

Accidente En Una Ruta Colision Entre Automovil Y Bicicleta

JURISPRUDENCIA

Accidente en una ruta. Colisión entre automóvil y bicicleta

Se

hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, acaecido cuando el accionante circulaba en bicicleta por una ruta nacional, y fue embestido por el automóvil conducido por el accionado. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días del mes de Octubre de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, integrando el Tribunal el Dr. LUIS MARIA NOLFI, (conf. Arts. 35 y 36 de la ley 5827; art. 4° del Ac. Extraordinario del 25/09/2008 publicado en Boletín Oficial el 06/12/2010, pags. 12.609/12.610), con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-116871, en los autos:

¿ESCOBAR JOSE LUIS C/ MOHAMMED JARSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia única obrante a fs.301/303, en cuanto rechaza la demanda por no considerar responsable al demandado?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué indemnización corresponde fijar? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Roberto Ángel Bagattin, Emilio A. Ibarlucía y Luis M. Nolfi.- Luego de sucesivos trámites, del llamamiento de autos para sentencia?, tras el sorteo, quedó este expediente en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Ángel BAGATTIN dijo: I.- En la sentencia dictada en autos se RESOLVIÓ: Rechazar la demanda por daños y perjuicios promovida por JOSE LUIS ESCOBAR contra JARSE MOHAMMED, con costas a su cargo. El actor interpuso recurso de apelación a fs.305, concedido libremente a fs.306, expresó agravios a fs.314/317, los cuales no fueron motivo de respuesta alguna (Conf. fs.319) II.- RESPONSABILIDAD 2.1. Síntesis de los fundamentos de la sentencia en el tema de la responsabilidad El Sr. Juez de grado rechazó la demanda, esencialmente, por considerar que había quedado acreditada la interrupción del nexo causal por parte de la víctima reclamante, porque quedó probado que el actor circulaba en bicicleta sobre la cinta asfáltica de la Ruta 40 (ex 200), a la altura del Km.60,500, de la localidad de Gral. Las Heras, en infracción al art. 77 inc. b) del Decreto Ley 40/07, -vigente a la fecha del hecho-, generando así un obstáculo para el desarrollo del tránsito y en consecuencia, el accidente se produjo por su obrar imprudente, por tratarse de una actitud desaprensiva al asumir un riesgo innecesario, al constituirse en un elemento extraño que interfirió en la circulación de quienes si estaban habilitados para trasladarse por el lugar y además por carecer de elementos refractivos que permitieran visualizarlo. 2.2.- Agravios El actor solicita que se revoque la sentencia por considerarla incongruente y arbitraria por entender que el Sr. Juez había realizado una deficiente valoración probatoria de los elementos existentes en autos, no constituyendo el pronunciamiento una derivación razonada del derecho vigente, sino que fue el resultado de la individual voluntad del magistrado, violando de tal modo, derechos y garantía amparados expresamente por la Constitución Nacional, tales como el debido proceso, defensa en juicio, afianzamiento y correcta administración de justicia. Estimo necesario, antes de ingresar al tratamiento de los agravios de los apelantes, formular las consideraciones que paso a enunciar a continuación: En primer lugar, atento los términos de los agravios, el ?thema decidendum? es determinar si es correcta o no la decisión del Sr. Juez de origen de eximir en un 100 la responsabilidad del demandado. En consecuencia, el tema de la responsabilidad queda íntegramente sometido a este Tribunal. En segundo término, que daré respuesta, a aquellas quejas que considero relevantes para decidir el caso y sin respetar el orden en que fueron expuestas, ateniéndome a la doctrina de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia provincial (arg. art. 273 del CPCC; CSJN, Fallos: 258: 304; 262:222; 265:301; 272:225; SCJBA en causa: Ac.72.771, sentencia dictada el 17 de noviembre de 1998 en autos: ?Aráoz, Graciela c/Prefectura Naval Argentina s/daños y perjuicios? entre muchas otras; esta Sala en las causas: Expte. n°114.158, sentencia dictada el 14 de febrero de 2013; Expte. n° 114.534, sentencia dictada el 3 de octubre de 2013; Expte. n° 114.652, sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 entre otros). 2.3.- Hecho. No llega controvertido por las partes a esta instancia la ocurrencia del hecho materia de esta litis, es decir, que el día 31 de agosto de 2008 a las 18,20 horas aproximadamente, se produjo un embestimiento mutuo entre la bicicleta conducida por el actor, en circunstancias que circulaba por la ruta n° 40, en sentido Marcos Paz - Las Heras y un automóvil VW Vento, que lo hacía en sentido contrario sobrepasando a otro vehículo. En cambio, las partes discrepan en cuanto a la mecánica del accidente y a la responsabilidad resultante por las consecuencias del hecho dañoso (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). 2.4.- Encuadre jurídico. Las partes tampoco han cuestionado que el presente caso corresponde juzgarlo mediante la aplicación de lo establecido por el art. 1113, 2° párrafo, 2° frase del Código Civil (ley 340), norma sobre la cual se elaboró la ?teoría del riesgo creado? por lo dispuesto en el art. 7 del Código

