

Accidente De Transito Motocicleta

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta

Se determina la

responsabilidad del demandado en el 80%, disminuyéndose en un 20% las sumas indemnizatorias determinadas en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada con motivo del accidente de tránsito ocurrido al colisionar la motocicleta conducida por el actor con el vehículo utilitario guiado por el accionado. En la ciudad de Junín, a los 5 días del mes de Julio del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-6053-2010 caratulada: ?R. B. L. C/ MUÑOZ JOSE LUIS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Guardiola y Volta.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: I- A fs. 276/285vta. la Sra. Juez de primera instancia, Dra. Laura J. Panizza, dictó sentencia, haciendo lugar a la pretensión deducida por B. L. R. contra José Luis Muñoz, condenando a este último y a ?Provincia Seguros S.A.? (ésta en los términos de la cobertura contratada) a pagar a aquel, las siguientes indemnizaciones: de \$ 1.250 por los daños de la motocicleta; de \$ 200 por la privación de uso de la motocicleta; de \$ 5.000 por los gastos médicos y farmacéuticos; de \$ 35.000 por la incapacidad sobreviniente, y de \$ 35.000 por el daño moral; todas estas sumas con más intereses. Impuso las costas al demandado y a la citada en garantía, y finalmente, difirió la regulación de honorarios profesionales. De tal modo, la magistrada de origen se expidió acerca de la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que alegó haber padecido el actor, a causa de la colisión producida entre la motocicleta por él conducida y el vehículo utilitario guiado por el demandado. II- Contra este pronunciamiento, el Dr. León Rodrigo Álvarez, en su rol de apoderado del demandado y de la citada en garantía, interpuso apelación a fs. 289, e idéntica impugnación dedujo el actor a fs. 291; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se agregaron las correspondientes expresiones de agravios. III- A fs. 307/311vta. se agregó la expresión de agravios presentada por el accionante; quien se agravió: en primer lugar, por la incidencia causal atribuida a su obrar; en segundo lugar, por la desestimación de su reclamo indemnizatorio por lucro cesante; y en tercer lugar, por el monto fijado en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente. IV- A fs. 317/319vta. se agregó la expresión de agravios presentada por el Dr. Álvarez; quien se agravió: inicialmente, por la responsabilidad atribuida al demandado; seguidamente, por las indemnizaciones concedidas por los daños a la motocicleta, la privación de uso, los gastos médicos y farmacéuticos, la incapacidad sobreviniente y el daño moral; y finalmente, por la tasa de interés aplicable a las sumas de condena.. V- Corrido traslado de las expresiones de agravios mencionadas precedentemente, a fs. 325/vta. y fs. 326/vta. respectivamente, se agregaron las contestaciones formuladas por el actor y por el Dr. Álvarez, en las que cada uno solicitó el rechazo de la apelación de la contraparte; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver. VI- En tal labor, paso a abordar los agravios deducidos. A) Por razones metodológicas, comienzo por el tratamiento de los agravios deducidos por ambos apelantes, obviamente con objetivos contrapuestos, contra el tramo de la sentencia que decidió la atribución de responsabilidad. a) A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la sentenciante ?a quo? tuvo por probado el hecho invocado como causa de la pretensión y, encuadrándolo en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas, concluyó en que su producción fue el resultado de una concurrencia causal entre el hecho del motociclista accionante y el riesgo del vehículo utilitario, asignando una incidencia del 50% a cada una de esas concausas, y limitando, consiguientemente, a dicho porcentaje, la responsabilidad del demandado. Para adoptar esta decisión, inicialmente mencionó que resulta aplicable al presente caso el régimen del Código Civil derogado, por estar el mismo vigente al momento del acaecimiento del hecho aquí debatido. En segundo lugar, expuso que el sobreseimiento penal del demandado, dictado previa suspensión del juicio a prueba, no produce efectos de cosa juzgada en este proceso civil, pese a lo cual pueden valorarse las actuaciones llevadas a cabo en la causa penal. Seguidamente, hizo hincapié en que no se encuentra discutido que el accidente se produjo cuando ambos vehículos iban transitando en la misma dirección por la arteria Manuela Molina, de doble sentido de circulación, y el actor, al intentar adelantarse al furgón por el lado izquierdo, lo embistió cuando el conductor de este último vehículo se disponía a girar a la izquierda, a la altura de la calle Simón Bolívar. Expuso que, en cambio se encuentran controvertidas: la mecánica del accidente, la velocidad y la maniobra de adelantamiento de la motocicleta, y la previsibilidad, velocidad y señalización de la maniobra de giro. Señaló que ante la falta de elementos técnicos emergentes tanto de la pericia accidentológica realizada en la causa penal, como de la pericia mecánica practicada en autos, cobran relevancia las declaraciones

