

## Accidente De Transito Prioridad De Paso Circulacion Por Una Avenida

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Circulación por una avenida

Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada con motivo de un accidente de tránsito, pues si bien el accionante llegó a la bocacalle desde la izquierda, lo hizo circulando por una avenida, por lo que contaba con preferencia para el cruce. 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-7424-2013 caratulada: ?MENDEZ SANTIAGO GERMAN C/ NEHELE ALE 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: Volta, Guardiola y Castro Durán.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo: I.- Que a fs. 416/33 la Sra. Juez de primer instancia dicta sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por Santiago Germán Méndez, condenando al demandado Ale Nehele, y a la citada en garantía Paraná S.A. de Seguros -ésta última en la medida del seguro- a abonar al actor en el término de diez días de quedar firme la presente, la suma total de \$ 588.020, que se discriminan de la siguiente manera: \$ 3.480 por daño emergente; \$1.500 por privación de uso; \$ 640 por desvalorización del rodado; \$469.000 por incapacidad física sobreviniente; \$ 9.000 por gastos médicos y farmacológicos; \$ 14.400 por daño psicológico y \$ 90.000 por daño moral, todo ello con costas a cargo de los accionados vencidos.- En materia de intereses discriminó entre los rubros correspondientes a daño emergente, privación de uso, desvalorización del rodado y gastos médicos y farmacológicos a los que ordenó aplicar la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior será la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace), actualmente denominado Banca Internet Provincia o ?BIP? en su modalidad tradicional, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso -30 de agosto de 2013- y hasta el día de su efectivo pago; mientras que a los importes correspondientes a los rubros de incapacidad física sobreviniente, daño psicológico y daño moral, teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor (art. 772 CCCN) que se tradujo a montos indemnizatorios a valores actuales al momento del dictado del pronunciamiento, ordenó aplicar la tasa antes establecida desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago, en tanto que desde el hecho dañoso -30 de agosto de 2013 y hasta ese momento, se aplicarán intereses a la tasa pura del 6% anual.- Para así resolver, y luego de considerar aplicable al caso de autos las disposiciones del Cód. Civ. por tratarse la normativa vigente al momento en que acaeciera el hecho en que el accionante sustenta su pretensión, valoró que se encuentra fuera de discusión que en fecha 30/08/13 en horas del mediodía, en la ciudad de Junín, el actor circulaba a bordo de una motocicleta marca Motomel 70 dominio ... por la avenida San Martín de esta ciudad -sentido calle Belgrano a Primera Junta-, mientras que el demandado lo hacía por calle Rivadavia en dirección a la ruta 188, guiando un automóvil Peugeot 306 dominio ..., circunstancias en la que se produjera la colisión de ambos vehículos.- Prosiguió su análisis señalando que las diferencias de relato radican en que mientras el actor afirma que circulaba por una arteria de mayor jerarquía y que resultó embestido por el demandado que circulaba sin dominio pleno de su vehículo, éste asegura que estaba terminando de cruzar la avenida San Martín, que gozaba del derecho de paso por provenir de la derecha y que su automóvil fue el que resultó embestido por la moto del actor. Asimismo dice que el menor circulaba a elevada velocidad y carecía de licencia habilitante, por lo que estaba impedido para guiar motocicletas. Luego de valorar los informes periciales mecánicos obrantes en la IPP atraillada y en las presentes actuaciones concluyó en la veracidad del relato actoral respecto de que la motocicleta fue embestida en su lado derecho por el automotor conducido por el demandado en el cruce de la calle Rivadavia y la avenida San Martín, situación ante la cual consideró crucial dilucidar a quien asistía la prioridad de paso recíprocamente invocada conforme al régimen previsto por el art. 41 de la ley 24.449.- Con dicho norte y luego de analizar diversos precedentes jurisprudenciales atinentes a dicha problemática, sostuvo que si bien el accionante llegó a la bocacalle desde la izquierda, lo hizo circulando por la avenida San Martín que consta de doble mano con bulevar separador de los carriles opuestos, por lo que no cabe duda de que contaba con preferencia para el cruce.- A ello agregó que el accionado estuvo lejos de observar el deber genérico de cuidado y prevención adecuado a los riesgos propios de la circulación impuesto por el art. 39 inc, b del art. 39 de la ley 24.449, ya que conforme surge de las pericias reseñadas la motocicleta fue la que arribó primero a la encrucijada y pudo haber sido visualizada por el chofer del automóvil.- En cuanto a la alegada excesiva velocidad del actor,