Civil y Comercial (ley 26.994) por tratarse de las consecuencias de un hecho pasado, por ende sujeto a la ley anterior (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). La citada ?teoría del riesgo creado? regula la atribución de la responsabilidad civil del dueño o guardián de las cosas riesgosas por el hecho de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño y constituye el principio rector de ese tema y a la postre crea una presunción de ?causalidad? en orden a la producción del accidente de tránsito, ya que da nacimiento a la responsabilidad de éstos, con total independencia del elemento subjetivo de la culpa, y para exonerarse parcial o totalmente de ella, deben acreditar que la víctima o un tercero por el cual no deban responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño. Es decir, el demandado tiene la carga de probar, en forma fehaciente y acabada, que la víctima o un tercero por el cual no debía responder, había interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el resultado dañoso. En cambio, el actor, en este caso, por no haber la parte demandada interpuesto reconvencción, en su condición de víctima, sólo tiene que demostrar que la cosa riesgosa intervino en el accidente, la existencia de daños y su relación causal, circunstancias que aparecen acreditadas y no discutidas en esta instancia. En el supuesto de responsabilidad de las cosas riesgosas al dueño y/o guardián de la misma no le basta con probar que de su parte no hubo culpa (doct. art. 1113, 2º párrafo, 2º frase del Código Civil; art. 375 del C.P.C.C.; Excma. SCJBA en las causas: Ac. 33.155, sentencia dictada el 8 de abril de 1986 en autos: ?Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-I-254; Ac. 32.896 sentencia del 23 de septiembre 1986 en autos: ?Castiglioni, Jorge O. c/ Ferrety, Juan F. s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-III-263; entre muchas otras). En el presente caso, el demandado para quedar eximido de la responsabilidad objetiva que resulta del art. 1113, 2º párrafo, 2da. frase del Código Civil debía haber probado, en forma acabada y fehaciente, que la conducta del actor fue la causa adecuada que interrumpió el nexo causal entre la cosa riesgosa guiada por el accionado y el resultado dañoso por circular en bicicleta por la ruta n°40, acción que considera totalmente prohibida por la ley de tránsito (Conf. punto IV de fs.25/29; y punto IV de fs.61 vta./64 vta.)

2.5.- Propuesta para la solución del caso A los fines de dirimir la cuestión en tratamiento, entiendo necesario formular las siguientes consideraciones:

2.5.1.- Examen de las medidas probatoria:

1.- Que el hecho motivo de este juicio dio lugar a la formación de la I.P.P. n°09-00-00262706-08, que tramitó por ante Unidad Funcional n°3 departamental, la que se encuentra agregada por cuerda a estas actuaciones, y fue ofrecidas íntegramente como prueba por las partes de este juicio (ver: punto X, apartado C), 1 de fs.10 vta./11; punto VII de fs.36 vta. y punto VII de fs.69 vta.) la que tiene pleno valor probatorio, porque sus constancias constituyen instrumento público, y por lo tanto hacen plena fe hasta que no sean redargüidas de falsedad (doct. art. 995 y concordantes del Código Civil; Excma. S.C.J.B.A. en causa: Ac. 28.576 publicada en D.J.J. tº 120, págs. 97/98, entre otras; esta Sala en causa 13.248 entre otras) La referida causa penal concluyó con el archivo de las actuaciones porque la víctima del hecho manifestó su voluntad de no continuar con el proceso penal (Conf. fs.23 de la IPP 262707/08). Esa resolución no tiene ninguna incidencia en el ?sub lite?, porque no está sustentada en la inexistencia del hecho o en la falta de autoría del acusado, supuestos en que sí tendrían influencia, para impedir un escándalo jurídico. El ?archivo? de las actuaciones tiene las características y efectos jurídicos similares al del sobreseimiento provisorio previsto por el anterior sistema procesal penal (doct. art. 1103 del Código Civil, Excma. S.C.J.B.A. en causas: Ac. 48.181, sentencia del 12 de marzo de 1993, Ac. 58.565, sentencia del 6 de agosto de 1996, entre muchas otras

De las constancias de esa causa penal resulta: Que los testigos Oscar Ariel Ledesma (fs.12) y Armando Romero (fs.16), observaron el domingo 31 de agosto de 2008, en circunstancia de que iban circulando en bicicleta por la ruta n° 40, en dirección a la localidad de Hornos, la presencia de un hombre que se movilizaba también en bicicleta, con el mismo destino y sobre el debido carril, bien próximo a la banquina y que en determinado momento vieron que se acercaba un vehículo por el carril de la mano contraria, sobrepasando a un automóvil, que embistió al mencionado hombre, impactándolo con el espejo retrovisor (lado del conductor) el manubrio y su mano izquierda, provocándole su caída (Conf. fs. 12 y 16 de la IPP 262.706/08; doct. arts. 384, 456 del CPCC).

Del examen de los vehículos intervinientes en la colisión surge que los mismos presentaron los siguientes daños: a) la bicicleta tenía ambas ruedas notoriamente descentradas (torceduras); y b) el automóvil VW Vento le faltaba del espejo retrovisor exterior del lado del conductor (Conf. informes mecánicos de fs. 5 y 17 de la IPP 262706/08).