testimoniales rendidas en ambos procesos. Puntualizó que con las declaraciones de los testigos Martínez, Benítez y Milla, concordantes entre sí y con el croquis y el informe técnico mecánico lucientes en la causa penal, quedó probado el viraje del furgón hacia su izquierda, maniobra que imponía al demandado la omitida adopción de todos los recaudos posibles para evitar la colisión con cualquier obstáculo que pudiera aproximarse. Agregó que, no obstante ello, no puede obviarse la participación del accionante, cuyo obrar contribuyó en la producción del accidente. Mencionó que si bien no pudo determinarse con exactitud la velocidad desarrollada por la motocicleta, cabe presumir, debido a que la misma quedó ubicada debajo del furgón, que su conductor no guardaba la distancia suficiente con este último vehículo, porque de lo contrario, hubiera tenido tiempo para evitar la colisión. Resaltó que el actor reconoció en sede penal y en la demanda que intentó sobrepasar al furgón por el lado izquierdo, maniobra antirreglamentaria, por haber sido intentada en instantes previos al arribo a la encrucijada. Finalmente, destacó que el accionante contaba con dieciséis años de edad, sin estar habilitado para conducir una motocicleta de 125 centímetros cúbicos de cilindrada, lo que demuestra su falta de aptitud para conducir, al momento del hecho.

ii- Que el accionante se agravó por la incidencia causal atribuida a su obrar, afirmando que tal decisión es el resultado del incorrecto análisis de la prueba producida en autos. Sostuvo que con las declaraciones testimoniales, quedó acreditado que el accidente ocurrió por el viraje intempestivo y sin señalización previa del demandado; quien, circulando en su furgón por la calle Manuela Molina, giró en ?U? hacia la izquierda, imposibilitando la evitación de la colisión, pese a la maniobra de frenado de la motocicleta. Adujo que el ?a quo? ha desinterpretado la real dimensión de los hechos, ya que no ha considerado que en una arteria donde las encrucijadas están a cien metros de distancia, cualquier sobrepaso implica un acercamiento a pocos metros de la encrucijada siguiente; por lo que no puede entenderse que él intentó el sobrepaso en la encrucijada. Enfatizó el accionante que no puede cercenarse la absoluta responsabilidad del demandado, quien omitió extremar la prudencia que exigían las circunstancias, sin que quepa endilgarle a él incidencia causal en su propio daño, dado que avanzaba en la motocicleta condiciones reglamentarias, toda vez que no se acreditó que circulara a velocidad excesiva. Agregó que la sentenciante ?a quo? presumió un supuesto exceso de velocidad en la conducción de la moto, presunción que no resulta ajustada a las constancias de autos. Aseveró que la única causa del accidente fue la maniobra del demandado; quien, sin mirar por el espejo retrovisor, ni colocar luz de giro, ni tampoco esperar el paso de la motocicleta, dobló intempestivamente y antirreglamentariamente en ?U?, sin prever que alguien podía circular por detrás. Añadió que quedó acreditado que la colisión fue perpendicular, lo que demuestra el giro en ?U? de la camioneta, cuyo conductor dobló a los fines de retomar la misma arteria, pero en sentido contrario, interrumpiendo en ese mismo instante la marcha de la motocicleta y provocando el accidente. Manifestó que el incumplimiento del requisito administrativo de contar con carnet habilitante, no desmerece su experiencia forjada por una importante trayectoria en el manejo de las motos; añadiendo que al momento del hecho, poseía una contextura física apta para la conducción de las mismas; por lo que concluyó en que es falso que la falta de habilitación para conducir las pueda influir en la relación de causalidad. Argumentó que la ?a quo? no consideró que de las pruebas producidas en autos, surge el dolo eventual del demandado como factor de imputación subjetiva dolosa, previsto en el artículo 1724 del Código Civil y Comercial; razón por la cual no podrá existir atenuación alguna en las indemnizaciones a fijar. Aludió que en el presente pleito se encuentran involucrados intereses de consumidores, por lo que, el haber actuado con la debida diligencia genera una presunción en su favor, por ser la parte débil de la relación jurídica y fáctica. Finalizó diciendo que las pruebas demuestran que el impacto se produjo por la conducta disvaliosa del demandado; a lo que agregó que, aún en el hipotético caso de que hubiera mediado culpa de su parte, la incidencia de ésta no debió haber sido estimada en un 50%, sino que debió ajustarse a la menor relevancia causal que le correspondió en el evento.

iii- Que el Dr. Álvarez se agravó por la responsabilidad atribuida al demandado, solicitando el íntegro rechazo de la demanda. Sostuvo que la ?a quo? se equivocó de manera ostensible al otorgar una ventaja procesal al demandante, quien fue el causante de su propio daño. Expuso que el sobreseimiento penal del demandando, no es un dato menor, sino que responde a la falta de responsabilidad del mismo en el evento, el que tuvo lugar cuando la motocicleta impactó al furgón, en momentos en que su conductor se disponía a girar. Aseveró que el choque se produjo cuando el accionante intentó adelantarse antirreglamentariamente al furgón, cuando estaba llegando a la esquina; a lo que agregó que ninguna de las pericias técnicas realizadas brindaron aportes para el esclarecimiento del hecho.

