

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Colectivo Y Motocicleta Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre colectivo y motocicleta. Cuantificación Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa de transporte demandada, al probarse que el chofer encerró al motociclista reclamante contra el cordón de la vereda, colisionando la unidad contra su brazo izquierdo y produciéndole lesiones de distintas consideraciones.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de Noviembre de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar sentencia en los autos caratulados ?LAVEZZARO RUBEN ALBERTO C/ ALMAFUERTE EMPRESA DE TRASPORTE SACIEI Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Luis A Rodríguez y doctor Carlos A Vitale. Asimismo y por encontrarse el doctor Carlos A Vitale en uso licencia médica por razones de salud (conf Resol. 55685 del 25/7/18 DGS), el Tribunal se integra con intervención del señor Presidente de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamental, doctor Héctor R Pérez Catella (conf arte 36 Ley 5827), resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida? Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, el doctor Rodríguez dijo: I.- a.- Antecedentes. Vienen los autos a la consideración de la Alzada como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes 127) contra la sentencia definitiva de fojas 352/359. Los recursos fueron concedidos libremente a fojas 363 y 365a y sostenidos a través de las piezas de agravios presentadas oportunamente por los litigantes. I.-b. La sentencia. La parte actora, con patrocinio letrado promueve demanda por daños y perjuicios contra Almafuerte Empresa de Transporte S.A.C.I.E.I. y el Sr. Leonardo César Olmos y contra quien resulte civilmente responsable por los daños y perjuicios padecidos por el Sr. Lavezzaro como consecuencia del accidente ocurrido el día 11 de junio de 2010 en la localidad de San Justo por la suma total Pesos doscientos cinco mil ochocientos noventa y cinco (\$205.895) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Citó en garantía a la aseguradora Metropól Compañía Argentina de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418, señalando que cuando se encontraba circulando por la Av. Juan Manuel de Rosas en sentido a Isidro Casanova por el carril derecho a bordo de su motocicleta marca Gilera, tipo ciclomotor de 50 cilindradas, el interno 205 de la línea 378, de propiedad de Almafuerte Empresa de Transporte S.A.C.I. que venía siendo conducido por el Sr. Olmos, lo encierra contra el cordón de la vereda colisionando la unidad contra su brazo izquierdo, produciéndole lesiones de distinta consideración. Destaca además que el chofer detuvo la marcha de su unidad y se acercó al damnificado asegurándole que no lo había visto. En la sentencia, luego del relato pormenorizado de los hechos configurativos de la demanda y las posiciones asumidas por las partes; la señora Juez de grado se aboca al tratamiento de la responsabilidad dentro de la esfera extracontractual y a determinar sus efectos dañosos. Analiza cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados. En síntesis, la Magistrada de la instancia anterior Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Rubén Alberto Lavezzaro contra el Sr. Leonardo Oscar Olmos y Almafuerte Empresa de Transporte S.A.C.I.E.I., como así también Metropól Sociedad de Seguros Mutuos. conforme el considerando III y condenó al Sr. Leonardo Oscar Olmos y Almafuerte Empresa de Transporte S.A.C.I.E.I., como así también a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos., dentro de las condiciones de contratación y en carácter de citada en garantía, a abonar al actor la suma de trescientos sesenta y seis mil pesos (\$366.000), dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente, con más los intereses establecidos en el considerando VI. Impuso las costas a los demandados que resultan vencidos en la contienda. (Art. 68 del CPCC) y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904. I.-c. Apelación y agravios. En su expresión de agravio de fs 451 la actora plasma su crítica cuestionando el el monto del resarcimiento fijado en la instancia anterior para responder a los conceptos reclamados. Así, sosteniendo la validez de la pericia médica que no fue cuestionada por las partes, destaca que las lesiones encontradas como las secuelas incapacitantes no fueron adecuadamente valoradas en la sentencia, que no ha considerado los distintos aspectos sobre los que influye el hecho de autos (social, cultural, laborativo, económico, proyecto de vida, etc). En suma, solicita la elevación de los montos fijados porque no responden a las lesiones padecidas ni a las circunstancias objetivas y jurídicas configuradas de la causa. En esta dirección, cuestiona por bajo el monto fijado para responder al daño emergente (daños a la motocicleta) y la privación de uso, peticionando su elevación con fundamento en jurisprudencia de cita (ver fs 454) . Asimismo y sobre consideraciones generales, denunciando la situación personal del actor que concluye con la jubilación, las lesiones y