2.- De las pruebas producidas en estas actuaciones resulta que: El informe pericial del Sr. ingeniero Miguel Antonio Rodríguez acredita: a) que el lugar del hecho es una zona rural, contando sus inmediaciones con grandes extensiones de campo, la ruta presenta regular estado, posee a ambos laterales, sus respectivas banquetas, firmes y de césped, no contando la zona con alumbrado público accidente; b) que es razonable que el accidente se hubiera producido en circunstancias que el ciclista circulaba por la Ruta 40 (ex Ruta 200), a la altura del Km 60,500, en sentido Marcos Paz - Las Heras, fue colisionado por el VW Vento, que lo hacía en sentido contrario, en circunstancias que se encontraba sobrepasando a otro vehículo que también circulaba hacia Capital Federal; c) que los daños que presentaron los móviles participantes del accidente de tránsito eran: la bicicleta ambas ruedas descentradas (torceduras) y el automóvil VW Vento el faltante del espejo retrovisor exterior izquierdo (por desprendimiento evidenciando rotura en su anclaje); d) que el embestimiento fue mutuo en atención que los móviles protagonistas circulaban en sentido contrario; e) que no se pudo

determinar la velocidad del automóvil al momento del impacto por no existir elementos fehacientes suficiente para ello (posiciones relativas ocupadas por los móviles después del accidente, huellas de frenado) (Conf. fs. 265/267; doct. arts. 384, 474 del CPCC).

2.5.2.- Valoración de la prueba producida. La valoración del comportamiento de los protagonistas del accidente de tránsito, desde una perspectiva integral, de acuerdo a los elementos de juicio analizados precedentemente, realizada según los principios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, me permite llegar a la conclusión de que quedó comprobado: 1.- Que el actor circulaba en bicicleta sobre el pavimento de la calzada de la ruta n° 40 (ex 200) en contravención con las disposiciones de la ley de tránsito (Conf. fs.1/2, 12 y 16 de la IPP 262706/08; art.77 inc. b) del Decreto 40/07, arts. 384, 391 del CPCC). Que lo hacía sin las luces de iluminación y los efectos reflectivos en el vehículo y en el conductor, elementos cuya obligatoriedad de uso está establecida en las normas de la ley de tránsito (Conf. fs. 5 de la arts. 52 inc. i) apartado 2 y 69 inciso 6 del Decreto 40/07). Del informe mecánico realizado en la causa penal no surge que la bicicleta del actor hubiera tenido entre otros elementos exigidos para circular, los siguientes: a) una luz blanca hacia adelante y otra roja hacia atrás; b) un sistema de freno permanente y eficaz; c) espejos retrovisores en ambos lados; d) guardabarros sobre ambas ruedas; f) luces y elementos reflectivos en el vehículo y en el conductor (Conf. fs. 5 de la IPP 262706/08; arts. 52 inc. i) apartado 2 y 69 incisos 1, 2, 4, 5 y 6 del Decreto 40/07; arts. 384, 391 del CPCC).

2.- Que si bien es cierto, que también quedó acreditado que el automóvil VW Vento, conducido por el demandado, embistió con el espejo retrovisor del lado del conductor a la bicicleta, en circunstancias que se encontraba circulando por el carril de la mano contraria, lo cierto es que lo hacía mientras realizaba una maniobra de sobrepaso de otro vehículo permitida por la ley de tránsito (art. 73 del Decreto 40/07). En definitiva, quedó demostrado, en forma acabada y fehaciente, que el actor circulaba sobre la calzada de una ruta en contravención con las disposiciones de la ley de tránsito, sin contar con los elementos de iluminación y de seguridad exigidos para hacerlo por las normas de la ley de tránsito; en pleno invierno y a un horario que ya había comenzado a oscurecer. Es decir, que el actor al circular en esas condiciones le agregó a la peligrosidad de hacerlo en bicicleta por una ruta una cuota de mayor riesgo. Esa conducta negligente e imprudente fue la causa adecuada que provocó la interrupción del nexo causal entre el uso de la cosa riesgosa y el hecho dañoso, porque fue la que lo provocó. En consecuencia, el demandado quedó eximido la responsabilidad objetiva aplicable al presente caso (doct. arts. 901, 906, 1113 segunda parte ?in fine? del Código Civil (ley 340), arts. 60, 384, 391, 415, 474 de CPCC). Por tales razones propongo confirmar la sentencia en cuanto rechaza la demanda en todas sus partes (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). Con el preciso alcance que se desprende de lo expresado en los considerados precedentes, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- Disiento con el voto del Dr. Bagattin respecto de la solución que propone para discernir la responsabilidad en el accidente de autos. Como bien dice mi distinguido colega es de aplicación en autos la teoría del riesgo creado que emana del art. 1113 2do. párr. del C.C., en virtud de la cual el titular o guardián de una cosa riesgosa para eximirse de responsabilidad debe acreditar fehacientemente que el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder ha interrumpido total o parcialmente la relación de causalidad entre esa cosa y el daño (Ac. 37.535, 9/08/88; Ac. 67.485, 5/04/00; Ac. 90.704, 21/12/05; Ac. 94.515, 12/04/06; Ac. 97.100, 10/02/08; Ac. 91.173, 17/06/09; Ac. 82.317, 10/09/03; Ac. 84.731, 7/09/05; Ac. 85.251, 24/05/06; Ac. 98.296, 22/12/08, entre varios) En el caso de autos, entiendo que tal prueba no surge de autos. En efecto, en primer lugar art. 77 del Cód. de Tránsito (Dec. 40/07 vigente al momento del hecho) establecía que no podían circular vehículos propulsados por el conductor en autopistas y semiautopistas. No cabe duda que la ruta 40 por donde circulaba el actor no era autopista. En cuanto a las semiautopistas, el art. 9 las definía como ?vía pública pavimentada, con calzadas para ambas manos, con separadores de tránsito que impidan el paso de una mano a otra, con o sin cruces a nivel, con o sin ingreso directo desde los predios frentistas lindantes?. La ruta 40 no reúne tales características. No surge de la I.P.P. ni del informe del perito ingeniero designado en autos que tenga entre los carriles de cada mano separadores que impidan el paso de una mano a otra (fs. 266/67). Es obvio, además, que si estos separadores hubieran existido el automóvil del demandado no hubiera invadido la mano contraria por donde circulaba el actor con su bicicleta. En segundo lugar, no se desprende del informe técnico de fs. 5 de la I.P.P. ni de ningún otro lado que la bicicleta no tuviera las luces reglamentarias (art. 69 inc. 6 Dec. 40/07). El hecho de que el informe nada diga al respecto no quiere decir que no las tuviera. Reitero que la carga de la prueba recaía en el demandado. En tercer lugar, los únicos testigos del hecho declarantes en la causa penal dijeron que la víctima circulaba próximo a la banquina (fs. 12y 16). Esta causa fue ofrecida como prueba por ambas partes sin reserva alguna. No hay ningún elemento que desmienta tales dichos (arts. 384 y 474 C.P.C.). En conclusión: el actor circulaba por su mano, no está probado que la bicicleta careciera de luces y el demandado invadió la mano contraria, lo que produjo la colisión. No existen, en consecuencia, elementos que acrediten siquiera parcialmente la ruptura del nexo causal entre la cosa riesgosa y el daño (art. 1113 2do. párr. C.C.), por lo que propongo que se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda condenando a pagar al actor la indemnización que corresponda. VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: Adhiero, al voto del Sr. Juez Dr. Emilio A. Ibarlucía, razón por la

