorgado por daño material, esto es de \$8.000, no resulta erróneo a tenor de la prueba rendida en autos. Los daños que sufrió la motocicleta sólo pueden ser advertidos de las fotografías existentes en la causa. No existen constancias en el acta policial que obra a fs.3 que se

haya procedido a constatar los daños que presentaba la moto al momento del hecho. Por lo tanto, la prueba pericial rendida a fs.196/197, es la prueba objetiva que da cuenta de los daños de la motocicleta. En orden a ello el perito informa que según las fotografías acompañadas por la propia parte actora, la moto presentaba: Guardabarros delantero roto, torcedura de horquilla, pedalín de apoyo torcido, óptica delantera?. En consecuencia el agravio no resulta procedente en cuanto a que se eleve el monto otorgado en primera instancia, toda vez que resulta ajustado a las probanzas rendidas. Ahora bien, respecto desde cuándo deben correr los intereses que se ordenó adicionar a la suma otorgada, el agravio resulta procedente. La juez de grado estableció que, los \$8.000 debían adicionarse intereses a partir de la fecha de la pericia mecánica-31.03.2014-, lo cual no resulta correcto, toda vez que debe adicionarse los mismos desde la fecha de producción del daño, esto es 21.12.2011. Tal postura encuentra fundamento normativo en la actualidad en el art. 1748 del CCCN, que dispone que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio. Respecto del agravio en cuanto a la imposición de costas por el rechazo parcial del rubro daño material, corresponde hacer lugar al mismo. No corresponde imponer costas por el rechazo del rubro daño material, en razón de que las sumas se estiman al momento de la demanda, según en lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos. Es decir que, más allá de las probanzas rendidas en la causa, queda librado al arbitrio judicial el monto final de condena. Tratándose de un rechazo de rubro cuantitativo y no cualitativo, la desestimación parcial del mismo, no lleva imposición de costas. Este criterio es el sostenido por la Suprema Corte de Justicia en el caso ?Chogris? que resolvió: ?En los procesos por indemnización de daños y perjuicios, cuando el reclamante ha sujetado el monto del resarcimiento a las resultas de las probanzas efectivas, dejando en última instancia la estimación del daño librada a la prudencia y discrecionalidad del juzgador, no resulta aplicable la norma del art. 4 inc. b) ap. b) ley 3641, en tanto la prohibición fáctica en ella contenida no se hace presente en tales casos. (Voto mayoría). (LS189-177) 6. Se concluye que corresponde el rechazo del recurso de apelación de la parte demandada; y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora. ASÍ VOTO. Sobre la misma cuestión las Dras. Carabajal Molina y Marsala, dijeron que adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SENGUNDA CUESTIÓN LA DRA. FURLOTTI DIJO: Las costas por el rechazo del recurso de apelación de fs.369, deben ser soportadas por la parte demandada recurrente vencida. Las costas por el recurso de apelación de fs. 371, deben ser impuestas por lo que prospera, a la parte demandada vencida y por lo que se rechaza (elevar monto rubro daño material) a la parte actora vencida.(art. 36 del CPC) ASI VOTO. Sobre la misma cuestión las Dras. Carabajal Molina y Marsala, dijeron que adhieren al voto que antecede. SENTENCIA: Mendoza, 15 de junio de 2017 Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 369 por la Municipalidad de Maipú. 2) Imponer las costas a la demandada por resultar vencida. 3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Silvina Ciciliani, Pablo Segura, Silvana Giannaula, Juliana Romagnoli, en las sumas de pesos un mil noventa y seis (\$1.096), tres mil seiscientos cincuenta y tres (\$3653), setecientos sesenta y siete y dos mil quinientos cincuenta y siete (\$ 2557) a cada uno respectivamente, sin perjuicio de los honorarios complementarios e IVA en caso de corresponder(art.2,3,15 y 31 LA) 4) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 371 por la parte actora y modificar en la parte pertinente la sentencia obrante a fs.347/360 la cual quedará redactada de la siguiente manera: I.-Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Santiago Ismael Fernández, en contra de Municipalidad de Maipú, quien dentro de los DIEZ DÍAS de quedar firme la presente resolución, deberá pagar al actor la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL SEISCIENTOS (\$150.600) con más los intereses moratorios desde las fechas indicadas en los considerados de la presente resolución y la resolución de primera instancia hasta la fecha de su efectivo pago. II).- Imponer las costas a la parte demandada por resultar vencida.(art. 36 del CPC) III).- Regular los honorarios profesionales a los Dres. Silvina Gabriela Ciciliani, en la suma \$ 9.036; Pablo Federico Segura, en la suma de 18.072); María Gabriela Nento, en la suma de \$2.108; Silvana Giannaula en la suma de \$5.271,María Azucena Di Giuseppe en la suma de \$1581;Andrés R. Famá, en la suma de \$527;Diego Octavio Soler, en la suma de \$3.162,60; Juliana Romagnoli, en la suma de \$ 1.054 y Pedro García Espetxe, en la suma de 1.054, sin perjuicio de los complementarios e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4 inc. a, 13, 31 y cc. de la ley 3641). IV).- Regular los honorarios profesionales del perito médico Clínico Dr. Jorge Alberto Ganun, en la suma de pesos tres mil (\$6.000),del perito mecánico Ing. Jorge Alberto Di Cataldo, en la suma de pesos tres mil (\$6.000); del perito psicólogo Lic. Marcos Jesús Jofré, en la suma de pesos tres mil (\$6.000), y del perito médico traumatólogo Dr. Luis Mantegini, en la suma de pesos tres mil (\$6.000). (art. 1.627 del Código Civil). 5) Imponer las costas de la alzada por lo que prospera el recurso a la apelación a la recurrida apelada vencida y por lo que se rechaza a la apelante vencida. 6) Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza el recurso de apelación a los Dres. Silvina Ciciliani, Pablo Segura, Silvana Giannaula, Juliana Romagnoli en las sumas de pesos cuarenta y cuatro (\$44), ciento cuarenta y siete (\$147) sesenta y tres (\$63) y doscientos diez (\$210) sin perjuicio de los complementarios e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4 inc. a, 13, 31 y cc. de la ley 3641). 7) Regular los honorarios profesionales por lo que prospera el recurso de apelación a los Dres. Silvina Ciciliani, Pablo Segura, Silvana Giannaula, y Juliana Romagnoli en las sumas de pesos un mil setenta y tres (\$1.073), tres mil quinientos setenta y seis (\$3.576)

setecientos cincuenta y uno (\$751) y dos mil quinientos tres (\$2.503) sin perjuicio de los complementarios e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4 inc. a, 13, 31 y cc. de la ley 3641). NOTIFIQUESE Y BAJEN. Silvina Del Carmen Furlotti Juez de Cámara María Teresa Carabajal Juez de Cámara Gladys Delia Marsala Juez de Cámara
019288E