señaló que no existe elemento probatorio alguno que respalde dicha afirmación, la que debe ser desestimada como defensa, al igual que la falta de carnet habilitante del actor la cual habría carecido de incidencia causal en la colisión.- Dicha resolución motivó los recursos de apelación interpuestos por la accionante (fs. 444) y por los condenados (fs. 448), recursos que una vez radicadas las presentes por ante éste Tribunal, son debidamente fundados mediante las presentaciones lucientes a fs. 455/65 y 466/7.- La crítica del demandado y citada en garantía desarrollada a fs. 455/65 se dirige en primer término a señalar que contrariamente a lo resuelto por la sentenciante de grado la prioridad de paso no le asistía al accionante sino a su parte por haber llegado a un encrucijada transitando por una avenida y desde la derecha.- Asimismo, señala que la sentenciante de grado omitió valorar dos cuestiones esenciales a partir de las cuales corresponde tener por interrumpido el nexo causal a saber: que el accionante al momento del accidente era menor de edad (14 años) y carecía por tanto de registro de conducir habilitante; y el incumplimiento por parte de sus progenitores del deber de cuidado que sobre ellos pesaba.- Que a partir de dichas circunstancias, estima suficientemente acreditado la existencia de un obrar de la víctima y /o de sus progenitores fracturantes del nexo causal, entre el riesgo del automotor y los daños reclamados.- En esta dirección pone de resalto que conforme a lo normado por el art. 41 de la ley 24.449, la prioridad de paso de quien llega a la encrucijada desde la derecha es absoluta, no mediado en el caso de autos ninguna circunstancia que amerite apartarse de dicha norma, sosteniendo que la sentenciante de grado habría efectuado una absurda valoración de la prueba en relación al tipo de arterias en las cuales se produjera la colisión.- Con dicho norte invoca diversos precedentes jurisdiccionales que estima favorables a la prioridad de paso de quien arribara a la encrucijada desde la derecha.- Refuerza dicha conclusión señalando que contrariamente a lo sostenido por la Sra. Juez a quo, su parte no circulaba por una calle sino por una avenida, la cual es de vital importancia en la ciudad de Junín, prolongándose desde la plaza 25 de mayo, hasta la ruta 188, atravesando las vías del ferrocarril, uniendo de ésta forma el centro de la ciudad con el barrio Belgrano.- Que dicha circunstancia, impone un especial deber de cuidado a todo aquel conductor que intente realizar su cruce desde la izquierda, máxime en horas del mediodía.- También se disconforma de la valoración efectuada por la sentenciante de grado respecto a que la avenida San Martín posee mayor jerarquía la ser de dos manos de circulación, por cuanto lo cierto es que dicha manos se encuentran separadas por un bulevard de mas de cincuenta metros de ancho y a su vez en la intersección de la Avda. Rivadavia existe una semi rotonda que deber sortear quienes provienen por la misma hacia la ruta 188.- A partir de ello, sostiene que el demandado sólo habría cruzado una avenida de una sola mano, lo que deja en evidencia la insuficiencia del razonamiento esgrimido por la Sra. Juez a quo.- En subsidio se disconforma de los importes resarcitorios establecidos a los que estima injustificadamente elevados.- Así respecto del porcentaje de incapacidad valorado por la sentenciante de grado al aceptar la incapacidad sobreviniente, sostiene que no debe partirse del 33,5% de incapacidad dictaminado por el perito médico, sino que por el contrario debe adoptarse el 10 al 15% correspondiente a una fractura de tobillo, y no de una fractura de tibia y peroné, tal como fuera oportunamente planteado por su parte, al impugnar el informe pericial médico.- Adicionalmente estima infundado el importe de \$469.000 fijado en concepto de resarcimiento por éste rubro, mas aún tomando en consideración la ausencia de elementos probatorios tendientes a acreditar la ganancias o posibles ganancias del accionante en un futuro.- A su vez, estima injustificadamente elevado el importe establecido en concepto de daño moral.- En lo atinente a la tasa de interés pura del 6% fijada para los rubros valorados al momento del dictado de la sentencia, estima que dicha tasa debe ser aplicada, hasta tanto la sentencia adquiera firmeza y no hasta la fecha del dictado del pronunciamiento.- Por su parte, el accionante en la presentación de fs. 466/7 limita su crítica a la cuantificación del daño moral que estima a todas luces insuficientes en miras a resarcir la magnitud de los sufrimientos padecidos como consecuencia del accidente.- Para ello, pone de resalto tanto lo desajustado que ha quedado por el transcurso del tiempo el importe prima facie reclamado originariamente en la demanda, como así también las importantes afecciones dictaminada por la perito psicóloga interviniente en autos.- Que habiéndose corrido traslado de las expresiones de agravios las mismas son recíprocamente resistidas mediante las réplicas lucientes a fs. 469 y 470/2, por lo que una vez firme el llamado de autos y sorteado el orden de votación, la cuestión ha quedado en estado de ser resuelta (doctr. art. 263 del C.P.C.C.).- II.- En tal labor, habré de iniciar por señalar que comparto el criterio del sentenciante de grado en cuanto consideró aplicable al caso de autos el régimen de responsabilidad regulado por el Código Civil, al resultar la norma vigente al momento en que acaecieran los acontecimientos en que los accionantes sustentan su pretensión (conf. art. 7 del C.C.C.).- III.- Sentado ello, resulta preciso adelantar que el caso de autos ha sido correctamente encuadrado por el sentenciante de grado dentro la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que establece un factor de atribución de responsabilidad objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa.- En dicho marco, resulta oportuno recordar los claros lineamientos sentados por el Superior Provincial en la materia al explicar que no es carga de la actora probar el ?obrar culposo? del demandado. La misma debe limitarse a acreditar los extremos previstos en el art. 1113 del Código Civil, esto es: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados (SCBA LP C 97835 S 04/11/2009).- Ello así puesto que la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño

o guardián el ?riesgo creado?, prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (doctr. S.C.B.A. LP C 116715 S 10/06/2015, LP C 105191 S 03/10/2012, entre otros).- Consecuentemente, ?...Acreditada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño, es dable presumir, hasta que se pruebe lo contrario, que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de aquella. De tal modo incumbirá al dueño o guardián demostrar lo contrario...? (Pizarro, ?Responsabilidad Civil por riesgo Creado y de Empresa?, Tomo II, pág.141).- Conforme a ello, el dueño o guardián de la cosa riesgosa que pretenda liberarse 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 (conf. Pizarro, ob. cit. págs. 143 y sgtes.).- A partir de lo antes expuesto se llega a sostener que los supuestos en que nuestro ordenamiento civil recoge como causales de inimputabilidad del daño al dueño o guardián de la cosa, son esencialmente supuestos de ausencia de responsabilidad por falta de autoría, al mediar interrupción del nexo causal, por existencia de causa ajena (conf. López Mesa, ?Responsabilidad por Accidentes de Tránsito?, T II, pág. 374).- IV.- Que el demandado y su aseguradora recurrentes postulan la interrupción del nexo causal entre el riesgo o vicio del automóvil asegurado y los daños ocasionados, a partir del obrar del accionante quien careciendo de la edad reglamentaria para conducir y de carnet habilitante motivara la colisión, al no respetar la prioridad de paso que le asistía al accionado por llegar a la intersección desde la derecha y por otra avenida.- En miras a resolver dicho planteo, resulta preciso iniciar por recordar que arriban firme a la presente instancia que en la ciudad de Junín, en fecha 30/08/13 en horas del mediodía, el actor circulaba a bordo de una motocicleta marca Motomel 70 dominio ... por la avenida San Martín de esta ciudad -sentido calle Belgrano a Primera Junta-, mientras que el demandado lo hacía por Rivadavia en dirección a la ruta 188, guiando un automóvil Peugeot 306 dominio ..., circunstancias en la que se produjera la colisión de ambos vehículos.- Que en dicha intersección la motocicleta fue embestida en su lado derecho por el automotor conducido por el demandado, y que conforme surge de las pericias reseñadas la motocicleta fue la que arribó primero a la encrucijada y pudo haber sido visualizada por el chofer del automóvil, sin que pudiera determinarse la velocidad con que circulaba la motocicleta.- Encuadrada así la cuestión, y en miras a valorar la conducta del accionante en autos, resulta determinante dilucidar a quien asistía la prioridad de paso en la intersección en que acaeciera la colisión.- Para ello, resulta preciso iniciar por recordar que conforme a lo normado por el art. 41 del Código de Tránsito (Ley 24.449 a la cual adhiriera la provincia de Bs. As. a partir de la ley 13.927): ?Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene de la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante:... d) los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha...?. De una interpretación literal de esta norma, resulta que la semiautopista es el único tipo de vía que motiva una excepción a la regla general que confiere prioridad para el cruce de la encrucijada, al vehículo que arriba a la misma desde la derecha.- Es decir, en virtud de lo dispuesto por la norma bajo análisis, en principio, la prioridad de paso le correspondía al demandado.- Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la regla de la prioridad de paso no puede interpretarse con una rigidez tal que la torne uniformemente aplicable a todas las diferentes situaciones que suelen presentarse en la dinámica realidad de la circulación vehicular; sino que debe aplicarse según las circunstancias concretas de cada caso, y en coordinación con las restantes normas del tránsito y los principios generales de la responsabilidad civil.- Es en este entendimiento, que la Suprema Corte provincial ha resuelto que ?Dicha prioridad no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbricada en el contexto general de las normas del tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños? (Ac. 63.493 del 1-12-1998).- Entonces, realizando una evaluación contextualizada del accidente, resulta de público y notorio conocimiento que la colisión se produjo en la intersección de dos de las principales arterias de la ciudad de Junín: Rivadavia por la que transitaba el demandado, que conecta junto a su antecesora Bartolomé Mitre, a dos de las principales vías de acceso de la ciudad -Avenida circunvalación y Ruta nacional 188-; mientras que la avenida San Martín configura uno de los principales ejes de la ciudad a través de las cuales se conecta la principales vías de la ciudad (Rivadavia, Primera Junta, República), a través de sus dos manos de circulación.- Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que la vía por la que circulaba el accionado al momento de la colisión posee una jerarquía inferior a aquella por la cual circulaba el accionante.- Ello así conforme a lo normado por el art. 8 de la ordenanza municipal n° 6029/11 (pub en [www.junin.gob.ar](http://www.junin.gob.ar)) que en la materia textualmente establece: ?Avenidas y Calles Principales de la ciudad de Junín. I- Avenidas: Serán consideradas como avenidas de la ciudad de Junín, las siguientes arterias y/o los tramos de las mismas: 1- Av. Padre Respuela en toda su extensión. 2- Av. Pastor Bauman desde Benito de Miguel hasta Ruta Nacional 188; 3- Av. San

Martín, desde la intersección con calle Almafuerde hasta Av. República; 4- Av. Benito de Miguel desde la intersección de las Avdas. Padre Respuela y Pastor Bauman hasta Ruta Nacional N° 7; 5- Av. República, desde Av. San Martín a Ruta Nacional N° 188; 6- Av. Capitán Vargas desde Hipólito Yrigoyen a Av. Circunvalación ?Eva Perón?; y 7- Av. Alvear desde Azcuénaga hasta Av. Circunvalación ?Eva Perón?.