padecimientos, considera insuficiente el resarcimiento del daño moral, pidiendo su elevación. La parte demandada y citada en garantía expresan por escrito electrónico sus agravios, cuestionando que la sentencia haya tenido por probado que hubo contacto entre el colectivo y la moto del actor, pues esa circunstancia solo tiene una fuente: los dichos del actor. Afirma contradicción sobre el hecho entre las constancias en la IPP y la resolución en sede civil, pues hay conclusiones disímiles, y la falta de prueba en este sentido pues la actora desistió a los testimonios dirigidos a acreditarlo. En suma, interpreta que la sentencia sólo recoge las afirmaciones del actor y sustento probatorio alguno. Desde otro enfoque, sostiene que la sentencia contradice los pronunciamientos de nuestro Superior Tribunal (casos ?Vera? y Nidera?), al sostener la aplicación de los intereses ?desde la fecha del hecho? mediante la denominada tasa BIP. Acorde con ello, solicita la revocación del fallo en este aspecto puntual. Conferido el traslado de los agravios, las partes no lo contestan reanudándose la prosecución de las actuaciones, suspendidas con motivo de la integración de esta Sala II.

II. La solución. Podemos señalar que en casos como el de autos, juega la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa; idea ésta que fuera receptada por el anterior Ordenamiento Civil en su artículo 1113 -que resulta aplicable en lo pertinente atendiendo a la fecha del hecho-, y pretorianamente desarrollada en cuanto a sus alcances hasta la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que mantuvo la idea en los artículos 1716, 1722, 1726, 1729, 1730, 1731, 1734 sstes. y cctes entre otros. Decíamos en reiterados pronunciamientos que a la hora de establecer la Responsabilidad Civil debíamos indagar sobre la existencia de cuatro aristas fundamentales: a) hecho antijurídico, b) Factor de Atribución, c) Daño y d) Relación de Causalidad entre el hecho y el daño. Y cuando hablamos de factores de atribución, hablamos de dolo, de culpa, o de factores objetivos, donde la ley entra a presumir no la responsabilidad en sí, ni el hecho, ni los daños (extremos éstos que deben ser acreditados por quien los alega); sino la atribución de ese hecho al agente en virtud de determinadas presunciones ?iuris tantum?, desvirtuables por prueba de hechos en contrario. Esos hechos pueden ser la culpa de la propia víctima, la de un tercero por la que no se debe responder, y el caso fortuito o fuerza mayor, hechos éstos que hayan podido tener la suficiente virtualidad como para cortar atribución y la consiguiente cadena causal. Algunas consideraciones previas. Dos son los principales cuestionamientos que realizan la Demandada y Citada en cuanto a los extremos que hacen a la constitución de la responsabilidad civil: La prueba del hecho mismo, que niegan desde los mismos escritos contestatarios constitutivos del proceso; y por otro lado ?ad eventum? la prueba acerca de la relación de causalidad entre el presunto hecho y los daños por los que se reclama en la demanda. En relación al primero de los cuestionamientos, sostienen que al haber negado la versión de los hechos de la demanda, esto es, el contacto entre la cosa riesgosa de su propiedad con el biclo con el que se habría desplazado el Actor al momento de los hechos, es el Actor quien debía probar el contacto con el Microómnibus de la Demandada, para así tornar aplicable la objetiva presunción del artículo 1113 del Código. Con ese Norte critica y cuestiona los testimonios en los que se basó la sentencia de la Instancia para dar por acreditado ese extremo. En aras de comenzar a dilucidar el tema que nos convoca al Acuerdo, no puedo dejar de señalar que cuatro son los presupuestos básicos para que se configure el deber de respuesta civil: 1) El hecho antijurídico; 2) Factor de Atribución de Responsabilidad: a) Subjetivos (Culpa o Dolo del Agente Dañador), b) Factores Objetivos: vgr, carácter de dueño o guardián de una cosa riesgosa, carácter de usuario, obligación de seguridad, responsabilidad de los dueños de establecimientos escolares, etc.; 3) Daño o Agravio; 4) Relación de Causalidad entre el Daño y la Conducta Antijurídica. El Código Civil, en el artículo antes mencionado, sólo presume un factor objetivo de atribución para los casos en los que haya mediado el contacto con la cosa riesgosa, o la cosa riesgosa sea el agente generador del daño, eximiendo al reclamante sólo de la mas que dificultosa prueba de la culpa o dolo de parte del agente responsable (usuario, dueño o guardián) del objeto causante del daño. Ahora bien, ese extremo presuncional no implica liberalidad comprobatoria, pues el resto de los extremos que se mencionaron deben ser corroborados ante el juez para que éste confluya hacia la responsabilidad civil. Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha venido señalando, recordando a Hugo Alsina, que ?todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. De aquí que la primera función del juez en el proceso sea la investigación de los hechos, para luego, en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos. El juez conoce el derecho y nada importa que las partes omitan mencionarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable, porque a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica en virtud del principio ?iura novit curia?; pero no ocurre lo mismo con los hechos, que sólo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que se produzca para acreditarlos? (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2da Ed. Ediar. T. III. pag. 221). Enseña Lino E. Palacio, por su parte, que para ser objeto de prueba, los hechos deben ser controvertidos y conducentes, y que revisten carácter de controvertidos ?cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral, y que son conducentes los hechos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de aquella calidad los hechos que, aunque discutidos, su falta de merituación no tendría virtualidad para alterar el contenido de la sentencia? (Derecho Procesal Civil T.IV. pag. 343 y ss., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979). Asimismo, este mismo Tribunal, in re ?Barrera Yolanda c/Empresa La Cabaña SA s/ daños y perjuicios? expediente 499/2 RSD 1/2004 del 17 de febrero de

2004 y ?Díaz Amalia Estela c/ Transporte Ideal San Justo S.A. s/ Daños y Perjuicios?, expediente N° 359/2, respecto del tema que nos ocupa ha decidido que: ?...El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba (...) Es decir, frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aún así, debe llegar a toda costa a una' certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando a la parte que, según su posición en el pleito, debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos. Bien claro lo tiene dicho la jurisprudencia: 'lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes' (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337) (...) Se puede resumir, para concretar una clara jurisprudencia, que no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado (SCBA, 22/12/87), 'Sumarios' dic. 1987, n° 112). En síntesis 'si la actora (o demandada) en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito' (SCBA, 23/2/60, AS, 1960-III-23) (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, Anotado y Concordado, Legislación Complementaria; 5° edición, Astrea; pag 449 y sstes.). En este mismo sentido, cuando no se ha rendido prueba sobre los extremos esenciales de la responsabilidad o bien, la prueba diligenciada no es suficiente para formar convicción judicial, corresponde examinar quién debía acreditar el elemento ausente y la jurisprudencia ha decidido que: ?Si el ?onus probandi? pesaba sobre el actor, debe rechazarse su pretensión y en cambio, corresponde dictar un pronunciamiento de condena si aquél no soportaba carga probatoria en el punto de que se trata (CNCiv, Sala H, 3/11/98, ?Díaz, María A. C/ Luciano, Héctor A. S/ daños y perjuicios) y ?.... cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria (idem anterior Dray pag 400). (CNCiv, Sala H, 22/02/99, ?in re? Oriuela Elvio R. C/ Liroi, Juan C. Y otro s/ daños y perjuicios). El ?onus probandi? tiene diversos significados y efectos. Además de ser una carga para las partes, constituye un deber del juez fallar en contra de la parte que, debiendo probar, no lo hace o lo hace en forma ineficaz. Esto se conecta, a su vez, con el principio de congruencia procesal, Al ser así, la carga de la prueba se vincula en grado estrecho con la necesidad de convencer al juzgador sobre la existencia del hecho afirmado (CNCiv, Sala H, 22/02/99, ?in re? Oriuela Elvio R. C/ Liroi, Juan C. y otro s/ daños y perjuicios). ?Todo aquel que invoca un daño debe ofrecer y producir las medidas probatorias pertinentes a fin de acreditar su existencia, toda vez que las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que éste necesita para emitir un pronunciamiento definitivo. La prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (CNCiv, Sala H, 25/11/99, ? Dotta Sánchez, Mery E.c/ Pilloto o Pillotto, Julio C. S/ daños y perjuicios) Breviloquens: quien invoca el daño provocado como consecuencia de la intervención de una cosa riesgosa, está en al obligación de comprobar la relación y extensión de los daños que se dicen sufridos por ese hecho. Del otro lado de las aguas, quien invoca que esa relación no existe, o que se vio cortada por algún factor ajeno a su parte (vgr culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o la configuración del caso fortuito o la fuerza mayor), o que el daño no fue tal, debe acercar al juez los elementos de convicción en ese sentido. Así lo ha dicho el Címero Tribunal Provincial, en el sentido que ?Quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375, C.P.C.) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés.? (SCBA, Ac 45068 S 13-8-1991, Basualdo, Virgilio Facundo c/ Empresa de Transportes Villa Ballester S.A.C.I. s/ Daños y perjuicios AyS 1991-II-774; SCBA, AC 73932 S 25-10-2000, Aguilar, Raúl W. c/ Trujillo, Alejandro F. y perjuicios entre otros); así como que ?Si el demandado niega los hechos y circunstancias relatados en la demanda, le corresponde al actor demostrar los supuestos de hecho de las normas jurídicas invocadas en la misma (art. 375, CPCC).?(CC0203 LP, B 68800 RSD-38-90 S 20-3-1990, Jose Persiani e Hijos c/ Atencio, Sergio s/ Cobro de pesos sumario).? (vgr in re GESTO CALVELO, Jorge Alberto c/LA CABAÑA S.A. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, sentencia del 30 de mayo de 2013, RSD 37/2013, f° 307) El hecho de autos. Conforme referenciamos al destacar los agravios de la parte demandada y citada en garantía, se atacó la sentencia por cuanto tuvo por acreditado el contacto entre el colectivo de la demandada y el actor, cuestión ésta que en la interpretación de la parte no existió ni fue probada. Va de suyo que acreditado el contacto y por ende la situación fáctica que generaba el hecho, la señora juez de grado atribuyó la responsabilidad por el hecho al demandado. Para así decidir consideró: a) el Acta de Procedimiento obrante a F° 1 de la causa penal venida ad effectum videndi cuando señala que ?que así las cosas observamos a un costado de la Avenida un ciclomotor marca Gilera, de color blanca y roja de 50 cilindradas, encontrándose su conductor junto a la misma, quien se identifica como Ruben Alberto Lavezzaro,

DNI nro. ..., de 61 años de edad, domiciliado en la calle Alcaraz nro. ... de este medio, tel ..., quien aquejaba dolores en su brazo izquierdo, observando además metros más adelante un colectivo de la empresa Almafuerte S.A.C.I.E.I. línea 378, interno 205, el que se encontraba correctamente estacionado, y junto al mismo se procede a identificar a su chofer, quien resulta ser y llamarse Leonardo Cesar Olmos...?; b) que a fs. 8 de la causa penal obra el Examen de Visu efectuado en sede policial, se aclara por part del oficial interviniente., que ?Comisionado que fuera por esta instrucción, a los fines de realizar examen de visu del ómnibus marca Mercedes Benz, modelo BM0390, pte. ..., motor nro. ... y chasis nro. ..., de color blanco, rojo y azul ... donde observa que el mismo presenta rayones de reciente data en su lateral derecho, a un metro aproximadamente hacia delante de la puerta trasera? y que la motocicleta ?presenta daños en su parte frontal, como ser relojes, óptica delantera y manubrio?. c) que a fs. 9 consta obra copia del Título de Automotor con patente ... a nombre de Almafuerte Empresa de Transporte S.A.C.I.E.I. y, finalmente, a fs. 24 se le entrega al Sr. Daniel Alberto Barboza, en carácter de depositario judicial el ómnibus involucrado en el hecho en virtud del poder adunado y que fuera otorgado por la empresa de transporte; d) que los demandados y su aseguradora no produjeron prueba alguna que autorice presumir que se encuentran desvirtuados los hechos narrados en el escrito liminar. Interpreto que la posición asumida en el agravio por la parte demandada y citada en garantía no puede sostenerse. En primer lugar porque ni en la contestación de la demanda (ver fs 78/81; adhesión de fs 141, 149 y 184) y con posterioridad a la agregación de de la IPP a las actuaciones hubo manifestación de oposición por parte de los demandados o citada en garantía. En este sentido, las constancias de la causa penal no pueden ser solayadas pues se trata de elementos de juicio que incorporados contemporáneamente al momento del accidente, ofrecen un elevado poder de convicción por su inmediatez con el hecho y por la buena fe que la ley le asigna a los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. Tampoco podemos decir que se hubiera afectado la defensa en juicio de la parte porque siempre estuvo a su alcance ejercer en sede civil las pruebas de descargo que se estimaran conducentes al hecho. En segundo lugar porque surge de la causa penal la identificación del conductor del colectivo Leonardo Cesar Olmos, las circunstancias en que éste detiene el rodado por el hecho, las lesiones que