b] A fin de resolver estos agravios, estimo conveniente señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil; norma que resulta aplicable, por ser la vigente al momento del acaecimiento del hecho debatido (art. 7 CCyC). Sentado ello, queda en claro que en este caso, el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa. De acuerdo al régimen establecido en dicha norma, el accionante debe probar: la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la intervención activa de la cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma. Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte. Para eximirse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que

la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa, que interfirió en el proceso que culminó con el daño. Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autoprojudicial de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder, o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa. En nada cambia esta perspectiva, la circunstancia de que la colisión se haya producido entre vehículos, ya que carece de sustento normativo la tesis que, argumentando la neutralización de los riesgos de cada uno, propicia la inclusión de estos supuestos en el campo de la responsabilidad subjetiva. Es que no existe, respecto del principio general establecido en el art. 1113 del Código Civil, ninguna excepción legal basada en la intervención de dos o más cosas riesgosas. No debe perderse de vista que el ?riesgo creado? es un factor de atribución que tiene su fundamento en la incorporación de una cosa peligrosa al medio social. En consecuencia, que el siniestro se produzca entre varias de ellas, no justifica el cambio de ese factor por otro. En este caso concreto, la sentenciante ?a quo? consideró que se verificó una concurrencia causal entre el riesgo del vehículo utilitario y el hecho del conductor de la motocicleta; y por lo tanto, estableció la responsabilidad del demandado en el 50% de los daños a resarcir; decisión que motivó el cuestionamiento de ambas partes, ya que el accionante pretende que se le asigne la responsabilidad total o, en su defecto, un mayor porcentaje de responsabilidad al demandado; mientras que este último y la citada en garantía, por medio de su común apoderado, persiguen su completa liberación. A fin de dilucidar esta cuestión, inicialmente es dable señalar que el sobreseimiento penal dictado en favor del aquí demandado, a consecuencia de la suspensión de juicio a prueba, no tiene influencia en este proceso. Es que la suspensión del juicio a prueba no implica la confesión ni el reconocimiento de responsabilidad civil del imputado, ni tampoco tiene establecida una imposición legal de efectos; razón por la cual, en este proceso existe absoluta libertad para resolver el litigio planteado, examinándolo desde la óptica de la legislación común (art. 76bis C.Penal). Sentado ello, paso a determinar la mecánica del accidente. En tal cometido, no es posible contar con la pericia accidentológica realizada en la causa penal unida por cuerda, ya que el técnico superior en accidentología vial en ella designado, expuso que no podía responder los puntos de pericia indicados, debido a la falta de elementos técnicos objetivos (ver fs. 42). Tampoco resulta de utilidad al efecto, la pericia realizada en autos, ya que el perito ingeniero mecánico Degli Esposti refirió que, por falta de elementos objetivos, no podía establecer una posible manera de ocurrencia de los hechos, mediante la aplicación de los principios de la física (ver fs. 107, resp. al punto 1). Descartada la trascendencia de la prueba pericial, cobran relevancia las declaraciones testimoniales. Asigno un marcado poder convictivo a la declaración prestada en la causa penal por Gustavo Adolfo Martínez, ya que el mismo fue mencionado como acompañante del conductor del furgón, por los agentes policiales que efectuaron el relevamiento de datos en forma inmediata a la producción del accidente (ver acta de fs. 1vta. de la causa penal). Esta individualización de Martínez en la instrucción penal, confiere certeza de que el mismo fue testigo del accidente; circunstancia ésta que le da credibilidad a sus dichos (arts. 384 y 456 CPCC). Además, la causa penal fue ofrecida por ambas partes, razón por la cual no existe obstáculo alguno para evaluar sus constancias, a fin de dilucidar la mecánica del accidente.

