

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Culpa Concurrente Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Culpa concurrente.

**Cuantificación** Se reduce al 20% la responsabilidad del demandado en el siniestro, pues este contaba con prioridad de paso, y en consecuencia, la conducta del actor no se ajustó a las pautas viales establecidas para la intersección que le imponían el deber de actuar con prudencia y cerciorarse, con anterioridad a emprender el cruce, que el paso se encuentre libre de obstáculos, siendo evidente que la señal de "Pare" es emplazada por la autoridad para advertir sobre la peligrosidad de la arteria que está por atravesar, de mayor caudal vehicular.

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos "Tejerina Avalos, Sebastián c/Curima, Norma Isabel y otros s/daños y perjuicios", expediente n° 68.366/2012, la Dra. Benavente dijo: I.- Sebastián Ávalos Tejerina demandó a Norma Isabel Curima por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados a raíz del accidente ocurrido el 13 de junio de 2011, a las 13:25 hs. aproximadamente. Del escrito de postulación surge que el siniestro se produjo en circunstancias en que el demandante circulaba a bordo de la motocicleta marca Honda, modelo Pop 100 cc, patente ..., por la calle 203 de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires. Al llegar a la intersección con la Av. 520 se dispuso a cruzarla y en forma brusca e intempestiva fue embestido por el automóvil Renault Clío, dominio ..., al mando de Curima, quien se desplazaba por esta última. Agregó que tras el impacto fue arrastrado sobre la cinta asfáltica aproximadamente 5 metros y que esto es lo último que recuerda. El demandante fue trasladado en ambulancia al Hospital Interzonal General de Agudos "Dr. Alejandro Korn" de Melchor Romero, La Plata. Allí le diagnosticaron "politraumatismos", traumatismo encefalocraneano con pérdida de conocimiento, traumatismo de codo derecho, herida en región dorsal derecha, con exposición ósea. Le realizaron radiografías y demás estudios, que revelaron que presentaba asimismo luxación de radio proximal y fractura de cúbito cerrada, luxación de primer metatarsiano, fractura con desplazamiento en segundo, tercer y cuarto metatarsiano con luxofractura de quinto metatarsiano. Fue intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades (ver fs.1/30).

Solicitó la citación en garantía de "Caja de Seguros S.A.". Al presentarse en autos, esta última reconoció el contrato de seguro y la póliza que la unía a la demandada, pero negó los hechos del modo en que los relató el actor. Señaló que el día y hora mencionados Curima circulaba a bordo del Renault Clío por la Av. 520 y al llegar a la intersección con la calle 203, la motocicleta Honda Pop que se desplazaba por esta última, se cruzó en diagonal para entrar a una estación de servicio y colisionó en el lateral delantero izquierdo del Renault. Agregó que el actor circulaba a gran velocidad y que realizó una maniobra antirreglamentaria sin respetar la prioridad de paso de los vehículos que se trasladaban por la derecha -como era el caso de la accionada- y, además, revistió el carácter de embestidor. A fs. 89 se decretó la rebeldía de la demandada Norma Isabel Curima, quien luego se presentó en autos en la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar (cfr. fs. 97). En la sentencia de fs. 322/35 el a quo hizo lugar parcialmente a la demanda entablada. Consideró que estaba probada -parcialmente- la culpa de la víctima en concurrencia con el riesgo creado por la demandada. Por tanto, estableció que cada uno de los protagonistas del accidente debía hacerse cargo del 50% de los daños. Fijó los rubros indemnizatorios e impuso las costas a la demandada vencida. Ambos litigantes y la aseguradora apelaron el pronunciamiento en procura de sus respectivos intereses. El actor solicita se haga lugar íntegramente a la demanda, declarando la totalidad de la responsabilidad a la emplazada. Ésta y su seguro, en tanto, requieren se desestime íntegramente el reclamo por culpa de la víctima. La accionada y la citada en garantía expresaron agravios a fs. 359/65 y el actor lo hizo a fs. 367/73. Estas quejas fueron contestadas a fs. 377/81 y fs. 383/86, respectivamente.