se acreditan, el contacto entre el colectivo y la víctima, según las marcas existentes y verificadas por el funcionario policial (ver fs 8 y croquis de fs 6), cuestiones éstas nunca desconocidas por la demandada en la instancia anterior. Por último, porque ha dicho el Címero Tribunal Provincial que ?El fundamento por el cual no son oponibles las constancias del proceso penal a quien no lo ofreció radica en la preservación de la garantía de la defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar dichas pruebas...? (conf. SCBA LP C 118055 S 15/07/2015 Juez DE LÁZZARI (SD), Fernández, Roberto Daniel contra Asociación Cooperadora Escuela n° 9 y otros. Cumplimiento de Contrato y daños y perjuicios, de Lázzari-Pettigiani-Negri-Soria, sumario JUBA B26887). En el mismo sentido, ?El fundamento por el cual las constancias del proceso penal no son oponibles a quien no las ofreció radica en la preservación de la garantía de la defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar dichas pruebas. Pero si la actuación de la parte que controvierte esas constancias muestra su participación en el pleito criminal confirmatoria del conocimiento que tuvo del mismo y su posibilidad de controvertirlo, así como su falta de oposición a la incorporación de aquéllas al expediente civil, es de toda evidencia que la garantía ha sido respetada.? (conf. SCBA LP C 109149 S 29/08/2012 Juez GENOUD (SD) Valenzuela, José Adrián c/Moyano, Hugo y otros s/Daños y perjuicios Genoud-Hitters-Kogan-Soria, sumario JUBA B27704).

Así las cosas, al accionante le bastó con demostrar el contacto entre la motocicleta de la actora y el omnibus del accionado, unido a la consecuente relación de causalidad entre el hecho y los perjuicios causados, cuestiones éstas que a mi entender están lo suficientemente probadas. Por ende, no acreditada la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, por consecuencia de la responsabilidad objetiva que emerge de la aplicación del art, 1113 del CC, debe atribuirse a los demandados la responsabilidad del hecho que originó la presente litis. Los agravios de la parte demandada y citada en garantía deben desestimarse. El daño desarcible. Como destacara anteriormente, la parte actora cuestionó por bajo el resarcimiento del daño físico fijado en la instancia anterior. Atento las quejas de la accionante debo aclarar que la incapacidad sobreviniente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de la vida en todos los aspectos de la misma y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con plena amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en sus disposiciones como las contenidas en los art 1068, 1108 del CC (ver actuales art.1737, 1738 y cctes del CCCN). Por tanto es claro que las secuelas permanentes, tanto físicas como psíquicas si las hay, como sus correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad. Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento debe efectuarse en el igual sentido. Bajo estos lineamientos entiendo corresponderá analizar las críticas planteadas, teniendo como punto de partida el informe pericial de fs 282/284. El Médico Legista interviniente, el Dr. Luis Alberto Kvitko, afirma que ?La inspección de su extremidad superior izquierda revela deformación francamente visible a nivel de la unión de su tercio superior con el inferior? afirma que ?el peritado no puede realizar los

movimientos activos de dicha extremidad (abducción-elevación, aducción, elevación anterior, elevación posterior, rotación interna y externa)? y también que ¿existe franca hipotrofia de los músculos del miembro superior izquierdo?. Concluye que ¿he podido establecer que el mismo ha sufrido una fractura del húmero izquierdo que no ha consolidado. En efecto presenta pseudoartrosis de dicha extremidad, que le provoca una incapacidad del cuarenta y cinco por ciento (45%) de la total, parcial y permanente?, agrega que ¿debería reconocerse ligada por nexo de causalidad medicolegal con lo denunciado en la demanda, toda vez que se encuentran los tres factores de causalidad medicolegal: a) etiológico, b) topográfico y c) cronológico?. El mencionado informe pericial no fue objeto de impugnaciones, como así tampoco se efectuaron pedidos de explicaciones al profesional interviniente. No obstante ello, a fs 283 el perito manifiesta que de las Rx del hombro y brazo izquierdo, ¿se evidencia a nivel tercio medio del húmero, una antigua fractura que no ha consolidado y los extremos fracturarios se encuentran formando ángulo de aproximadamente 75%?. Se observa de una prolija lectura del informe, que el experto nada indica en qué medida esa fractura de antigua data influyó o pudo influir concausalmente en la incapacidad que verifica en el peritado y en la situación de pseudoartrosis de dicha extremidad, que ¿debería reconocerse ligada por nexo de causalidad médico legal con lo denunciado en la demanda? (ver fs 284). Entiendo que estas circunstancias condicionan, por decirlo de alguna manera, la pretensión de los agravios. La edad del actor y sus condiciones personales (asma, colesterol, diabetes, Eppoc, etc entre otras patologías- ver fs 282), generan dudas o dicho de otro manera, impiden arribar con certeza al momento de evaluar las condiciones de salud del actor. En lo atinente a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, corresponde recordar que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas, Para supuestos como el de autos, entiendo que la determinación del monto indemnizatorio queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc, siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. Ahora bien, a los efectos de arribar a un resarcimiento por el daño causado, se han utilizado distintos ¿métodos? referenciales, y a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica ahora deben ser deferidas conforme el art. 1746 del CCyC, que indica ¿En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus 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. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?. La nueva redacción del digesto civil que utiliza el sistema de renta vitalicia. Es oportuno señalar que la fijación de pautas rígidas e incluso matemáticas, es una forma de recortar las atribuciones de los jueces, para evitar la discrecionalidad y el arbitrio. Empero, la prudencia y el equilibrio deben ser el norte que se debe utilizar para evitar decisiones que importen montos muy altos de reparación que no se condigan con el contexto ni con la situación socio económica del país. Pero el nuevo sistema importa un límite para el juez que debe acatar o bien ajustar, sin dejar de aplicarlo. En síntesis, no se puede soslayar el sistema pero debe compatibilizársele con otras pautas objetivas que contemplen todas las posibles variantes del caso concreto. La ley no ata al magistrado a una fórmula específica, simplemente le indica el camino a seguir para fundar su sentencia. Ello deja abierta la posibilidad de que el Juez utilice cualquiera de las distintas fórmulas usuales, ponderando la que mejor se adapte a la realidad del caso concreto armonizando equilibradamente, los aspectos objetivos y subjetivos de la cuantificación del monto indemnizatorio del daño futuro (pág. 766 ut supra citada).- Por otra parte y a los fines de su cuantificación de las partidas indemnizatorias correspondientes debo recordar que el derecho a la reparación del daño injustificables sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio ¿naemimen laedare? del art. 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf causas ¿Santa Coloma, Fallos 308:1160 8LL 1979-D, 615 (35.292-S ¿Ghunter? Fallos 308:1118; ¿Luján?, fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art 1740 del CCCN, que se titula ¿reparación plena? y que el texto describe como?... la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?. En ese sentido los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto en el nuevo art 1746 del CCCN, adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Viotto o Marshall (conforme Acciarri HA, ¿Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones en el nuevo Código? Rev LL del 15/7/2015). Es por ello que en cuanto a fórmulas matemáticas se refiere el art 1746 del código de fondo, es dable destacar que si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades

de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas que exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar. Como los ha señalado con acierto Jorge Galdós (?Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad? RCyS 2016-XII, tapa. Cita On line: AR/DOC/3677/2016), la utilización de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse el judicante de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto. En este sentido conviene recordar que el art 165 del CPCC, faculta al juez fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados, ejerciendo esa aptitud conforme las reglas de la sana crítica, con explicación de los fundamentos empleados para arribar a la decisión. Sobre la base de estos contados artículos, los principales criterios jurisprudenciales vigentes para cuantificar la indemnizaciones por daños son los siguientes: 1) El prudente arbitrio judicial sobre la base de la sana crítica y las circunstancias particulares de cada víctima; 2) las matemáticas puras; 3) los baremos de incapacidad; 4) las circunstancias particulares de la víctima: la proyección que la lesión pueda tener sobre el futuro, sobre la base de la edad a la época del accidente, estado de salud, actividad habitual, condición social, familiar, económica. En este contexto, una fórmula, cualquier fórmula en la redacción del art 1746, solo es un punto de partida para la determinación integral del daño, conforme las pruebas arrojadas al juicio y que el juez deberá valorar con ajuste al principio general de reparación plena y los presupuestos de responsabilidad acreditados en el pleito. Criterio que en definitiva ha venido sosteniendo la CSJN en los precedentes ?Aróstegui?, ?Aquino?, ?Díaz c/Vaspia?, ?LLosco? y otros fallos. sosteniendo que la Constitución Nacional dispone para los daños una indemnización plena e integral, las fórmulas pueden ser empleadas solamente como un punto de partida o marco referencial ?mínimo?