cual a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo: I.- En mérito al resultado de la votación que antecede, paso a tratar los rubros indemnizatorios reclamados en el escrito de demanda sin respetar el orden en que fueron propuestos, a tenor de las siguientes consideraciones:

1.1.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO FÍSICO 1.1.- El actor solicitó una indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente por considerar que las lesiones físicas que sufrió en el hecho dañoso motivo de estas actuaciones le han producido una incapacidad del 40%, de pesos ciento veinte mil (\$120.000.) o lo que en más o menos resulta de las probanzas de autos (Conf. fs.7/8 del punto VIII apartado A del escrito de demanda). La aseguradora ?Provincia Seguros S.A.?, al contestar la citación en garantía y el demandado Jarse Mohammed, al contestar la demanda, sostuvieron que al actor no le había quedado incapacidad permanente alguna -y menos en la medida expuesta en el escrito de demanda-, que se encuentra en idénticas condiciones físico -psíquicas que las que tenía con anterioridad al hecho dañoso y que las fracturas del primer y quinto metacarpiano de la mano izquierda (no hábil) no le han causado una incapacidad del 40% como afirma, razones por las cuales pide que el importe del rubro reclamado se adecúe a valores razonables y ajustados a derecho (Conf. punto VI, A) de fs. 29 vta./30 del escrito de contestación de la citación en garantía y punto VI A) de fs. 65 del escrito de contestación de demanda).

1.2.- El Sr. perito médico legista Daniel Francisco Adaro dictaminó lo siguiente: a) que el actor sufrió un traumatismo en la mano izquierda en el accidente motivo de esta litis; b) que en los estudios médicos resulta que aparecen signos de secuelas óseas post fracturas, en base de 4to y 5to metacarpiano; c) al examen físico no observó deformaciones ni desviaciones en ejes de la mano; d) que la motilidad activa voluntaria de los cuatro miembros se encuentra dentro de los parámetros normales, como así también la fuerza y la ejecución de movimientos sencillos; e) la presión funcional de la mano izquierda en sus distintos aspectos es normal; f) que sufre una limitación moderada en los movimientos de la mano izquierda que le dificultan realizar tareas laborales poco calificadas de peón; g) que presenta una incapacidad laboral parcial y permanente para su actividad específica de tareas laborales del orden del 6% (Conf. fs.168/172 y explicaciones de fs.186/187; doct. arts. 384, 474 del CPCC).