II.- Con carácter previo, me parece importante despejar cuál es la norma que habrá de regir el caso. Al respecto, no obstante que el 1° de agosto de 2015 ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial, entiendo que los hechos que motivan el presente reclamo se rigen por el Código Civil sustituido, que se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del siniestro que motiva el presente. En efecto, el art. 7° del Código Civil y Comercial reproduce -en lo sustancial y en lo que aquí interesa- el art. 3° del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711. Rigen, entonces, los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran aprehendidas por la noción de consumo jurídico. Estos conceptos, que fueron incorporados al referido art. 3° derogado, tuvieron como base la obra de Roubier. Dicho autor proponía soluciones que procuran armonizar las exigencias de la seguridad jurídica con las reformas que expresan aquello que el legislador entiende como más representativo del valor justicia, equilibrio que contribuyó -sin duda- a que su obra fuera una referencia insoslayable en el tema (conf. ROUBIER, PAUL, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, 2ª ed. Pariz, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, El

artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). A partir de lo expuesto, el límite a la aplicación inmediata de una nueva ley va a estar dado por la noción de ?consumo jurídico?, pues aquella podrá operar en tanto las consecuencias no se encuentren ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia. Por aplicación de los principios expuestos, la doctrina coincide en que la responsabilidad civil queda gobernada por la ley vigente al momento del hecho antijurídico o del incumplimiento contractual, esto es, el Código Civil y sus leyes complementarias, aunque la nueva disposición rige -claro está- respecto de las consecuencias que no se encuentran agotadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101 Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños" 2da Daños a las personas (integridad Psico-física), Ed. Hammurabi- José Luis Depalma Editor, p. 473; Galdós, Jorge M., ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, en rev. La Ley del 16- 11-2015, p. 3). En consecuencia, si el hecho que es base del presente reclamo tuvo lugar el 13 de junio de 2011, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, es claro que habrá de regirse por la ley vigente al tiempo de su causación. Por supuesto, con excepción de la cuantificación del daño que ha de quedar gobernada por la nueva normativa (conf. Galdós, op.cit.).

III.- Por razones de orden lógico, cuadra examinar -en primer término- si las objeciones enderezadas a cuestionar la responsabilidad que el a quo atribuyó por partes iguales al actor y a la demandada han logrado su cometido. No se encuentra en discusión en esta Alzada la existencia del hecho fuente en las circunstancias de tiempo y lugar que se mencionan en el escrito de inicio. Tampoco está controvertido el encuadre jurídico que el a quo le ha dado al caso. De todos modos, no está de más recordar que el choque entre vehículos en movimiento no se rige por el art. 1109 del código civil sino por su art. 1113, párrafos agregados por la ley 17.711, parte relativa a la responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas; doctrina que es de aplicación obligatoria en el fuero a partir del plenario del 10 de noviembre de 1994 (autos ?Valdez c/El Puente SAT? LL, 1995-A, págs. 136/145), aplicable ?a fortiori? cuando uno de los rodados partícipes es motocicleta (conf. SCBA, Ac. 70665, 4-4-2001, "Quiñones, Antonio y ot. c. Correa Aimar y otros s/ Daños y Perjuicios.", entre muchos otros). Aun cuando el art. 303 del CPCCN hubiera sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, la doctrina que surge del fallo dictado por esta Cámara en pleno, en los autos ?Valdez c/El Puente SAT (LL, 1995-A, págs. 136/145), se encuentra fuertemente consolidada, a tal punto que ha sido receptada expresamente en el art. 1769 -bajo el epígrafe ?accidentes de tránsito?- que remite a la responsabilidad derivada de la intervención de las cosas (art. 1757 ss del Código Civil y Comercial de la Nación). De modo tal que cuando sólo uno de los protagonistas deduce la pretensión frente al otro, el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente. Es decir, al actor sólo le basta con probar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa, es sobre el contrario que recae entonces acreditar alguna de las causas de exoneración que menciona la norma (art. 377 Código Procesal; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 5 p. 393 ap. f y fallos citados en notas 33 a 35; CNCiv., Sala G, L. 94.819, del 4-9-91, L.L. 1992-C, págs. 128/136; ídem, íd. L. 96.551, del 27-9-91, L.L. 1992-C, págs. 132/435, ídem, sala F en LL, 1977-A, 556 núm. 34.007-S; ídem, sala E, del 30-12-2003, ?Diffalci, María del Carmen c. Barrionuevo, Arturo C. y otros?; ídem, sala I, del 02-12-2003, ?Poncini, Jorge Alberto y otros c. Bergamini, Carlos y otros?; ídem, Sala F, del 12-11- 2003, ?Gauna, María L. c. Castro, Carlos A. y otro?, en rev. La Ley del 8 de junio de 2004, pág. 7, entre muchos otros). Como todas las de su género, dichas causales deben ser interpretadas con estrictez. Si, como en el caso, se invoca la culpa de la víctima, será preciso acreditar que ella exhibe los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del casus. En la especie, el Sr. Juez a quo concluyó que había responsabilidad de ambas partes en la producción del infortunio. No obstante, aun cuando coincido en que ambos protagonistas fueron responsables, no comparto el porcentual que adjudicó a cada uno de ellos. En primer término habré de valorar que a fs. 30/43 de la causa penal, obran fotocopias de fotografías tomadas el día del accidente, de la intersección donde ocurrió, como así también de ambos vehículos. Éstas resultan ilustrativas respecto de las características del cruce y de la ubicación de los daños en el Renault Clío y en la motocicleta y dan cuenta, en mi opinión, de que el accionante habría sido quien embistió con su frente al Renault en su parte delantera y lateral izquierdo. Según el peritaje mecánico confeccionado en estos autos por el experto designado de oficio -Ingeniero Sergio Musteikis- (fs. 189/212), habría sido el motociclista quien realizó una mala maniobra al incorporarse a la Av. 520. Infirió que tal vez existió un error de cálculo respecto a la velocidad de aproximación a la intersección del Renault Clío. El perito agregó que la causa principal de esto habría sido la captación errónea de los parámetros biométricos, lo que puede ser atribuible a distintos factores. Asimismo indicó, que tratándose la Av. 520 de una vía de circulación rápida a muy rápida, se deduce que el vehículo -Clío- no tuvo tiempo suficiente para realizar una maniobra defensiva efectiva, pues si lo intentó ello no fue suficiente para evitar el desenlace conocido (cfr. fs. 208). Finalmente el experto concluyó que a su modo de ver las probables causas del accidente por orden de prioridad fueron: 1) que se trataba de un cruce peligroso, porque en realidad no es un cruce sino una incorporación de una avenida, la 203, a otra, la 520, pero no en 45°, sino en 90° y sin carril de incorporación, y no existen carteles de velocidad máxima, medios para hacerla disminuir, ni señalización