II- Calles Principales o de Mayor Jerarquía: Serán consideradas como calles principales o de mayor importancia o jerarquía de la ciudad, aquellas que no siendo avenidas posean doble sentido de circulación.? (sic. el resaltado en negrita me pertenece).- De lo antes expuesto queda en evidencia que Rivadavia en la intersección en que se produjera la colisión, no es una avenida, mientras que San Martín sí lo es, pauta que estimo debe ser debidamente valorada en el caso de autos.- Asimismo, es dable destacar que la importancia de la avenida San Martín, surge no sólo de su emplazamiento céntrico (cualidad que comparte con la Avenida Rivadavia), sino de sus importantes dimensiones.- Y es que no debe perderse de vista que la avenida San Martín posee a lo largo de todo su recorrido dos manos de circulación que se encuentran separadas entre sí por un importante bulevard el cual se encuentra perfectamente ilustrado en el croquis y fotografía obrantes a fs. 29 y 32 de la causa penal atraillada, en donde se señala que sobre la mano derecha de la calle Rivadavia hay una plaza, mientras que en sobre el sector izquierdo existe una fuente, circunstancias éstas que también pueden apreciarse en las fotografías agregadas al informe pericial mecánico producido en autos (ver fs. 414).- Que a partir de dichas características habré de coincidir con la sentenciante de grado en cuanto sostuvo que la avenida San Martín se presenta frente a todo automovilista -incluso frente a aquel conductor que no es del medio- como una vía de mayor jerarquía, frente a la cual todo conductor que obre con cuidado y previsión, debe detener su la marcha y en su caso darle prioridad de paso a quien transita por la misma (doctr. art. 39 inc. b de la Ley de Tránsito).- Asimismo considero que contrariamente a lo sostenido por los condenados recurrentes, el hecho de que las dos manos de la Avenida San Martín se encuentren separadas entre sí por un bulevard/plazas, lejos de atenuar la mayor jerarquía de la misma frente a las calles que la atraviesan, la resalta, al resultar patente la misma para todo aquel conductor que arriba a dicha arteria.- En consecuencia, aunque en principio en una encrucijada tiene prioridad de paso el vehículo que arriba a la misma desde la derecha; en este caso, las especiales características de las arterias de la intersección, dado que una de ellas es ostensiblemente superior en cuanto a estructura y caudal de tránsito, autorizan a conferir prioridad de paso al accionante que circulaba por la avenida San Martín, aunque el mismo haya llegado a la intersección desde la izquierda.- De esta forma habré de coincidir con el criterio adoptado por mis colegas en el precedente ?Retta c/ Di Benedetto? (Expte. n° 5655-2007, L.S. 55, Nro de Orden 378, del 25/03/14), invocado por la sentenciante de grado, en el que al referirse a la misma intersección, el Dr. Guardiola expresara que: ?...más allá de ser ambas avenidas -San Martín y Rivadavia- lo que por sí solo no otorgaría prioridad alguna, en la apreciación exhaustiva del nexo causal esa equiparación en lo que hace a los deberes de cuidado y previsión de los conductores se relativiza. Pero... en tanto la jerarquía de la avenida San Martín es palmariamente superior, no solo por su importancia en el trazado en el éjido de ese sector de la ciudad como hecho notorio para quienes viven en la misma sino objetivamente por tratarse de una de dos manos de circulación con plazoletas divisorias...? (sic.).- En apoyo de este criterio, cabe mencionar que de acuerdo a una interpretación rigurosamente literal de la ley de Tránsito vigente, ni siquiera la circulación por las rutas permitiría excepcionar la regla de prioridad de paso del conductor cuyo vehículo llega a la intersección desde la derecha, ya que en ella sólo se menciona a las semiautopistas como vías que producen el desplazamiento de dicha prioridad.- Como corolario de lo expuesto, emerge que en este caso, por sus especiales características, en principio, la prioridad de paso le correspondía al accionante.- Que a partir de dicha plataforma es que habré considerar causalmente irrelevante en la producción de la colisión, tanto a la ausencia de carnet habilitante, como la corta edad del accionante al momento del hecho -16 años conf. certificado de nacimiento obrante a fs. 12-, quien para conducir un vehículo de 70cc de cilindrada debía tener al menos 17 años de edad (conf. arts. 5 inc LL, 11 inc. b y c del Cód. de Tránsito).- Así se ha sostenido que: ?...si bien la falta de licencia para conducir trae aparejada -en principio- una presunción de impericia, ello no deja de ser esencialmente una infracción administrativa que, si bien en caso de duda puede adquirir relevancia decisiva como elemento de juicio, es intrascendente cuando no hubo relación de causalidad determinante con el hecho dañoso, por poder atribuirse a ésta última al otro protagonista del la colisión (arts. 512 y 902, Cód. Civ.)...? (Areán, ?Juicio por accidentes de tránsito?, T 2, págs. 73/4).- Y es que encontrándose acreditado que el mismo tenía prioridad de paso llegar a la intersección transitando por una avenida de mayor jerarquía, y habiendo ingresado a la misma con anterioridad al demandado, no existen motivos para atribuirle a su conducta, incidencia causal alguna en la colisión motivo de autos, razón que asimismo desplaza el tratamiento del supuesto incumplimiento del deber de cuidado por parte de los progenitores del accionante, el que en todo caso también habría resultado jurídicamente irrelevante (doctr. art. 1113 del Cód. Civ. y arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.C.).- V.- Pasando al análisis de los rubros indemnizatorios recurridos, habré de iniciar por la incapacidad sobreviniente cuya reparación fuera estimada por la sentenciante de grado en la suma de \$469.000, importe que es considerado infundado y desmedido por los condenados recurrentes.- Con dicho norte, resulta preciso iniciar por aclarar que en el presente acápite habré de limitarme a analizar los alcances patrimoniales del rubro en revisión, debiendo diferirse el tratamiento de sus