1.3.- Este Tribunal, siguiendo la doctrina legal de la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincia, viene sosteniendo que rubro ?incapacidad sobreviniente? comprende las secuelas que afectan la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima y demás aspectos de su personalidad (la incapacidad para la vida de relación, social y deportiva como un ?plus? a la incapacidad laboral o productiva), porque la vida humana no tiene un valor en sí misma, ni la integridad corporal ni las lesiones son resarcibles por sí mismas (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; S.C.B.A., Ac. 35.428 del 14/05/91, Ac. 41.216 del 21/05/91, Ac. 50.522 del 26/10/93; esta Cámara, Sala1, causas n°108.706/07 del 14/10/04; 107.175 del 22/03/05; 108.968 del 23/05/06; 110. 119 del 12/10/06, 110.363 del 12/09/06, 108.629 del 16/09/06, 112.243 del 11/11/08, entre otras; ver Mosset Iturraspe, ?El valor de la vida humana?, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1986, 2da. ed. actualizada, ps. 137 y ss.; Trigo Represas - López, Mesa, ?Tratado de la responsabilidad civil?, T. IV, La Ley, Bs. As., 2004, p. 734 y ss.). En la cuantificación de la incapacidad sobreviniente (permanente) se tienen en cuenta las siguientes variables: a) la edad de la víctima al momento del hecho; b) la actividad laboral e ingresos económicos (promedio mensual) y c) el grado de incapacidad permanente dictaminado en relación directa y concreta a las lesiones sufridas de acuerdo a lo informado por los dictámenes periciales. El daño debe ser probado, como la necesidad de afrontar los gastos para su reparación. En cuanto a los gastos no documentados pueden presumirse teniendo en cuenta la índole de las lesiones o enfermedades (S.C.B.A., Ac. 26.176; esta Sala; causas n° 116.606 del 01/02/18; 116.381 del 29/08/17, entre varias). El aporte de los elementos de juicio que demuestre el perjuicio económico como consecuencia de un hecho ilícito es carga de la parte actora (art. 375 del CPCC). Para el caso de que los ingresos económicos no hayan sido probados de manera alguna se tiene en cuenta el salario mínimo vital. Si bien el Código Civil y Comercial no estaba vigente a la fecha del hecho y por ende no es aplicable (art. 7 del CCC), nada obsta a tener en cuenta los parámetros indicados por el art. 1746, dado que, como ha dicho esta Sala, eran utilizados por la jurisprudencia con anterioridad a la sanción de dicho código. Pero debe tenerse en cuenta que el resultado de las fórmulas matemáticas que se apliquen depende de qué se introduce en cada una de las variables (v.g.: no es lo mismo la edad y salario a la fecha del hecho o en el momento de la sentencia), y qué tasa de interés regirá y desde cuándo (esta Sala, causas n° 115.701 del 31/03/16 y 114.998 del 8/11/16) Teniendo en cuenta especialmente la edad del actor al momento del hecho (39 años), - elemento que sirve para determinar la vida útil de la víctima -, la gravedad de las lesiones y la índole y magnitud de las secuelas incapacitantes, su ocupación (peón de granja) pero que no se acreditó el importe de los ingresos que tenía, (el importe de un salario mínimo vital y móvil al momento del accidente era \$1.440.- (según Res. 2/2009)) considero adecuado fijar el monto de la indemnización por ?incapacidad sobreviniente- daño físico? en \$ 70.000.- (pesos setenta mil) (doct. arts. 1068, 1069, 1083 1086 y concordante del Código Civil; art. 1746 del Código Civil y Comercial; arts. 165, 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

1.2.- DAÑO PSÍQUICO El actor reclamó la suma de \$70.000.- en concepto de daño psíquico correspondiente al 25% de incapacidad de la total obrera o lo que en más o en menos resulta de las probanzas de autos, por considerar que presenta secuelas psíquicas que se manifiestan como una reacción traumática bajo la forma de un síndrome de stress

post traumático. Sostuvo que el hecho dañoso le alteró su capacidad de atención, le disminuyó la concentración y la atención voluntaria y su memoria motiva quejas, derivadas de su déficit proséxico. Además, afirma que el hecho dañoso alteró su afectividad, presentando una hipotimia displacentera ansiosa con déficit volitivo, hipobulia persistente, aislamiento social, pérdida de iniciativa, dependencia inadecuada de terceras personas (Conf. punto VIII, apartado E de fs.9 y vta.). La aseguradora Provincia Seguros S.A., al contestar la citación en garantía y el demandado Jarse Mohammed, al contestar la demanda, pidieron el rechazo del reclamo por daño psíquico por considerarlo absolutamente infundado (Conf. punto VI, E) de fs.33/34 del escrito de contestación de la citación en garantía y punto VI, E) de fs.67/68 del escrito de contestación de demanda). La Sra. perito psicóloga, Lic. Inés Nosa, arribó a la conclusión de que el actor al momento de la evaluación presentaba una sintomatología característica de un síndrome postraumático (en grado leve) con predominio de mecanismos defensivos fóbicos-depresivos, correspondiente a un 10% de incapacidad (Conf. fs.180/181, doct. arts. 384, 474 del CPCC). Este Tribunal viene sosteniendo que el ?daño psíquico? normalmente carece de autonomía, pero no por ello desaparece del mundo resarcitorio, puesto que es susceptible de configurarse: 1) ya como un daño patrimonial indirecto, al afectar la aptitud productora de bienes y los demás aspectos materiales ya señalados de la personalidad del individuo, es decir en el ámbito de la ?incapacidad sobreviniente?; y 2) ya como un daño no patrimonial directo, al internarse en el territorio del ?daño moral?. La valoración de las conclusiones de la Sra. perito psicóloga, Lic. Inés Nosa, me permite sostener que no surge de qué forma el síndrome postraumático (en grado leve) que le diagnosticó al actor le produce una disminución parcial y permanente de su capacidad productora de bienes y demás aspectos de su personalidad (doct. arts. 901, 906, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 384, 474 del CPCC). En definitiva, considero que no quedó acreditado que la afección psíquica diagnosticada por la Sra. perito psicóloga le hubiera provocado al actor un daño patrimonial indirecto, que deba ser resarcido dentro del ámbito del rubro ?incapacidad sobreviniente?; sino en el rubro ?daño moral? (doct. arts. 901, 906, 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 384, 474 del CPCC). Por todo ello, propongo evaluar el ?daño psíquico? reclamado por el actor dentro del rubro ?daño moral? (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