alertando de lo peligroso del cruce; 2) la moto no respetó la señal de 'Pare' técnicamente, probablemente por un error humano de su conductor; 3) la velocidad del Renault Clío probablemente excedía los 60 km/h permitidos en esa vía y en ese lugar. Agregó que, por lo que vio en el lugar nadie los respeta. Aclaró que si bien por sí solo, esto último no es causa del accidente, sí pueden reducir sus consecuencias o evitarlos (ver fs. 210). El peritaje fue cuestionado tanto por el actor (fs. 244) como por la demandada y la citada en garantía (fs. 248/49). Estas críticas fueron correctamente rebatidas por el perito ingeniero a fs. 253/61, quien a fs. 255 explicó la importancia del cartel de 'Pare' para reafirmar que la prioridad de paso en dicha intersección es para los que circulan por la Av. 520, en detrimento de los que marchan por la calle 203. Pero aclaró que aunque dicho cartel no hubiera estado, dada la diferente importancia de las vías involucradas, la prioridad de paso también estaba igualmente definida. La ley 24.449 en su art. 41 establece que la prioridad de paso en una encrucijada corresponde al que proviene desde la derecha en forma absoluta, y sólo se pierde en los supuestos que allí se mencionan, ninguno de los cuales se configura en el caso. Por tanto, en la especie la demandada contaba con prioridad de paso, y en consecuencia, la conducta del actor no se ajustó a las pautas viales establecidas para la intersección, que le imponían el deber de actuar con prudencia y cerciorarse, con anterioridad a emprender el cruce, que el paso se encuentre libre de obstáculos, pues es evidente que la señal de 'Pare' es emplazada por la autoridad para advertir sobre la peligrosidad de la arteria que está por atravesar, de mayor caudal vehicular (conf. CNCiv. Sala G, en autos 'Cortizo de Rouco c/ Castañares y ot. s/ daños y perjuicios' del 27/10/2004). En este orden de ideas, los diversos croquis confeccionados tanto por el personal policial como por los expertos ingenieros que dictaminaron en ambos expedientes, como los mapas de acceso público consultados en la web <https://www.google.com.ar/maps/search> también dan cuenta que el actor efectuó el ingreso a la Av. 520 desde una calle de mucho menor importancia, que aquella por la que circulaba el Renault Clío. Por otro lado, destaco que el ingeniero Musteikis también señaló que si se comparan todos los croquis del accidente, el pedido de informes a la Dirección de Vialidad, y las fotografías tomadas in situ, obrantes en autos, no se aprecian diferencias de consideración, en cuanto al lugar del siniestro y su estado de conservación en el momento del choque y en la actualidad (cfr. fs. 156). A mayor abundamiento, en el caso, al obstruir el tránsito normal de los demás conductores (Curima), el actor violó lo normado por el art. 39 de la ley 24.449 en cuanto prescribe que 'en la vía pública, (los conductores deben) circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo (...), teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben (...) realizarla con precaución, sin crear riesgos ni afectar la fluidez del tránsito'. Además, entiendo que despeja toda duda y sella la suerte de esta cuestión, lo manifestado por el propio actor en sede penal. A los seis meses de ocurrido el infortunio, al describir la mecánica del accidente, declaró que el día y hora denunciados, circulaba en su motocicleta, cuando al llegar a la intersección con la Av. 520, '... observa que desde la Ruta Nac. 2 no circulaba ningún auto, pero que en sentido hacia ésta sí lo hacía un vehículo, pero pensando que venía lejos todavía, el dicente se animó a cruzar, aunque no lo logró pues fue embestido en su lateral derecho por un automóvil Renault Clío...'(cfr. fs. 102 de la causa penal). Es decir, de los dichos del demandante se desprende el reconocimiento de la imprudencia con la que obró y que culminó en el choque. Desde otro ángulo, si un observador neutral hubiera visualizado a Tejerina Ávalos efectuando el ingreso a la Av. 520 en el momento en que lo hizo, y sobre todo a sabiendas de que venía un vehículo avanzando desde su derecha, advertiría la seria probabilidad de un accidente. Tal observador consideraría que se hallaba ante una tragedia anunciada, desde que era la consecuencia esperable según el orden natural y ordinario de las cosas. Y esta, es la idea de causalidad adecuada -que entraña la noción de previsibilidad- consagrada en nuestro derecho. Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, considero que ambas partes fueron responsables del siniestro. Así, el conductor de la motocicleta ingresó a una vía de circulación importante como es la Av. 520 sin el debido cuidado y se interpuso en la línea de marcha del Renault Clío. En cuanto a la accionada, todo permite inferir que no venía prestando la debida atención a las contingencias del tránsito y sobre todo que, seguramente, se desplazaba a una velocidad superior a la permitida, lo cual le impidió conservar el pleno dominio del rodado. Sobre este último punto, a fs. 97 del expediente penal la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires informó que en la Av. 520 a la altura de la intersección que nos ocupa, la velocidad máxima permitida es de 60 km/h en ambos sentidos. En el informe pericial de Accidentología Vial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, glosado a fs. 108/112, la técnico Superior María Claudia Toledo, concluyó que el Renault Clío fue el embestidor y estableció como velocidad mínima de circulación del rodado de la demandada en 85,42 km/h (ver fs. 111/vta.). En coincidencia con lo precedentemente expuesto, el perito ingeniero designado de oficio en estos autos -Sergio Musteikis- dictaminó que la velocidad del Renault probablemente excedía los 60 km/h permitidos en esa vía y en ese lugar (cfr. fs. 210 pto. 2). En conclusión, pienso que en el caso debe atribuirse la mayor parte de responsabilidad en el hecho al actor -conductor de la motocicleta-, pues existen elementos categóricos que permiten tener por fracturado -en parte- el nexo causal. En suma, cada uno de los partícipes deberá hacerse cargo de los daños en la proporción en que cada uno contribuyó a causarlo. Es lo que la doctrina ha calificado como la teoría de la influencia causal de cada culpa, criterio que surge de la correlación de los arts. 1113 y 1111 del Código Civil (conf. Llambías, J. J. "Obligaciones" T. III, pág.