El mencionado Martínez expuso que ?...circulaba a bordo de la camioneta del ciudadano Muñoz, José Luis, haciéndolo como acompañante de éste, quien conducía el mentado rodado, circulando por la arteria Manuela Molina en dirección a las vías férreas de este medio a una velocidad prudencial, es que una vez sobrepasado el paso a nivel mencionado, Muñoz frena el vehículo y se dispone a girar a su izquierda, justo en la intersección de la arteria por la cual circulaba y la arteria denominada Simón Bolívar, es decir que se dispone a girar en ?U? a los fines de retomar nuevamente la mencionada arteria Manuela Molina en sentido contrario al que circulaban. Que en un momento dado y desconociendo el dicente que es lo que había pasado, escucha un fuerte ruido, sintiendo además que la camioneta se movía, es por esto que descienden del rodado, constatando que un motociclista había colisionado contra la misma...? (ver fs. 16/vta., el entrecorillado encierra copia textual y el resaltado me pertenece). En líneas generales, resultan coincidentes con la declaración vertida por este testigo presencial o, mejor aún, vivencial del accidente, las declaraciones rendidas en autos por los testigos Walter Rubén Benítez y Gustavo Daniel Milla, quienes aludieron a un giro a la izquierda del furgón (ver fs. 239 y 240, resp. a la 4ta preg.). Con la evaluación conjunta de estos elementos probatorios, tengo por probado que el demandado efectuó una maniobra en ?U?, para tomar por el carril contrario de la calle Manuela Molina. Esta maniobra es sumamente riesgosa, ya que, al realizarla, el vehículo interfiere simultáneamente en ambas manos de circulación, para tomar la mano contraria a la que viene transitando; motivo por el cual, se imponía que, en forma previa a su ejecución, el demandado extremara todos los recaudos necesarios a fin de asegurarse de que tanto un carril como el otro estuvieran despejados, es decir, que contaba con espacio y tiempo suficientes como para ocuparlos, sin obstaculizar el paso de los vehículos que por allí transitaran. El resultado de la maniobra indica a las claras que no adoptó tales recaudos. En consecuencia, resulta indiscutible que la interferencia del vehículo utilitario en la línea de marcha de la motocicleta se erigió en causa adecuada del hecho lesivo. Cabe señalar, además, que no ha quedado probada la excesiva velocidad de la motocicleta, dado que tanto el perito interviniente en autos como el que actuó en la causa penal, manifestaron la imposibilidad de estimar la velocidad de ninguno de los vehículos (ver fs. 42 de la causa penal y fs. 107

de este expte., resp. al punto 1). Tampoco puede tenerse por probado un antirreglamentario adelantamiento del accionante en las proximidades de la encrucijada; puesto que, según surge de la declaración de Martínez, el demandado frenó su vehículo antes de comenzar a girar a la izquierda para retomar por el carril contrario; razón por la cual, la motocicleta, al continuar su marcha por el lado izquierdo del furgón, lógicamente lo alcanzó a la altura de la encrucijada. No obstante ello, no puede soslayarse que el accionante tenía dieciséis años de edad al momento del acaecimiento del accidente (ver fs. 2), y conducía una motocicleta de 125 centímetros cúbicos de cilindrada (ver fs. 1 de la causa penal), a pesar de que para obtener la licencia correspondiente para el manejo de este tipo de vehículos se requiere una edad mínima de diecisiete años (arts. 5 inc. ñ], 11 y 16 ley 24.449). Esta circunstancia entraña algo más que una mera infracción administrativa; dado que la edad mínima requerida a para obtener, previa aprobación de un examen, la licencia de conducir, no fue fijada caprichosamente, sino atendiendo al grado de desarrollo físico y psíquico que normalmente alcanzan las personas a los diecisiete años de edad, reputándose las a partir de entonces aptas para ese tipo de conducción vehicular. Y este límite es absolutamente lógico, ya que el manejo de vehículos requiere una madurez psicofísica que es dable presumir que no se adquiere antes de esa edad. Por ello, cabe concluir que la falta de edad y, sobre todo, la falta de habilitación para conducir, seguramente conspiraron contra un manejo lo suficientemente atento y diligente como para evitar la colisión y, por tal motivo, cabe asignar incidencia al hecho del actor en la causación de su propio daño. No obstante ello, considero que la relevancia causal del riesgo del automotor utilitario, potenciado notablemente por la negligencia de su conductor, fue marcadamente superior a la que corresponde asignarle al hecho del accionante; motivo por el cual, determino que aquel factor objetivo de atribución contribuyó en un 80% en la producción del accidente, porcentaje en el que queda automáticamente determinada la responsabilidad del demandado; debiendo disminuirse las indemnizaciones correspondientes en un 20%. Cabe aclarar al respecto, que no puede considerarse configurado el dolo eventual del demandado, ya que si bien su maniobra acarrea el peligro de la producción de algún siniestro vial; en modo alguno puede considerarse que el mismo se hubiera representado la posibilidad de que efectivamente ocurriera el siniestro y, pese a ello, igualmente hubiera realizado la maniobra, actuando con una manifiesta despreocupación por los intereses de las restantes conductores que transitaran por la calle Manuela Molina. Párrafo aparte, merece el argumento de que en este accidente estrictamente en juego intereses de los consumidores, puesto que el accionante no explicó por qué motivo entre él y el demandado, existiría una relación de consumo. En conclusión, receptándose el agravio de la parte actora, corresponde modificar la sentencia apelada, y consiguientemente, limitar la responsabilidad del demandado al 80% de los daños a reparar, disminuyéndose en un 20% las indemnizaciones correspondientes (arts. 1111 y 1113 CC). B) Sigo ahora por el tratamiento de los agravios referidos a los reclamos indemnizatorios. 1- Empiezo por los agravios expuestos por ambos apelantes, con disímiles objetivos, contra la indemnización fijada por la incapacidad sobreviniente. a) A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la sentenciante ?a quo?, apoyándose en las pericias médica y odontológica, y valorando las circunstancias personales del actor, fijó la indemnización correspondiente, en la suma de \$ 35.000, ya ajustada al 50% de responsabilidad atribuida al demandado. ii- Que el accionante impugnó por insuficiente esta indemnización, haciendo hincapié en que sumando los porcentajes estimados por los peritos médico y odontólogo, su incapacidad es del orden del 9,25%. iii- Que el Dr. Álvarez cuestionó la indemnización en revisión, afirmando que el actor no probó un porcentaje de incapacidad que justifique el monto resarcitorio fijado. b) A fin de resolver estos agravios, cabe resaltar que el perito médico Juan Carlos Pereyra expuso que detectó en el actor, ?...cicatriz prerrotuliana de 7 cm, hipocrómica e hipertrófica, cicatriz en hueco poplíteo, con características de quemadura tipo II de 4 x 5 cm, y cicatriz en mentón de 3 cm de longitud...El examen físico determina la presencia de cicatrices patológicas en el rostro y en rodilla derecha que, según Baremo de los Dres. Altube y Rinaldi, determina una incapacidad del 3% de la T.O. de carácter parcial y permanente...? (ver fs. 150vta., ?Examen anátomo-clínico-funcional? y ?Consideraciones médico legales?). Paralelamente, la perito odontóloga Silvia Catalina Badalá, si bien inicialmente estimó la incapacidad del actor derivada de la lesión ósea (fractura de cóndilo izquierdo de maxilar inferior) en un 6,25%; posteriormente, respondiendo los diversos puntos de pericia, expuso: que tal lesión no le impide al mismo seguir desarrollando normalmente cualquier tipo de actividad habitual, como comer o besar; que puede seguir desempeñándose en todos los aspectos de la vida, como lo hacía con anterioridad al accidente; y que la fractura se encuentra consolidada, no manifestando el actor ninguna sintomatología (ver fs. 183, resps. a los puntos 2, 3, 4 y 7). Con estos informes periciales, de los que no encuentro motivos válidos para apartarme (arts. 384 y 474 CPCC), tengo por probado el carácter exclusivamente estético de las secuelas padecidas por el accionante. Tales secuelas estéticas dan lugar a una pérdida de chance para la realización de actividades productivas que requieran una plena armonía corporal; perjuicio cuya prudente reparación, considerando la edad del actor (16 años al momento de accidente) estimo prudente determinar, receptando el agravio expuesto por el apoderado del demandado y de la citada en garantía, en la suma de \$ 30.000; la que, adaptada al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, queda limitada a \$ 24.000 (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 2- Continúo por el agravio dirigido por el Dr. Álvarez contra la indemnización determinada por los daños de la motocicleta. a) A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la