secuelas extrapatrimoniales para el momento de tratar los agravios existentes en torno al daño moral (conf. Zavala de Gonzalez, ?Resarcimiento de Daños? T 2A, pág. 300 y sgtes).- Sentado ello, es dable recordar que la indemnización por incapacidad sobreviniente no se determina en base a una suma fija por cada punto de incapacidad sino, tomando en consideración la incidencia que las lesiones constatadas tienen en la capacidad de obrar y de realizar actividades susceptibles de tener un valor económico, tomando en consideración las condiciones personales del afectado (edad, actividad laboral, nivel de instrucción, etc.).- Así se ha sostenido que: ?...Las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ?la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos...? (JUBA, Sumario: B5019878 CC0002 LM Im 3767 2007 12 S 10/03/2016); y que: ?...en materia de responsabilidad civil la cuantía indemnizatoria no se mide en base a porcentuales tabulados de incapacidad, ni mucho menos adjudicando una suma dineraria a cada punto que arrojen esas tablas, rigiendo en esta materia el principio de responsabilidad integral que busca restituir las cosas al estado en que estaban antes de ocurrir el hecho dañoso, para lo cual cuando la restitución en especie resulta imposible y debe ser reemplazada por su sucedánea dineraria, lo que se tiene en cuenta para fijar el monto indemnizatorio es la índole de las lesiones y de sus secuelas y el modo particular en que ellas inciden negativamente en la capacidad de obrar de la víctima teniendo en cuenta sus circunstancias personales (doctr. arts. 1068 y 1083 Cód. Civ.)...? (JUBA, Sumario: B2005276, CC0002 SM 69349 9 D-141/15 S 30/06/2015).- El primer párrafo del art. 1.746 del C.C.C. establece que la evaluación de la incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial debe ser realizada a través de un sistema matemático/actuarial que permita determinar un capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.-

Si bien dicho mecanismo no resulta exigible en el caso de autos, cuyo hecho generador acaeciera durante la vigencia del anterior Código Civil, (doctr. art. 7 del C.C.C.), lo cierto es que doctrina y jurisprudencia anterior a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ya postulaban su recepción a través de distintas fórmulas matemáticas/actuariales ?Vuoto 1 y 2?, ?Marshall?, ?Las Heras Requena?, ?Mendez?, ?Acciarri?, etc., (conf. Acciarri-Testa, ?Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina para cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes?, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2.009, [https://works.bepress.com/hugo\\_alejandros\\_acciarri/36/](https://works.bepress.com/hugo_alejandros_acciarri/36/); Rossi, Jorge, ?El art. 1746 del código Civil y Comercial y las fórmulas para calcular la incapacidad sobreviniente: A propósito de un fallo que aplica la fórmula ?Acciarri? pub. en MJ-DOC-10358-AR/ MJD10358), las que precisamente tienen por finalidad resarcir íntegramente a quien sufre una incapacidad permanente, a través de un sistema actuarial que cumple las premisas receptadas por el art. 1.746 del nuevo C.C.C., las que estimo deben ser tomadas en consideración, al menos como una referencia incluso en los hechos a los que le resulta aplicable el Cód. Civ., tal como lo resolviera éste Tribunal in re ?Buffoni, Enzo Fernando c/ Peralta Leonardo s/ Daños y Perjuicios?, (Expte. n° 422-2014, L.S. n° 58, Nro de Orden 210, del 21/09/17).- Que en miras a determinar el monto indemnizatorio correspondiente conforme a los procedimientos actuariales referenciados, resulta necesario precisar los siguientes datos de la ecuación a realizar: 1.- El término en que el accionante razonablemente habría realizado actividades productivas o económicamente valorables.- Para ello debe partirse de que al momento del hecho (30/08/13) el actor tenía 16 años de edad )conf. certificado de nacimiento obrante a fs. 12).- Que si bien a los 16 años de edad es posible comenzar a desarrollar una actividad laboral lícita (conf. art. 32 de la L.C.T.), en el caso de autos, y ante la falta de elementos siquiera indiciarios que permitan tener por acreditado que los accionantes hubieran iniciado su actividad laboral a temprana edad (conf. art. 375 del C.P.C.C.), es que habré de computar como fecha de inicio a los 18 años de edad, por ser la edad en la que es más común el inicio de la actividad productiva.- Y es que: ?...computar la edad en que la legislación laboral admite el trabajo de menores no resulta congruente con la realidad social mayoritaria, pues hasta los dieciocho años la generalidad de los menores se encuentran dedicados a los estudios (los de nivel secundario son cada vez más difundidos y se propicia su obligatoriedad en el tramo inicial básico)...? (Zavala de Gonzalez, ?Resarcimiento de daños. T 2a Daños a las personas (integridad Física)?, pág. 345).- Respecto a la fecha de conclusión de la actividad laboral, la misma debe extenderse a los fines del cálculo hasta los 65 años (edad jubilatoria), a los que cabe agregar 10 años más en que la víctima habría realizado una actividad económica útil, aún no remunerada (valor sombra), límite temporal en que el capital indemnizatorio con más sus intereses debe agotarse.- Respecto a la valoración de la incapacidad sobreviniente de menores que aun no han comenzado a realizar actividad laboral alguna se ha sostenido que: ?...si el reclamo indemnizatorio es formulado por un menor de edad que no se encuentra ni en la instancia productiva ni cumpliendo actividad alguna, su evaluación pasará por esa pérdida de ?chance? que ha sufrido por el hecho lesivo y considerando el tiempo de su probable vida útil. Esa expectativa frustrada debe ser valorada en sí misma, porque posee gran relevancia, si se tiene en cuenta que fue eliminada ab initio, sin la posibilidad ulterior de realizar proyección alguna de ningún tipo...? (Abrevaya, ?El Daño y su Cuantificación Judicial?, pág. 82).- Conforme a ello, el monto indemnizatorio deberá ser