1.3.- LUCRO CESANTE El actor reclamó una indemnización en concepto de ?lucro cesante? como la ganancia de la que fue privado por el acto ilícito por la frustración de lo que verosímil y probablemente esperaba lograr más adelante como chofer, actividad que debido al accidente le fue imposible continuar porque se encuentra incapacitado de realizarla en forma permanente. En suma: reclama por este rubro la suma de \$ 50.000.- (pesos cincuenta mil), por lo que se vio frustrado de percibir durante su recuperación y por la incapacidad de carácter permanente que le impedirá en el futuro realizar la actividad de chofer (Conf. punto VIII, apartado B de fs.8 y vta.). La aseguradora Provincia Seguros S.A., al contestar la citación en garantía y el demandado Jarse Mohammed, al contestar la demanda, pidieron el rechazo del rubro ?lucro cesante? por considerarlo absolutamente infundado porque la tarea que invoca que realizaba el actor -?changas?- no resulta afectada, es decir, porque el daño no es cierto y no están probado los ingresos En síntesis porque consideran que el reclamo está sustentado en presuntas conjeturas (Conf. punto VI, B) de fs.30 y vta. del escrito de contestación de la citación en garantía y punto VI, B) de fs.65 y vta. del escrito de contestación de demanda). Este Tribunal interpreta que el ?lucro cesante? tiende a reparar las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que la víctima se hubiera privado de ejercer la actividad lucrativa que habitualmente realizaba como consecuencia del hecho ilícito (Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial en causa: Ac.52.258, sentencia dictada el 2 de agosto de 1994, en autos: ?Gómez, Aurelio y otros c/Agri, Antonio s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1994-III-208, entre muchas otras). La jurisprudencia en forma pacífica ha entendido que es suficiente para que resulte indemnizable este rubro, contar con la existencia de una cierta ?probabilidad objetiva?, durante el período que abarca el reclamo de que la víctima hubiera logrado un beneficio, según el curso ordinario de las cosas y las circunstancias del caso. En autos, si bien no se encuentra probado los ingresos dejados de percibir por el actor, está reconocida su ocupación por la parte demandada, como ?changarín? al momento del hecho dañoso, que el periodo de convalecencia según el perito médico, durante el cual se vio impedido de realizar esas tareas fue de cuatro semanas (Conf. fs.168 vta.; doct. arts. 384, 474 del CPCC). Es decir, que existió un daño material que debe ser resarcido (doct. arts. 1068, 1069 del Código Civil; esta Sala en el Expte. n° 116.492, sentencia dictada el 24 de octubre de 2017 en los autos: ?Juarez, Gisela Karina c/Prattico, Eduardo Carmelo s/daños y perjuicios). La pretensión del actor de que el rubro ?lucro cesante? comprenda la frustración de la ganancia de que fue privado por el acto ilícito que esperaba lograr más adelante como chofer, porque el accidente lo incapacitó de realizar esa actividad en el futuro en forma permanente, debe ser desestimada porque el fundamento de ello se encuentra comprendido dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente? y por ende, aceptarla dentro de este rubro importaría un enriquecimiento indebido o una doble indemnización, lo que no está permitido por la ley (doct. art. 499 del Código Civil). Por lo tanto, considero que solo es procedente el rubro como pérdida de percibir sus ingresos durante el tiempo que duró la recuperación, porque si bien no se encuentra probado con exactitud la pérdida de la ganancia dejada de percibir por el actor sí se encuentra acreditada la posibilidad cierta de que tuvo una pérdida económica durante el periodo de convalecencia (doct. arts. 165 ?in fine?, 375, 384, 391, 456, 474 del

CPCC). Por estas razones, propongo acoger el rubro ?lucro cesante? y fijar el monto de la indemnización en la suma de \$ 6.000.- (pesos seis mil) (arts. 1068, 1069, 1083 del Código Civil, arts. 165 ?in fine?, 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). 1.4.-

TRATAMIENTO DE REHABILITACION El actor solicitó la suma de \$ 5.000.- (pesos cinco mil) en concepto de tratamiento de rehabilitación al que deberá someterse en el futuro (a base de calor y masajes durante un tiempo indeterminado, según la evolución que presente) (Conf. punto VIII, apartado C de fs.8 vta.). La aseguradora Provincia Seguros S.A., al contestar la citación en garantía y el demandado Jarse Mohammed, al contestar la demanda, pidieron el rechazo del rubro ?tratamiento de rehabilitación? mientras el actor no acredite su necesidad (Conf. punto VI, C) de fs.30 vta./31 del escrito de contestación de la citación en garantía y punto VI, C) de fs.65 vta./66 del escrito de contestación de demanda). Propongo rechazar el rubro en tratamiento porque el Sr. perito médico legista sostuvo que el actor no debía someterse a un tratamiento de rehabilitación, porque debido al tiempo transcurrido las secuelas se encontraban consolidadas y no se observaba que pudieran lograrse mejoras sustanciales en su limitación funcional ni en la progresión de las mismas (doct. arts. 384, 474 del CPCC). 1.5.-