sentenciante ?a quo? fijó la indemnización correspondiente, en la suma de \$ 1.250, ya ajustada al 50% de responsabilidad atribuida al demandado. Expuso que, al haber sido desconocidas las fotografías adjuntadas por la actora, no quedaron fehacientemente probados los daños de la motocicleta; pese a lo cual, como resulta indiscutible que, a causa del impacto contra el furgón, la misma debió haber sufrido daños, corresponde fijar un resarcimiento prudencial, tomando a tal efecto, la estimación de gastos efectuada por el perito en base a las fotografías desconocidas. ii- Que el Dr. Álvarez cuestionó la indemnización en revisión, afirmando que el actor no probó el daño alegado, y mucho menos, su monto; por lo que el reclamo indemnizatorio por este rubro, debe ser desestimado. b] A fin de resolver este agravio, cabe mencionar que estando fehacientemente acreditada la colisión entre la motocicleta y el furgón, como asimismo que aquella quedó, luego del impacto, debajo de éste (ver acta de fs. 1 de la causa penal); forzoso es concluir en que la misma ha de haber sufrido deterioros materiales. Por lo tanto, es claro que quedó acreditado el daño emergente ocasionado por los deterioros materiales de la motocicleta, aunque no ocurre lo mismo con la magnitud de los mismos. Por ello, bien ha estado la sentenciante en estimar prudencialmente el perjuicio, y al haberlo hecho de un modo razonable, merece confirmación su decisión; lo que impone el rechazo del agravio en tratamiento. En consecuencia, adaptado el monto indemnizatorio determinado (\$ 2.500) al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado (80%), en definitiva, queda limitado a la suma de \$ 2.000 (art. 7 CCyC; 1068 CC; y 165 CPCC).