74, n° 2293 y "Código civil Anotado", T. II-B, pág. 444, n° 9; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. IV, pág. 400, n° 12). Para fijar discriminadamente la responsabilidad y compartiendo el pensamiento de Llambías en cuanto a que ello debe ser prudencialmente efectuado, sin que la imposibilidad de lograr un coeficiente matemáticamente exacto impida arribar a una solución justa y socialmente aceptable. En tales condiciones, propondré revocar en este aspecto la sentencia y, consecuentemente, que se distribuya la responsabilidad en un 80% para el actor y en el 20% restante para la demandada. Por tanto, esta última y su seguro, solamente se harán cargo de los daños que surjan comprobados y guarden relación con los hechos, en esa proporción. IV.- Resta analizar las críticas vertidas en punto a la procedencia y a las sumas concedidas para enjugar las distintas partidas indemnizatorias. a) Incapacidad física: La demandada y la aseguradora argumentaron que el demandante no ha acreditado fehacientemente las secuelas que padece y su relación de causalidad con el siniestro. Tampoco probó que éstas importen la disminución para realizar actividades productivas. En subsidio, criticaron el monto fijado en la sentencia por considerarlo exagerado. El actor -en tanto-, se agravó por entender que era escaso en atención a la incapacidad sufrida y a las secuelas que padece a raíz del infortunio. Como ya lo ha señalado con anterioridad esta Sala, el resarcimiento por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima, o sea, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (esta Sala, votos del Dr. Posse Saguier, causas libres n° 503.511 del 06-09-2010, n° 546.289 del 09-12-2010, entre muchas otras). En suma, la indemnización en examen -que supone necesariamente la existencia de secuelas físicas o psíquicas de carácter permanente o irreversible- comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica, como así también al aspecto estético, es decir, todas las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada. Para fijar la cuantía de este acápite, habré de tomar en cuenta la doctrina consolidada de la Corte Federal según la cual el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el *neminem laedere*, reconoce su fuente en el art. 19 CN. De éste se infiere el derecho a no ser dañado y, en su caso, a obtener una indemnización justa y plena (CSJN, *in re*? Santa Coloma? Fallos 308:1160); *?Ghünter?*, (Fallos 308:111); *?Aquino?* (Fallos 327:3753). Precisamente, este fundamento se ha plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial, cuyo art. 1740 expresamente indica que la indemnización *?debe ser plena?*, aclarando a continuación que ese carácter consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Este es, en otros términos, el contenido de la doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que el nuevo código no ha hecho más que continuar en la senda ya trazada, como puede advertirse -entre otras disposiciones- a partir del principio de la inviolabilidad de la persona humana (art. 51 CCyC). Por tanto, ya sea que se entienda que la fijación del quantum indemnizatorio es una de las consecuencias jurídicas no consolidadas a la que se aplicaría el nuevo Código Civil y Comercial (art. 1746 del CCyC) -y, por consiguiente, alguna de las fórmulas matemáticas- o bien se recurra a la doctrina de la Corte a que hice mención, la solución no habría de modificarse. En efecto, aun cuando la utilización de cálculos matemáticos o tablas actuariales surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y, por ende, tienden a reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (conf., Acciarri, Hugo, *?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo código?*, diario La Ley del 15-7-2015, p. 1), existe otra serie de elementos que complementan este método y que permiten al juez mayor flexibilidad para fijar el monto del daño atendiendo a pautas que, aunque concretas, reclaman ser interpretadas en cada caso. Se trata, en definitiva, de las denominadas *?particularidades?* de cada situación específica que, en muchísimos casos, son insusceptibles de ser encapsuladas dentro de fórmulas ni pueden ser mensuradas en rígidos esquemas aritméticos (SCBA, *?P. c. Cardozo, Martiniano B. s/ daños y perjuicios?*, del 11-2-2015, LLBA 2015 (julio), 651). En consecuencia, en el caso, tomaré en cuenta los guarismos que surgen a partir de la fórmula, enriquecidos y complementados con la ponderación de los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces tenemos el deber de resolver mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3 CCyC). En primer término habré de destacar que del informe médico legal obrante a fs. 83 de la causa penal, se desprende que el Dr. Walter Ibarra, del Cuerpo Médico Departamental de La Plata, concluyó que acorde a las constancias de la historia clínica del Hospital *?Dr. Alejandro Korn?* de La Plata, podía inferirse que las lesiones informadas inutilizaron a la víctima para el trabajo por un lapso mayor a un mes y agregó que presentó lesiones graves. Del peritaje médico acompañado por el experto designado de oficio, Dr. Horacio Alberto Bolla (fs. 281/87), surge que al momento del examen la demandante refirió las lesiones que sufrió con motivo del accidente, como así también todas las operaciones y tratamientos a los que tuvo que someterse (ver fs. 281 y 282). Asimismo señaló que a la fecha del peritaje el actor padece dolor en el hombro izquierdo, en el pie derecho y en el antebrazo derecho, como así también limitación funcional. Al revisarlo, el perito comprobó en el hombro izquierdo hipotrofia del músculo deltoides, y que la palpación en el sector medio ocasionó dolor. También que la fuerza muscular se