estimado en base a los 57 años en que los accionantes habría realizado actividades económicamente mensurables.- 2.- Estimación integral de las actividades productivas o económicamente valorables que la víctima habría previsible y razonablemente producido en un período anual, de no haber sufrido las lesiones incapacitantes.- Para ello no debe perderse de vista que conforme al criterio del superior Provincial: ?...La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil)...? (SCBA LP C 109574 S 12/03/2014).- A ello, cabe agregar que: ?...las incapacidades no inciden siempre ni sólo en el trabajo, sino en la genérica actividad humana. Se debe captar todo lo que una persona puede dar a la vida y recibir de ella, en asuntos importantes y triviales: actividades culturales o comunitarias no remuneradas... ...el perjuicio patrimonial por incapacidad desborda ámbitos reputados como laborales por la tradición y comprende perturbaciones materiales que lesionan la productividad genérica. Dentro de ellas sobresalen los impedimentos para desplegar actos cotidianos que cubren necesidades, proporcionan servicios o brindan bienestar a sí mismo o a los allegados... ...en efecto, tiene significación económica no sólo la aptitud para trabajar a cambio de retribución, sino también la requerida para desenvolverse materialmente en múltiples ámbitos provechosos: la autoproduktividad, incluso para el propio consumo, y no sólo el logro de bienes exteriores delineados y tangibles... En otros términos, casi siempre hay un valor ?de uso? de la productividad: lo que la persona hace para sí y sus allegados, y no sólo ?de cambio? (despliegue de trabajo como contrapartida de ingresos)...? (Zavala de Gonzalez, ?Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial?, R.D.D. ?Daños a la persona?, 2009-3, págs. 100/2).- Por su parte, también debe contemplarse a la hora de estimar el resarcimiento, el llamado daño a la vida en relación del accionante quien al momento del accidente tenía tan solo 16 años de edad, entendido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuído en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal (Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, T 2a Daños a las personas (integridad sicofísica), pág. 376; JUBA, Sumario B3903395, SCBA LP C 110037 S 11/03/2013).- Más difícil aún resulta valorar que clase de ingresos tendría el menor accionante, quien sufriera las lesiones a reparar antes de iniciar cualquier tipo de actividad laboral, por lo que los mismos habrán de ser prudencialmente estimados en base a los ingresos promedios en el mercado laboral actual.- Que el salario mínimo vital y móvil en la época del dictado de la sentencia de primer instancia -momento en el cual se cuantifica el perjuicio en revisión- era de \$8.860 (Resolución 3-E/2017 del Ministerio de trabajo, empleo y seguridad social. Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo vital y móvil), debiendo no obstante destacarse que estadísticamente ?la mitad de los jefes de hogar gana en promedio por debajo del salario mínimo vital y móvil?, especial y generalizadamente en los primeros años de vida laboral (ver <http://www.infobae.com/economía/2017/05/16>; Informes Técnicos vol 1 n° 114 Trabajo e Ingresos vol1 n° 5 Evolución de la distribución del ingreso (EPH) primer Trimestre de 2017 INDEC), aspecto que habré de tomar especialmente en cuenta en los primeros años de la posible actividad laboral del accionante.- Continuando con la ardua tarea de cuantificar el valor de las actividades productivas o económicamente valorables, no puede perderse de vista que en la generalidad de los casos los ingresos que percibe un trabajador tanto en relación de dependencia como en forma autónoma, tienden a incrementarse con el transcurso del tiempo ante la posibilidad de obtener ascensos o mejores trabajos, hasta llegar a la edad jubilatoria ya estimada en el apartado precedente de 65 años, momento a partir del cual sólo debe computarse el valor de las labores no remuneradas (valor sombra) que el demandado realizaría en su cuidado personal y doméstico, hasta la edad en que las labores económicamente valorables razonablemente habrían cesado (75 años).- Por otro lado, existe un riesgo concreto de que no pueda conseguir empleo, o bien de conseguirlo y quedar desempleado durante algún período de tiempo. En este sentido en este año, para el cuarto trimestre del año 2017, el INDEC ha informado una tasa de desocupación del 7.2% (<https://www.indec.gob.ar/>).- En cuanto a las actividades que el accionante afirma estar realizando la momento de su entrevista (descarga de cajones en una verdulería) sin especificar cuales serían los ingresos que percibe por dicho trabajo -ver fs. 303 vta.