(Schick Horacio Publicado en: DT 2014 (dic), 3248 Un nuevo viraje regresivo en materia de reparación de daños en general, con incidencia en los infortunios laborales: la tarificación del daño en materia de lesiones en el Código Civil y comercial unificado). Del mismo modo, se ha señalado por parte de quienes redactaron el código vigente que ? a fines de la cuantificación del daño por incapacidad, prevista en el art 1746 del CCCN, ? la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación y mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar daños (CCCN comentado. Dir Lorenzetti Ricardo Luis Ed Rubinza Culzoni. Santa Fe 2015, t VIII. pag 527). Por lo expuesto, es que soy partícipe a los fines de responder al principio de reparación integral que el marco de ponderación del caso debe estar compuesto de los cuatro primeros parámetros precedentemente señalados y no en solo uno. En consecuencia encontrándose acreditadas la secuelas señaladas, teniendo en cuenta del dictamen médico, que al momento del siniestro la víctima tenía 61 años al momento del hecho, jubilado, casado, con escolaridad de nivel primario completo, sin hijos; considerando también su situación socio económica conforme se desprende de las manifestaciones de fs 298/298vta, como la ausencia de toda prueba destinada en este efecto - se desistió de la prueba testimonial a fs 322 - y valorado en su conjunto la prueba aportada conforme las reglas de la sana crítica (art. 375 y 384 del CPCC), entiendo que la suma de doscientos mil pesos fijada en la instancia anterior resulta prudente y ajustada a las circunstancias de autos, por lo que propongo su confirmación. El agravio debe desestimarse El daño emergente. El recurrente ha cuestionado por ?irrisoria? la suma fijada para responder al daño material y la privación de uso (ver fs 454). Anticipo que la sola mención de la queja, con el apoyo circunstancial de alguna jurisprudencia, no alcanza para modificar o torcer una opinión en contrario a lo decidido. Hemos sostenido que la expresión de agravios, como demanda de impugnación, debe de estar dirigida a criticar los supuestos errores en la fijación de los hechos o en la apreciación del derecho, por parte del juzgador y en este sentido, cuando se trata de impugnar las conclusiones de un pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas de la litis, no basta con presentar la propia versión sobre el mérito de la misma, sino que es necesario realizar un juicio crítico del razonamiento desarrollado por el sentenciante. No dándose en la instancia esta situación el agravio es insostenible y debe desestimárselo, declarándose la deserción de esta parcela del recurso. El daño moral. Se conceptualiza este rubro como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. En el caso, las lesiones permiten considerar que se hayan originado en la víctima perturbaciones de índole emocional o espiritual que debe ser resarcidas. Por otro lado la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con ampliar facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima y las lesiones padecidas y acreditadas en autos a la que hicimos referencia al abordar el resarcimiento del

daño físico, no encontrando mérito suficiente para modificar lo decidido, propondré al Acuerdo confirmar el decisorio atacado, que aparece prudente, razonable a los hechos denunciados (con art 1078 del CC y art 165 del CPCC). III. Los intereses sobre el capital de condena. En la instancia anterior se dispuso que los intereses ?habrán 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 (11/06/2010) 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.