presentó disminuida y las maniobras de exploración del manguito rotador demostraron dolor. Indicó asimismo que Tejerina Ávalos presentó limitación a la movilidad de diferentes movimientos. En cuanto al pie derecho, el experto observó cicatrices en el dorso de 15 cm de longitud por 2 mm y otra de 5 cm de longitud por 2 mm de ancho, de trofismo y coloración normales. También apreció leve edema. Indicó que al palparlo el actor sufrió dolor en la base de los metatarsianos. Agregó que la medición circunferencial al mismo nivel de ambas pantorrillas arrojó 1,5 cm menos en la pantorrilla derecha, por hipotrofia soleogemelar. El Dr. Bolla también informó que los rangos de movilidad activos y pasivos del pie derecho arrojaron valores de marcada limitación funcional metarsofalángica de todos los dedos y que dificulta al paciente el despegue en la marcha y la posibilidad de correr. Al momento del examen, no pudo ponerse en puntas de pie y se colocó en cuclillas con limitación. Al inspeccionar el antebrazo y codo derechos, el experto describió que observó una cicatriz quirúrgica posterior del cubito proximal de 11 cm de longitud por 3 mm de ancho de trofismo y coloración normales (secuela de la reducción y osteosíntesis de la fractura). Indicó que presenta hipotrofia muscular en el antebrazo derecho si se lo compara con el contralateral, y que a la palpación refirió dolor. También padece limitación a la realización de todos los movimientos del codo derecho. Finalmente el experto concluyó que el actor presenta como secuelas vinculadas al accidente de autos fractura de la glena humeral izquierda consolidada sin desplazamiento, tendinosis del supraespinoso, hipotrofia deltoidea izquierda, limitación funcional del hombro izquierdo (6%). También existió luxa fractura expuesta de la base de los metatarsianos 2do, 3ero, 4to y 5to, del pie derecho, además de las cicatrices, dolencias y limitaciones ya descriptas que le traen aparejado un 15% de incapacidad. Por otro lado, observó una luxa fractura de Monteggia tipo 1 en el codo derecho, fractura de cubito proximal consolidada con callo oseó hipertrófico, placa de osteosíntesis con seis tornillos de cortical en cubito proximal. Dictaminó así que el accionante presenta lesión ligamentaria a nivel del codo (desgarro del ligamento anular y cuadrado), que le produce un 9% de incapacidad. Informó que el accidente de autos fue el causante de todas las secuelas que el actor presenta a la fecha, que le producen una incapacidad física de tipo parcial y permanente del 30% (cfr. fs.286). Este peritaje no fue objetado por ninguna de las partes. No está de más recordar que el dictamen de los peritos es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales" y que el juzgador no puede dejar de lado arbitrariamente (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com.art. 477). Y aun cuando las normas procesales no acuerdan al peritaje el carácter de prueba legal, toda vez que el art. 477 del Código Procesal establece que su fuerza probatoria será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 y cc. de la ley cit.), cuando ha sido emitido por los expertos en el marco de sus incumbencias, no puede ser dejado de lado, sin más, por el juzgador (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com. art. 477). Ello es así en la medida que no surja desvirtuado por otras pruebas de igual o superior valor científico que, por su seriedad y fundamento, permitan formar una convicción contraria a sus conclusiones (art. 477 del CPCCN). Ahora bien, a fin de justipreciar el monto por la incapacidad física comprobada en el paciente, tendré en consideración las constancias que surgen de la historia clínica (ver fs.1/30), como así también de la documental obrante en la causa penal, la edad de Tejerina Ávalos al momento del hecho (45 años) y el tiempo razonable para la realización de tareas productivas -20 años-, el porcentual de incapacidad física estimado por el perito (30%) y el salario mínimo vital y móvil que rige en la actualidad (\$8.860). Repárese que no existen constancias en estos autos, ni en el beneficio para litigar sin desembolso de gastos (expte. n° 68.367/2.012), de los haberes que percibe actualmente el actor con las "changas" que realiza vendiendo sándwiches y empanadas con su esposa (cfr. fs. 174). Sobre esa base, propongo al Acuerdo elevar prudencialmente la suma concedida por el primer sentenciante a la de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA MIL (\$340.000). De esta suma, sólo el 20%, esto es, la de PESOS SESENTA Y OCHO MIL (\$68.000) deberá ser abonada por la demandada. b) Daño moral: Ambas partes se agravieron de lo resuelto en la sentencia respecto del daño moral. Destaco que, desde siempre, me incliné por la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, "Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos", JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.). No queda reducido al clásico "Premium doloris" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -"lato sensu"-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA, 1986-III- 902 y 903;

Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I- 727 a 732). Este criterio es el que finalmente prevaleció en el Código Civil y Comercial (art. 1740 ?in fine?). En función de ello, los sinsabores, angustias, miedos y demás sentimientos adversos deben ser enjugados proporcionando a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concs., Galdós en Lorenzetti (dir), ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. Rubinzal Culzoni, t. VII, p. 503 ss). Es sabido, por otra parte, que el daño extrapatrimonial se produce ?in re ipsa?, no requiere prueba y no tiene por qué guardar proporción con los perjuicios materiales (conf. CNCiv., Sala G L. 282.602, del 16-2-01). En el caso, la víctima sufrió fracturas y luxaciones y debió ser intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades. Portó yesos y debió deambular con muletas sin apoyo del miembro inferior derecho por el lapso de varios meses, y realizar la correspondiente rehabilitación kinesiológica. Valoraré asimismo la composición de su grupo familiar: está casado y tiene tres hijos. Tampoco paso por alto que como consecuencia del hecho el actor no pudo seguir trabajando en la fábrica de dulce de leche a donde lo hacía a la fecha del accidente y que ?por no poder hacer fuerza? después no pudo conseguir otro empleo en relación de dependencia, por lo que desistió de su búsqueda (cfr. fs. 174). Sobre esta base, propongo al Acuerdo aumentar el monto fijado por el a quo al de PESOS CIENTO SETENTA MIL (\$170.000). De esa cantidad, solamente el 20%, esto es, la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL (\$34.000), deberá ser abonada por la emplazada (art. 165 CPCCN).