GASTOS DE ATENCION MEDICA Y MEDICAMENTOS. El actor reclamó la suma de \$ 5.000.- (pesos cinco mil) para resarcir los ?gastos de atención médica y medicamentos? (gastos en conceptos de placas radiográficas, antibióticos, calmantes, atención médica) que debió sufragar a raíz de las lesiones sufridas (Conf. punto VIII, apartado D de fs.8 vta.). La aseguradora Provincia Seguros S.A., al contestar la citación en garantía y el demandado Jarse Mohammed, al contestar la demanda, pidieron el rechazo del rubro ?gastos de atención médica y medicamentos? por considerar que no debió sufragar ningún gasto por dicho concepto porque fue atendido en un Hospital Público (Conf. punto VI, D) de fs.31 y vta. del escrito de contestación de la citación en garantía y punto VI, D) de fs.66/67 del escrito de contestación de demanda). Este Tribunal ha dicho reiteradamente en relación al rubro ?gastos médicos, de medicamentos, rehabilitación, farmacia y traslados no documentados? que se presumen si se acreditan las lesiones sufridas por la víctima y si tienen relación con la naturaleza de las mismas, (Excma. SCJBA Ac. 26.176, entre otros), tal como ocurre en este caso (doct. arts. 1067, 1068, 1083 del Código Civil; art. 165 del CPCC). Siguiendo este criterio, el art. 1746 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) establece que se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o de la incapacidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que cuando los gastos son altos normalmente se acompañan los comprobantes, lo que en el caso de autos no ha ocurrido. Por ello propongo acoger el rubro ?gastos de atención médica y medicamentos?, y en atención a que fue atendido en el Hospital Municipal de General Las Heras (Conf. fs.153/154), fijar el monto indemnizatorio en la suma de \$ 3.000 (pesos tres mil). (doct. arts. 1067, 1068, 1083 del Código Civil; arts. 165; 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). 1.6.-

TRATAMIENTO PSICOLOGICO El actor solicitó la suma de \$ 5.000.- (pesos cinco mil) en concepto gastos por el tratamiento psicológico al que deberá someterse en el futuro (con una frecuencia de 2 sesiones por semana por un plazo de un año aproximadamente) (Conf. punto VIII, apartado F de fs.9 vta.). La aseguradora Provincia Seguros S.A., al contestar la citación en garantía y el demandado Jarse Mohammed, al contestar la demanda, pidieron el rechazo del rubro ?tratamiento psicológico? por entender que era infundado el reclamo por no estar acreditada su necesidad (Conf. punto VI, E) de fs.33/34 del escrito de contestación de la citación en garantía y punto VI, E) de fs.67/68 del escrito de contestación de demanda). La Sra. perito psicóloga, Lic. Inés Nosa, sugirió que el actor se sometiera a un tratamiento psicoterapéutico individual, de tipo focal, de aproximadamente un año, cuyo costo estimó en \$ 100.- la sesión (Conf. 180/181; doct. arts. 384, 474 del CPCC). Por lo expuesto, propongo que se acoja el rubro ?tratamiento psicológico? y fijar el monto de la indemnización en la suma reclamada de \$ 5.000.- (pesos cinco mil) (doct. arts. 1067, 1068, 1083 del Código Civil; arts. 165; 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). 1.7.-

DAÑO MORAL El actor reclamó la suma de \$ 105.000.- en concepto de indemnización por ?daño moral? por las molestias sufridas en la seguridad personal como consecuencias de las lesiones padecidas A raíz del hecho dañoso motivo de esta litis (Conf. punto VIII, apartado G de fs.9 vta./10). La aseguradora Provincia Seguros S.A., al contestar la citación en garantía y el demandado Jarse Mohammed, al contestar la demanda, pidieron el rechazo del rubro ?daño moral? por entender que el actor no se vio afectado por lesión, trastorno o sufrimiento que así lo justifique y subsidiariamente consideraron que la suma pretendida por este rubro era sumamente abultada y desproporcionada (Conf. punto VI, F) de fs.34 y vta. del escrito de contestación de la citación en garantía y punto VI, F) de fs.68 del escrito de contestación de demanda). El ?agravio moral? o ?daño moral? en la interpretación dominante a la época de la vigencia del ?Código Civil? (ley 340) comprendía las molestias en la seguridad personal o en el goce de bienes que, en el supuesto de lesiones, se configuraba por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho dañoso y tenía por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (doct. art. 1078 del Código Civil, Excma. SCJBA en la causa Ac.54.767, sentencia dictada el 11 de julio de 1995, en autos: ?Alonso de Sella, Patricia c/Dellepiane, Ángel s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1995-III-16). Debe tenerse en cuenta que de ninguna manera el daño moral es un porcentaje del daño material, postura que hace tiempo ha sido superada por la doctrina y la