3- Sigo con el agravio dirigido por el Dr. Álvarez contra la indemnización determinada por la privación de uso de la motocicleta. a] A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la sentenciante ?a quo? fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 200, ya ajustada al 50% de responsabilidad atribuida al demandado. Expuso que, más allá de no haberse ofrecido un punto de pericia relacionado con este rubro, partiendo de los deterioros de la motocicleta anteriormente reconocidos, resulta indiscutible la necesidad de un lapso de tres o cuatro días para la reparación de los mismos, durante el cual aquella no puede ser utilizada. ii- Que el Dr. Álvarez cuestionó la indemnización en revisión, afirmando que, aunque resulta insignificante, sienta un precedente negativo. b] Adelanto que este agravio no puede prosperar, puesto que el apelante no impugnó el lógico razonamiento de la sentenciante, sustentado en que el probado deterioro de la motocicleta requiere necesariamente de un lapso para su refacción, durante el cual la misma no puede ser utilizada. Por otra parte, la estimación prudencial del monto indemnizatorio efectuada por la ?a quo? no aparece, en modo alguno, excesiva; lo que sella la suerte negativa del agravio (art. 7 CCyC; 1068 CC; y 165 CPCC). En consecuencia, adaptado el monto indemnizatorio determinado (\$ 400) al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado (80%), en definitiva, queda limitado a la suma de \$ 320.

4- Paso a abordar el agravio dirigido por el Dr. Álvarez contra la indemnización determinada por los gastos médicos y farmacéuticos. a] A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la sentenciante ?a quo? fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 5.000, ya ajustada al 50% de responsabilidad atribuida al demandado. Sostuvo que los gastos terapéuticos deben ser abonados sin necesidad de prueba cierta y determinada, cuando su existencia sea consecuencia del daño producido. Agregó que las diversas lesiones padecidas por el accionante y los tratamientos a los que se vio sometido, autorizan a presumir los gastos alegados en la demanda. ii- Que el Dr. Álvarez cuestionó la indemnización en revisión, aduciendo que el actor, que fue atendido de manera gratuita en entidades públicas, no acreditó los gastos terapéuticos invocados en la demanda. b] A fin de resolver este agravio, estimo útil recordar que, según lo expuesto por el perito médico, el actor sufrió, como consecuencia del accidente de autos, politraumatismo con trauma cráneo facial, fractura de cóndilo izquierdo de maxilar inferior, traumatismo de rodilla derecha, y excoriaciones múltiples; habiendo sido sometido a una cirugía máxilo facial (ver fs. 120vta., resp. al punto V). Probadas entonces las lesiones padecidas y su entidad, deben resarcirse, aún en defecto de prueba directa, los gastos terapéuticos que verosíblemente resulten consecuencia de ellas. Teniendo en cuenta que el accionante fue atendido inicialmente en el hospital de General Viamonte, y luego, internado e intervenido quirúrgicamente en la Clínica Centro de Junín (ver pericia médica, fs. 150, II ?Antecedentes de autos?); cabe presumir fundadamente que el mismo ha de haber efectuado una serie de gastos terapéuticos, que justifican la indemnización prudentemente fijada por la ?a quo?; por lo que propongo su confirmación. En consecuencia, adaptado el monto indemnizatorio determinado (\$ 10.000) al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado (80%), en definitiva, queda limitado a la suma de \$ 8.000 (arts. 7 CCyC, 1086 CC y 165 CPCC).

5- Continúo con el tratamiento del agravio dirigido por el Dr. Álvarez contra la indemnización determinada por el daño moral. a] A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la sentenciante ?a quo? fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 35.000, ya ajustada al 50% de responsabilidad atribuida al demandado. Sostuvo que más allá de que la consolidación de las lesiones y de la ausencia de secuelas psicológicas, teniendo en cuenta las secuelas estéticas derivadas de las lesiones y la vivencia de una situación traumática en la que el actor fue internado e intervenido quirúrgicamente, y además, sometido a recuperación; no cabe dudas de la existencia del perjuicio moral alegado en la demanda. ii- Que el Dr. Álvarez cuestionó la indemnización en revisión, aduciendo que la desestimación o reducción de los demás rubros indemnizatorios, debe acarrear la poda del daño moral, cuya indemnización no puede superar la correspondiente a la incapacidad sobreviniente. b] A fin de resolver este agravio, es dable señalar que teniendo en cuenta las lesiones sufridas por el actor como consecuencia del accidente