c) Gastos de atención médica, de farmacia y de traslados: La demandada y su seguro criticaron los montos fijados por el a quo por estos conceptos por considerarlos elevados. Indicaron que no existe en el expediente un solo comprobante de gastos de ninguna índole pues el actor siempre se atendió en un hospital público. En el mismo sentido se quejó de lo resuelto respecto de los gastos de traslados. Ahora bien, los gastos de farmacia y medicamentos pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse (conf. Sala G, L.L. 1993-E, págs. 228/230). Es bien sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no enjugan plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas. Sin perjuicio de destacar que el único comprobante de gastos adjuntado por el actor es la factura glosada a fs.31 por \$680 -del Centro Ortopédico Platense-, y que a la fecha del accidente contaba con obra social, pero que al ser desvinculado de su empleo, la perdió, es sabido que no todos los gastos son cubiertos y que generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto -v.gr. radiografías, inyecciones, materiales, calmantes, etc., como así también gastos de remise o taxi-, por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Por supuesto que cuando no existen recibos para acreditar tales gastos, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). Es decir, el damnificado necesita realizar determinadas erogaciones que, en definitiva, constituyen un daño patrimonial que puede reclamar al causante del ilícito. Por todo lo expuesto estas quejas no serán admitidas, y si se valora la índole de los daños, y se toma en cuenta que sólo fueron cuestionadas por altas, en ejercicio de la potestad evaluatoria, postulo a mis colegas confirmar las sumas de PESOS DOS MIL (\$2.000) y PESOS MIL (\$ 1.000) fijadas en la sentencia por gastos médicos y de traslado, respectivamente (conf. art. 165 del CPCCN). De estas cantidades, solamente el 20%, esto es, las sumas de PESOS CUATROCIENTOS (\$400) y PESOS DOSCIENTOS (\$200), deberán ser abonadas por la emplazada (art. 165 CPCCN).

V.- Tasa de interés: Tanto Tejerina Avalos como la demandada y la citada en garantía se quejaron de lo dispuesto en el fallo apelado en materia de intereses. El primero pidió se revoque la sentencia y se aplique la tasa activa del Banco Nación desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago. La accionada y la aseguradora se agravaron de que el colega de grado dispusiera la aplicación de la tasa activa a partir de la fecha de la sentencia y peticionaron se continúe aplicando la tasa pura del 8% anual hasta el efectivo pago, o en su defecto, la tasa pasiva. El Señor Juez a quo fijó los intereses a la tasa del 8% anual desde la fecha del accidente (13/06/2011) hasta la sentencia, y desde allí y hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (conf. CNCiv., en pleno, Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos setenta SA s/ daños y perjuicios?, del 20-4-2009). Como las sumas indemnizatorias son determinadas a valores actuales, postulo confirmar en este punto el pronunciamiento. Imponer que los réditos se liquiden a tasa activa desde el hecho -como solicita el actor-, llevaría a consagrar una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido.

VI.- Costas: En cuanto a las costas de primera instancia, cuestionadas por la demandada y su seguro, se le imponen a éstos por el monto por el que prospera la acción, por el carácter que éstas tienen en los juicios de la naturaleza del presente aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., Sala G, LA LEY 1989-B, págs., 241/244 y sus citas, entre otros). En tal entendimiento, propongo rechazar las críticas formuladas y confirmar el fallo de grado también en este punto.