jurisprudencia, ya que el sufrimiento, el padecimiento en las aflicciones legítimas es totalmente independiente del daño material (Mosset Iturraspe, ¿Diez reglas para la cuantificación del daño moral?; La Ley, 1994-A-728). Teniendo en consideración que en la especie se encuentra acreditada la antijuridicidad del hecho que motiva esta litis, la legitimación activa de la parte actora, que la víctima padeció lesiones como consecuencia del accidente de tránsito, el rubro ¿daño moral? resulta procedente con relación a ellos ¿in re ipsa?, porque la ley presume en ese supuesto, que la existencia de las lesiones configura el conjunto de padecimientos físicos y espirituales que importan ese daño y que no requiere prueba para ser reparado (doct. art. 1078 del Código Civil). Conforme a las características del hecho dañoso, a las lesiones padecidas por el actor, a que estuvo internado, que debió colocarse un yeso, que le inmovilizó el brazo izquierdo durante cuatro semanas, a la afección psicológica que le dejó como secuela el accidente, a la profundidad de los sentimientos afectados, y a los montos reconocidos por este Tribunal en casos similares, considero razonable fijar la suma de \$ 100.000.- para reparar el ¿daño moral? sufrido (arts. 1069, 1078 del Código Civil, arts. 165 ¿in fine?, 260, 261, 266 ¿in fine? del CPCC). Por tales razones, propongo acoger el rubro ¿daño moral? y fijar el monto de la indemnización en la suma de \$ 100.000.- (pesos cien mil) (doct. arts. 165, 260, 261, 266 ¿in fine? del CPCC).

II.- INTERESES El actor solicitó que se le adicione al monto de las indemnizaciones por las cuales prospera la demanda intereses, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (Conf. punto IX de fs.10 y vta.). Este Tribunal viene sosteniendo, en forma reiterada, que corresponde aplicar la doctrina legal de la S.C.B.A. a partir del fallo ¿Cabrera? (SCBA LP C 119176 S 15/06/2016 ¿Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios?; esta Sala causas nros. 115.851, 115.853, 115.886, entre otras) por razones de economía procesal. Por lo que los intereses han de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, 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 hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. ¿c?, Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif., esta Sala en el Expte. n° 116.567, sentencia dictada el 28 de noviembre de 2017).

III.- COSTAS De acuerdo a lo que resulta de la votación a la primera cuestión, relacionada con el tema de la responsabilidad, el pronunciamiento de primera instancia debe ser revocado en todas sus partes y en consecuencia la parte referida a la imposición de las costas que deberá adecuarse a esa decisión (doct. art. 274 del CPPC). El actor resulta vencedor porque logra que la demanda se acoja en todas sus partes y en consecuencia el demandado adquirió la calidad de vencido en ambas instancias. Por tales razones, propongo que las costas de ambas instancias se impongan al demandado en su condición de vencido (doct. art. 68, 1° párrafo del CPCC).

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: Los Sres. Jueces Dres. Emilio A. Ibarlucía y Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dieron su voto también en el mismo sentido.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA: el Sr. Juez Dr. Roberto Angel Bagattin dijo: En mérito al resulta de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: Por mayoría: 1°.- Revocar la sentencia de fs.301/303, en cuanto rechaza la demanda por no considerar responsable al demandado y en consecuencia, declarar responsable del hecho dañoso al demandado Jarso Mohammed. Por unanimidad: 2°.- Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por JOSE LUIS ESCOBAR contra JARSO MOHAMMED y en consecuencia, condenarlo a pagar al actor la suma de \$ 184.000.- (pesos ciento ochenta y cuatro mil) , con más los intereses establecidos en el Considerando segundo de la segunda cuestión planteada, dentro del plazo de diez días de aprobarse la liquidación a practicarse, lo que se hace extensivo a la citada en garantía Provincia Seguros S.A. 3°.- Imponer al demandado y a la citada en garantías las costas de ambas instancias, en su condición de vencido. ASÍ LO VOTO.-

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA: Los Sres. Jueces Dres. Emilio A. Ibarlucía y Luis María Nolfi, aduciendo análogas razones, dieron su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Y VISTOS: Considerando que en el acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales ha quedado establecido que la sentencia de a fs.301/303 debe ser REVOCADA por no ajustarse a derecho. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE: Por mayoría: 1°.- Revocar la sentencia de fs.301/303, en cuanto rechaza la demanda por no considerar responsable al demandado y en consecuencia, declarar responsable del hecho dañoso al demandado Jarso Mohammed. Por unanimidad: 2°.- Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por JOSE LUIS ESCOBAR contra JARSO MOHAMMED y en consecuencia, condenarlo a pagar al actor la suma de \$ 184.000.- (pesos ciento ochenta y cuatro mil), con más los intereses establecidos en el Considerando segundo de la segunda cuestión planteada, dentro del plazo de diez días de aprobarse la liquidación a practicarse, lo que se hace extensivo a la citada en garantía Provincia Seguros S.A. 3°.- Imponer al demandado y a la citada en garantías las costas de ambas instancias, en su condición de vencido. REGÍSTRESE.- NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

033928E