-, resulta otra pauta a tener en cuenta, no sólo para valorar la incidencia que las lesiones sufridas habrían tenido en la posibilidad de realizar labores físicas, sino de la clase de ingresos (bajos) que la preparación del accionante le permitiría obtener en el mercado laboral actual.- Conforme a lo hasta aquí expuesto, y tomando en consideración las fluctuaciones y variantes en juego, estimo que los accionantes en autos tenían la chance de efectuar labores económicamente valorables que en promedio, habrían ascendido a la suma anual de \$110.000.- 3.- Porcentaje de incapacidad sufrido por el accionante. Para ello resulta de vital importancia el informe pericial médico obrante a fs. 208/9 en donde le Dr. Tapia constatará que el accionante el día del accidente motivo de autos (30/08/13), el actor fue trasladado al Hospital Piñeyro: ?...presentando lesiones Excoración en frente y nariz, mano y muñeca y rodilla izquierda con impotencia funcional de miembro inferior y deformación de tobillo, constatada fractura de miembro inferior se realiza tracción esquelética, tiene diagnóstico de fractura de muñeca izquierda, permanece internado y el 26 de Setiembre se realiza reducción y osteodesis de la fractura,

permaneciendo internado hasta el 29 de Setiembre de 2.013. En la copia de Historia Clínica no se constata controles ambulatorios y posteriores al Alta de Internación. Se encuentran aportados a autos controles radiográficos de las lesiones fracturarias de miembro superior izquierdo de fecha 31 de Octubre de 2013 (dos meses posteriormente al accidente) donde se observa a nivel de radio, deformación compatible con fractura con desplazamiento menor, consolidada, con leve deformación, pero que corrobora la existencia de lesión ósea que da sustento objetivo a la limitación en la movilidad observada actualmente a nivel de la muñeca. Se encuentran tres estudios radiológicos, de miembro inferior de fecha 31 de Octubre de 2013 y 29 de Noviembre de 2013 los dos primeros en los que se observa fractura del tercio distal de tibia y peroné con acortamiento de éste último por cabalgamiento diafisario y con tres clavos de Kirschner, y el último de fecha 28 de Enero de 2014, éste con dos clavos y todos los estudios portando yeso. De la observación de estos estudios radiológicos se concluye el diagnóstico de fractura de tibia y peroné que ha curado con leve desplazamiento, del eje, debido al acortamiento del peroné... De acuerdo a las constancias obrantes en autos, y de resultados del examen físico realizado se valúa la incapacidad de acuerdo a las pautas del Baremo de Altube Rinaldi 1.- Fractura de tibia y peroné con angulación de 10° con compromiso venolinfático 30% 2.- Fractura de radio izquierda con limitación en movilidad de muñeca -no dominante- a 40° -5% de 70%: 3,5%. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE 33,50%...? (sic. fs. 209 y vta.).- En cuanto a la impugnación formulada por los condenados recurrente en relación a que el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia es incorrecto al haberse calculado en base a la fractura de la tibia y peroné en lugar del tobillo, es dable señalar que dicha impugnación no sólo ha sido debidamente desestimada por el perito informante en su responde de fs. 220, de cuya opinión profesional no encuentro mérito para apartarme (doctr. art. 474 del C.P.C.C.), sino que es dable señalar que la misma resulta a todas luces infundada y arbitraria, al pretender la reducción del porcentaje de incapacidad pericialmente determinado por uno menor, sin sustento alguno, mas allá de su propia conveniencia.- En efecto, conforme surge de la lectura del apartado 142 del Baremo Altube Rinaldi (ver pág. 205), la fractura de tibia y peroné que presenta diáfisis con angulación y/o rotación de hasta 10° representa una incapacidad de entre 26 a un 37%, por lo que el porcentaje del 30% dictaminado por el perito informante resulta acorde a dicha escala, sin que existan motivos que ameritan apartarse del mismo.- Es por lo antes expuesto, que habré de estimar la reparación correspondiente a la incapacidad sobreviniente del actor, en base a la incapacidad parcial y permanente dictaminada de 33,50%.- 4.- Tasa de interés: por último, el sistema de renta capitalizada exige establecer una tasa de interés de descuento, consecuente con el hecho de que la víctima incrementa el propio patrimonio en una medida equivalente a ese valor, por haber percibido el capital íntegro en forma anticipada. Aunque como interés puro su porcentaje varía según país (riesgo y rentabilidad según su economía) y el distinto criterio de los autores y tribunales (con oscilación entre el 3% y el 8% ) considero apropiado establecerlo en un 6% anual que era el predominante jurisprudencialmente en los años de baja inflación por el sistema de convertibilidad monetaria.- Ahora bien, conforme a lo hasta aquí expuesto aplicado en la fórmula actuarial que transcribo a continuación, surge que el importe resarcitorio fijado por la sentenciante de grado en la suma de \$469.000 de modo alguno puede ser considerado excesivo o infundado, sino que por el contrario el mismo podría haber sido incluso mayor, sin perjuicio de lo cual, y no habiendo mediando agravio del accionante en este punto, es que habré de propiciar su confirmación (conf. arts. 163 inc. 6, 266, 272 y ccetes. del C.P.C.C.).- VI.- En cuanto al daño moral, resulta oportuno recordar que la Sr. Juez de primer instancia luego de conceptualizar el rubro estimo procedente fijar como monto indemnizatorio la suma de \$90.000, la cual fuera estimada elevada por los condenados e insuficiente por el accionante.- Que a fin de analizar la extensión de los montos fijados en concepto de daño moral resulta oportuno iniciar siguiendo a Pizarro que el mismo importa: ?...una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O con mayor precisión, 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...? (?Daño Moral?, pág. 47).