VII.- En síntesis. Propongo a mis colegas, modificar la sentencia apelada y, en consecuencia, establecer que la cuota de responsabilidad que corresponde a la demandada asciende al 20% de los daños y admitir la demanda en los términos que se desprenden de los considerandos que anteceden. Por tanto, corresponde hacer lugar al reclamo realizado por Sebastián Tejerina Avalos, por la suma total de PESOS QUNIENTOS TRECE MIL (\$513.000), de los cuales la

demandada deberá abonar la de PESOS CIENTO DOS MIL SEISCIENTOS (\$102.600). Como la condena se fija a valores actuales, las sumas devengarán intereses, los que habrán de ser calculados según las pautas de la sentencia apelada. Postulo asimismo confirmar el pronunciamiento respecto de lo demás que decide y fue materia de agravio. Las costas de primera instancia, cuestionadas por la demandada y la compañía de seguros, se imponen a éstas, por el monto por el que prospera la acción, por el carácter que éstas tienen en los juicios de la naturaleza del presente aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., Sala G, LA LEY 1989-B, págs., 241/244 y sus citas, entre otros). De compartirse, las costas de Alzada correrán idéntica suerte. Las Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente, Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, ... noviembre de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia apelada y, establecer que la cuota de responsabilidad que corresponde a la demandada asciende al 20% de los daños y admitir la demanda en los términos que se desprenden de los considerandos. 2) Hacer lugar al reclamo realizado por Sebastián Tejerina Avalos, por la suma total de PESOS QUINIENTOS TRECE MIL (\$513.000), de los cuales la demandada deberá abonar la de PESOS CIENTO DOS MIL SEISCIENTOS (\$102.600). 3) Confirmar la sentencia recurrida respecto de lo demás que decide y fue materia de agravio. 4) Imponer las costas de primera instancia, y las de Alzada a la demandada y a la citada en garantía por el monto por el que prospera la acción. 5).- En atención a la forma en que se resuelve que modifica la base regulatoria, déjase sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art.279 del Código Procesal) y en consecuencia, procédese a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada. 5) I - Por la labor letrada realizada en la instancia anterior se tendrá en consideración la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, la eficacia y la extensión de los trabajos realizados, las etapas procesales cumplidas, el resultado obtenido, la trascendencia jurídica y moral del litigio, el monto del proceso y las pautas legales de los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 37 y cc. de la ley 21.839 -t.o.24.432. En consecuencia con lo expuesto, fíjense los honorarios de la Dra. Amalia Virginia Leiva en su carácter de letrada apoderada de la parte actora por su labor en las tres etapas, en la suma total de PESOS VENTICUATRO MIL (\$24.000). A la letrada apoderada de la parte demandada y de la citada en garantía, Dra. María Alejandra Canevari, por su labor en las tres etapas en la suma de PESOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS (\$ 16.500); a la Dra. María del Pilar Manduca por su comparencia en el acta de fs. 183 la suma de PESOS QUINIENTOS (\$500); al Dr. Leonardo Victorio Russo Campana, por su labor en la audiencia que señala el art. 360 de CPCC, la suma de PESOS MIL (\$1.000) y al Dr. Hugo Eduardo Woloschin, por su presentación de fs 104 y contestación del planteo de inconstitucionalidad de fs.316/47 la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). 5) II.- En el caso de los peritos intervinientes se ponderará la naturaleza del peritaje, apreciado por su calidad, importancia, complejidad, extensión y mérito técnico-científico del mismo, monto económico comprometido, proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del CPCCN). Se fijan los honorarios del perito mecánico, Ing. Sergio Musteikis, por su informe pericial de fs. 189/2015 y contestación de fs. 252/260, la suma de PESOS CUATRO MIL (\$4.000); del perito médico, Dr. Horacio Alberto Bolla, por su dictamen de fs. 281/86, la suma de PESOS CUATRO MIL (\$4.000) y de la perito psicóloga, Lic. Karina Antonelli, por su experticia de fs. 173/77, la suma de PESOS CUATRO MIL (\$4.000). 5) III- Ponderando las constancias de autos, naturaleza del asunto, monto económico comprometido y pautas legales del art.2, inciso e) del Anexo I del Decreto Reglamentario 2536/2015, regúlase los honorarios de la Dra. Beatriz Susana Arias, en la suma de PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA (\$6.240). 5) IV - Finalmente y por la labor profesional realizada en esta instancia y que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase a la Dra. Amalia Virginia Leiva, la suma de PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200) y a la Dra. María Alejandra Canevari, la suma de PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS (\$5.400; conf. art.14, ley de Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI 023590E