aquí debatido, los tratamientos médicos a los que fue sometido, los dolores e incomodidades padecidos, y las secuelas estéticas sobrevenidas; lógico es arribar al convencimiento de que el mismo ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu generadora de daño moral, cuya indemnización considero correctamente fijada por la ?a quo?; por lo que corresponde su confirmación (arts. 7 CCyC y 1078 CC). En consecuencia, adaptado el monto indemnizatorio determinado (\$ 70.000) al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado (80%), en definitiva, queda limitado a la suma de \$ 56.000 (arts. 7 CCyC, 1086 CC y 165 CPC.). 6- Por último, paso al tratamiento del agravio vertido por el accionante contra la desestimación de su reclamo indemnizatorio por el lucro cesante. a) A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la sentenciante ?a quo? desestimó este reclamo, haciendo hincapié en que no quedó probado el perjuicio alegado, ya que el actor no acreditó el desarrollo de actividad laboral alguna, con anterioridad al acaecimiento del accidente. ii- Que el accionante cuestionó tal decisión, manifestando que al momento del accidente se desempeñaba como changarín de albañilería, y semanas después del mismo, como repartidor de pizzas que elaboraba con su familia, tal como surge del incidente del beneficio de litigar sin gastos. Agregó que en la declaración jurada patrimonial se acompañaron recibos de haberes en su carácter de chofer de la empresa Transporte Hijos de José Marra, donde actualmente se desempeña. Expuso que, con las declaraciones de los testigos del incidente del beneficio de litigar sin gastos, quedó probado que siempre se desempeñó laboralmente, incluso a la fecha del accidente de autos; razón más que suficiente para tener por acreditados sus ingresos mensuales, los cuales, aún en la clandestinidad, nunca se presumen inferiores al salario mínimo, vital y móvil. Argumentó que existe un alto grado de probabilidad de que toda persona mayor de dieciséis años que no estudia, desempeñe actividades laborales; a lo que añadió que la circunstancia de haber trabajado en la clandestinidad parte del tiempo en el que estuvo incapacitado, no le resulta imputable. b) Adelanto que este agravio no puede prosperar, puesto que el accionante no acreditó, tal como era indispensable para que prospere su reclamo indemnizatorio, la actividad rentable que ejercía al momento de la ocurrencia del accidente de autos, los ingresos que esta le reportaba, y la falta de percepción de los mismos ocasionada por la inactividad en que quedó sumido durante el periodo de convalecencia (art. 375 CPCC). Esta omisión probatoria es insoslayable, puesto que las testigos que declararon en el incidente del beneficio de litigar sin gastos, se refirieron a la actividad laboral del actor en el año 2017, consistente en el manejo de un camión, e incluso, Claudia Guenchual aludió a que, aproximadamente tres años antes de su declaración, es decir, en el año 2014, el mismo trabajaba en una pizzería explotada por su familia. Pero ninguna de ellas se refirió al despliegue de alguna ocupación productiva por parte del actor, con anterioridad al accidente (ver fs. 14/16 y 23/25 del expte. n° 6054/2010 unido por cuerda). Tampoco la documental acompañada con la demanda incidental se refiere a alguna ocupación previa al accidente de autos (ver fs. 11 del expte. n° 6054/2010). Cabe recordar al respecto, que el lucro cesante por lesiones físicas, a diferencia del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobrevenida, se configura cuando, como consecuencia de la inactividad laboral en la que quedó sumida durante el período de rehabilitación, la víctima haya padecido una frustración de ganancias pecuniarias. Por lo tanto, debe rechazarse el agravio en tratamiento (arts. 7 CCyC; 1069 CC y 375 CPCC). C) Finalmente, me ocuparé del agravio vertido por el Dr. Álvarez contra la tasa de interés a aplicar a los montos de condena. a) A tal efecto, creo útil recordar: i- Que la sentenciante ?a quo? dispuso que a los montos indemnizatorios, se le adicionen intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta días, desde el 5-5-2009 (día del hecho) y hasta el efectivo pago ii- Que el Dr. Álvarez cuestionó esa tasa de interés, argumentando que debe aplicarse la tasa pasiva común y no la digital o BIP, ya que esta última es desproporcionada, al ser rayana con la activa. b) Este agravio prospera parcialmente. Es que debe desecharse el planteo encaminado a la aplicación de la tasa pasiva tradicional, puesto que, según la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la sentencia recaída en fecha 15-6-2016 en la causa C. 119.176, ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios?, a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Sin perjuicio de ello, como en este caso todas las sumas indemnizatorias han sido fijadas a valores actualizados, a ellas han de aplicárseles, intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (5-5-2009) hasta la fecha de sentencia de primera instancia, momento en el cual se convirtieron en obligaciones dinerarias; y a partir de entonces, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta el día del efectivo pago (arts. 7, 768 inc. c) CCyC; 622 y 623 CC). Respecto del modo de aplicación de los intereses previamente dispuesto, cabe señalar que su determinación responde al criterio recientemente adoptado por el Superior Provincial en los precedentes ?Vera? (C 120.536 del 18-4-2018) y ?Nidera? (C. 121.134 del 3-5-2018); pronunciamientos en los que se modificó el criterio imperante en materia de intereses moratorios judiciales adoptado durante la vigencia del Código Civil y ratificado luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, en el mencionado precedente ?Cabrera?. VI- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: I)- Modificar la sentencia de fs. 276/285vta. en los siguientes puntos: 1- Determinar la responsabilidad del demandado en el 80% de los daños a reparar, disminuyéndose en un 20% las sumas indemnizatorias determinadas (arts. 7 CCyC; 1111 y 1113 CC). 2- Fijar en la suma