- A lo antes expuesto cabe agregar que en aquellos casos como el de autos en donde se ha verificado un perjuicio en la integridad física del accionante se ha sostenido que: ?...La incapacidad determina siempre una obligación resarcitoria del daño moral por el responsable. Es que toda lesión a la incolumidad del sujeto repercute negativamente en sus afecciones y con mayor razón si ello implica secuelas aminorantes no corregibles por tratamiento terapéutico...? (Zavala de Gonzalez, ?Resarcimiento de daños?, T 2A, pág. 302).- Concordantemente se ha sostenido que: ?...Procede el daño moral si las lesiones sufridas determinaron la necesidad de practicarle un yeso, tratamiento que se prolongó en total por dos meses, todo lo cual ha provocado sufrimiento físico, padecimientos e incomodidades en la víctima...? (Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por daños?, T V pág. 162).- Que en el caso de autos tomando en consideración las lesiones constatadas las que, conforme al informe pericial obrante a fs. 208/9, requiriera la internación del accionante por el término de un mes, junto con la colocación de un yeso en su pierna, con las consiguientes molestias y perjuicios que ello trajo aparejado en la vida en relación del accionante, sumadas a las afecciones constatadas por la perito psicóloga en su informe obrante a fs. 301/5 (trastorno distímico, depresión neurótica moderada),

me llevan al convencimiento de que el monto resarcitorio en revisión de \$90.000 resulta insuficiente, por lo que habré de propiciar su elevación a la suma de \$200.000 (doctr. art. 1.078 del Cód. Civ.).- A mayor abundamiento es dable aclarar que la estimación en la demanda del rubro en la suma de \$90.00 de modo alguno implica un tope a dicho reclamo en lo términos previstos por el art. 163 inc. 6 del C.P.C.C., al haberse dejarse en claro que dicho importe se encontraba sujeto a lo que en mas o en menos considere V.S.? (sic. fs. 38 vta.), debiendo tomarse en consideración asimismo, la importancia del fenómeno inflacionario acaecido en el país desde la época de promoción de la demanda -13/06/14.- VII.- En cuanto al planteo relativo a la forma en que deben aplicarse los intereses a aquellos rubros que fueran estimados en base a valores vigentes al momento del dictado de la sentencia, resulta oportuno señalar que el Superior provincial ha tenido oportunidad de expedirse recientemente sobre éste punto en los precedentes ?Vera? (C 120.536 del 18/04/18), y ?Nidera? (C. 121.134, del 3/05/18), en los que limitara la aplicación del criterio imperante en materia de intereses -tasa pasiva mas alta-, adoptado durante la vigencia del anterior Cód. Civ. y ratificado por la mayoría, en el precedente ?Cabrera? (C. 119.178, del 15-6-2016) luego de la sanción del nuevo C.C.C.- Conforme al nuevo criterio adoptado, a los rubros resarcitorios que sean cuantificados a valores actuales deberá aplicárseles una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha en que se produjo cada perjuicio, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (doctr. arts. 772, 1748 y ccdtes. del C.C.C.), y a partir de allí la tasa pasiva mas alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, hasta su efectivo pago.- Ello así, al considerar que: ?...la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial, con prescindencia de la realidad económica implicada...? (SCBA; ?Vera? (C 120.536 del 18/04/18); ?Nidera? (C. 121.134, del 3/05/18, votos del Dr. Soria).- Conforme a ello, bien ha resuelto la sentenciante de grado que aquellos rubros que han sido cuantificados en base a valores vigentes al momento del dictado de la sentencia de primer instancia, deberá aplicársele la tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho, hasta ese momento, y no hasta que dicho pronunciamiento adquiera firmeza, tal como lo proponen los condenados recurrentes (conf. arts. 772, 1.748 y ccdtes. del C.C.C.).- VIII.- Es por lo hasta aquí expuesto que habré de proponer a éste Tribunal, desestimar el recurso de apelación interpuesto por los condenados; y hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el accionante en lo atinente a la cuantificación del daño moral, el cual debe ser elevado a la suma de \$200.000, todo ello con costas de Alzada a cargo de los condenados vencidos (doctr. art. 68 del C.P.C.C.).- TAL ES MI VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, 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: I.-DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por los condenados; y HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el accionante en lo atinente a la cuantificación del daño moral, el cual debe ser elevado a la suma de \$200.000, todo ello con costas de Alzada a cargo de los condenados vencidos (doctr. art. 68 del C.P.C.C.).- II.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la L.H.).- ASÍ LO VOTO.- Los Señores Jueces Dr. Guardiola y Castro Durán, 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: JUNÍN, (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.-DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por los condenados; y HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el accionante en lo atinente a la cuantificación del daño moral, el cual debe ser elevado a la suma de \$200.000, todo ello con costas de Alzada a cargo de los condenados vencidos (doctr. art. 68 del C.P.C.C.).- II.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la L.H.).- /a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

036626E