- La demandada y la citada en garantía se agravaron con sustento en distintos fallos de nuestros Superior Tribunal (Casos Vera y Nidera), pidiendo el acatamiento a dichos pronunciamientos. Daremos curso al agravio. Cuantificados los rubros acogidos, corresponde entonces expedirme sobre la tasa de interés que habrá de adicionarse al capital de condena. Se queja la parte demandada y citada en garantía sobre este rubro, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad. Liminarmente, cabe hacer una distinción sobre el particular, pues las indemnizaciones fijadas han sido estimadas a valores actuales al momento de su cuantificación, ello conforme con los elementos oportunamente objetivados y recurriendo a la expresa norma del artículo 165 del ritual. Sabido es que si bien los pronunciamientos de la CSJN no revisten carácter de obligatorios o de Doctrina Legal para los Tribunales de esta Jurisdicción Provincial, no es menos cierto que poseen un valor direccional y moral al que corresponde seguir. (sumario JUBA B4200723) Y más recientemente, nuestro Superior Tribunal Estatal ha realizado un profuso re-estudio sobre el tema debatido, (doctr. causas C. 58.663, ?Díaz?, sent. de 13-II-1996; C. 60.168, ?Venialgo?, sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, ?Quiroga?, sent. de 17-II-1998, e.ots.), para concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, estableciéndose que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, ?Ponce? y L. 94.446, ?Ginossi? (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, ?Cabrera? (sent. de 15-VI-2016).III (conf. SCBA, 18/4/2018, SD C. 120.536, ?Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios? ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, causa C. 121.134, en sentencia del 3 de mayo de 2018, publicada en la misma Sección). Con ese Norte, con el acatamiento que sí le debemos a los pronunciamientos del Címero Tribunal Provincial, y por compartir substancialmente los fundamentos dados en el desarrollo de los párrafos que anteceden, corresponde variar en el caso la Doctrina que esta Sala venía sosteniendo en materia de Intereses en los Daños y Perjuicios, Tasa Aplicable y su Curso -también acatando los pronunciamientos con carácter de Doctrina Legal de la SCBA-, estableciéndose de manera general que si los valores indemnizatorios fueron establecidos o mejor dicho, cuantificados al momento del dictado de la sentencia, corresponde establecer la adición de intereses puros a la Tasa del 6 % anual desde la fecha del hecho dañoso y hasta la fecha de la cuantificación del daño, cuando éste quede firme. Con posterioridad a ello, la Tasa establecida conforme pronunciamientos de la SCBA in re C. 101.774, ?Ponce? y L. 94.446, ?Ginossi? (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, ?Cabrera? (sent. de 15-VI-2016). Así las cosas, tomando en consideración lo dispuesto en el caso de autos en cuanto al valor de condena, corresponde adicionar al mismo desde la fecha de la mora -11 de junio de 2010- y hasta la fecha de la sentencia - de la instancia anterior pues se confirma el decisorio - una tasa de Interés pura del 6 % anual; y a partir de ese momento y hasta su efectivo pago, conforme 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, todo ello desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 CCivil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 ley 23928 y modif.) (conf. SCBA in re ?Cabrera Pablo David c/ Ferrari Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios? C119176, sentencia del 15 de junio de 2016). Así lo propondré al Acuerdo, Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, el doctor Pérez Catella, vota también parcialmente por la afirmativa. A la segunda cuestión el doctor Rodríguez dijo: Tal como ha sido votada la cuestión anterior corresponde confirmar en lo substancial la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de recurso y agravio y modificar la aplicación de intereses sobre el capital de condena conforme lo dispuesto en el considerando III de este pronunciamiento. Las costas en la Alzada deberán imponerse a la parte demandada y citada en garantía vencidas (ésta en los límites de la cobertura contratada), pues no han perdido su condición de vencidas (art. 68 del CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (at. 31 y 51 Ley 8904/77 y 14967 en lo pertinente art. 31). Así lo voto. A la misma cuestión el doctor Pérez Catella por compartir los fundamentos expuestos, vota en idéntico sentido. Con lo que terminó el

presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Atento el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) confirmaren lo substancial la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de recurso y agravio; 2) modificar la aplicación de intereses sobre el capital de condena conforme lo dispuesto en el considerando III de este pronunciamiento, 3) imponer las costas en la Alzada a la parte demandada y citada en garantía (ésta en los límites de la cobertura contratada), pues no han perdido su condición de vencidas (art. 68 del CPCC); 4) diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (at. 31 y 51 Ley 8904/77 y 14967 en lo pertinente art. 31). 5) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc. 12 del CPCC. Oportunamente devuélvase.

036514E