de \$ 30.000 la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente; importe que, adaptado al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, queda limitado a \$ 24.000 (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 3- Adaptar las indemnizaciones confirmadas, al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado (80%), quedando las mismas determinadas del siguiente modo: la indemnización por el daño emergente derivado de los deterioros de la motocicleta, en la suma de \$ 2.000; la indemnización por el daño emergente derivado de la privación de uso de la motocicleta, en la suma de \$ 320; la indemnización por el daño emergente derivado de los gastos terapéuticos, en la suma de \$ 8.000; y la indemnización correspondiente al daño moral, en la suma de \$ 56.000 (arts. 7 CCyC; 1068, 1078, 1086 CC; y 165 CPCC). 4- Determinar que a las sumas de condena, se le apliquen intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (5-5-2009) hasta la fecha de sentencia de primera instancia, y a partir de entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (arts. 7, 768 inc. c] CCyC; 622 y 623 CC). II)- Atento al éxito parcial de ambos recursos, y teniendo en cuenta el resultado de cada uno de ellos, las costas de Alzada se imponen en un 80% al demandado y a la citada en garantía, y en el 20% restante, a la parte actora (art. 68 CPCC). III)- Se difiere la regulación de honorarios de Alzada para la oportunidad en que estén determinados los correspondientes a primera instancia (art. 31 LH). ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: D)- Modificar la sentencia de fs. 276/285vta. en los siguientes puntos: 1- Determinar la responsabilidad del demandado en el 80% de los daños a reparar, disminuyéndose en un 20% las sumas indemnizatorias determinadas (arts. 7 CCyC; 1111 y 1113 CC). 2- Fijar en la suma de \$ 30.000 la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente; importe que, adaptado al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, queda limitado a \$ 24.000 (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 3- Adaptar las indemnizaciones confirmadas, al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado (80%), quedando las mismas determinadas del siguiente modo: la indemnización por el daño emergente derivado de los deterioros de la motocicleta, en la suma de \$ 2.000; la indemnización por el daño emergente derivado de la privación de uso de la motocicleta, en la suma de \$ 320; la indemnización por el daño emergente derivado de los gastos terapéuticos, en la suma de \$ 8.000; y la indemnización correspondiente al daño moral, en la suma de \$ 56.000 (arts. 7 CCyC; 1068, 1078, 1086 CC; y 165 CPCC). 4- Determinar que a las sumas de condena, se le apliquen intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (5-5-2009) hasta la fecha de sentencia de primera instancia, y a partir de entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (arts. 7, 768 inc. c] CCyC; 622 y 623 CC). II)- Atento al éxito parcial de ambos recursos, y teniendo en cuenta el resultado de cada uno de ellos, las costas de Alzada se imponen en un 80% al demandado y a la citada en garantía, y en el 20% restante, a la parte actora (art. 68 CPCC). III)- Se difiere la regulación de honorarios de Alzada para la oportunidad en que estén determinados los correspondientes a primera instancia (art. 31 LH). ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 5 de Julio de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I)- Modificar la sentencia de fs. 276/285vta. en los siguientes puntos: 1- Determinar la responsabilidad del demandado en el 80% de los daños a reparar, disminuyéndose en un 20% las sumas indemnizatorias determinadas (arts. 7 CCyC; 1111 y 1113 CC). 2- Fijar en la suma de \$ 30.000 la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente; importe que, adaptado al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, queda limitado a \$ 24.000 (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 3- Adaptar las indemnizaciones confirmadas, al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado (80%), quedando las mismas determinadas del siguiente modo: la indemnización por el daño emergente derivado de los deterioros de la motocicleta, en la suma de \$ 2.000; la indemnización por el daño emergente derivado de la privación de uso de la motocicleta, en la suma de \$ 320; la indemnización por el daño emergente derivado de los gastos terapéuticos, en la suma de \$ 8.000; y la indemnización correspondiente al daño moral, en la suma de \$ 56.000 (arts. 7 CCyC; 1068, 1078, 1086 CC; y 165 CPCC). 4- Determinar que a las sumas de condena, se le apliquen intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (5-5-2009) hasta la fecha de sentencia de primera instancia, y a partir de entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (arts. 7, 768 inc. c] CCyC; 622 y 623 CC). II)- Atento al éxito parcial de ambos recursos, y teniendo en cuenta el resultado de cada uno de ellos, las costas de Alzada se imponen en un 80% al demandado y a la citada en garantía, y en el 20% restante, a la parte actora (art. 68 CPCC). III)- Se difiere la regulación de honorarios de Alzada para la oportunidad en que estén determinados los correspondientes a primera instancia (art. 31 LH). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

041124E