

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida, pues se probó que el automóvil del demandado y la motocicleta iban transitando en idéntico sentido por el mismo carril de la calle, y, en tales circunstancias, el primero, desviándose para el lado derecho, se interpuso en la línea de circulación de la segunda y la hizo caer. En la ciudad de Junín, a los 27 días del mes de Septiembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-7473-2015 caratulada: "MONER MARCELA PATRICIA C/ ACQUERI JULIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Volta y Guardiola.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: I- A fojas 163/173vta. la Sra. Juez de primera instancia, Dra. Daniela K. Ragazzini, dictó sentencia, por la que hizo lugar a la pretensión deducida por Marcela Patricia Moner contra Julio Acqueri, condenando a este último a pagar a aquella, la suma de \$ 268.999,17 (comprensiva de las siguientes indemnizaciones: de \$ 197.809,17 por incapacidad sobreviniente; de \$ 50.000 por daño moral; de \$ 690 por daño material; de \$ 18.000 por lucro cesante; de \$ 1.000 por privación de uso y de \$ 1.500 por gastos de farmacia), con más intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, salvo los periodos en que tenga vigencia y sea superior, en los que se aplicará la tasa que dicha entidad disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking en su modalidad tradicional, desde la fecha del hecho y hasta el del efectivo pago. Impuso las costas al demandado e hizo extensiva la condena a ?Paraná Sociedad Anónima de Seguros?. Asimismo, desestimó los reclamos indemnizatorios por los rubros disminución del valor venal del rodado y daño estético, con costas a la parte actora. Finalmente, difirió la regulación de honorarios profesionales. De tal modo, la magistrada ?a quo? se expidió acerca de la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que alegó haber padecido el accionante, a raíz de la colisión producida entre la motocicleta por ella conducida y el automóvil guiado por el demandado. II- Contra este pronunciamiento, el Dr. Jorge Alfredo Meza, en su rol de apoderado del demandado y de la citada en garantía, interpuso apelación a fojas 182; e idéntica impugnación dedujo la actora a fojas 186; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se agregaron las correspondientes expresiones de agravios. III- A fojas 191/204 se agregó la expresión de agravios presentada por el Dr. Meza; quien, en representación de sus mandantes, se agravió, en primer lugar, por la responsabilidad atribuida al demandado; en segundo lugar, por las indemnizaciones otorgadas por los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral; y finalmente, por la tasa de interés moratorio. IV- A fojas 205/206 se agregó la expresión de agravios presentada por la accionante; quien, inicialmente, impugnó la indemnización concedida por el lucro cesante; y seguidamente, se agravió por el rechazo de su reclamo indemnizatorio por el daño estético, y subsidiariamente, por la imposición a su parte, de las costas correspondientes a este rubro. V- Corrido traslado de las expresiones de agravios mencionadas precedentemente, en fecha 5/6/2018, el común apoderado del demandado y de la citada en garantía presentó la contestación, solicitando el rechazo de la apelación de la actora; en tanto que esta última no contestó el traslado; por lo que, luego de darle por perdida la carga de hacerlo, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver. VI- En tal labor, paso a abordar las apelaciones deducidas. A) Por razones metodológicas, comienzo por el tratamiento de la impugnación dirigida por el Dr. Meza, contra el tramo de la sentencia que le atribuyó responsabilidad al demandado. a) A tal efecto, considero útil recordar: i- Que la sentenciante "a quo" inicialmente señaló que, atento a la fecha en que, según la versión de la actora, habría ocurrido el accidente de autos, resulta aplicable al presente caso, la normativa del Código Civil y Comercial. Seguidamente, tuvo por probado que el demandado, transitando en su automóvil por la calle Primera Junta, se adelantó por la izquierda a la motocicleta guiada por la actora, que transitaba en idéntico sentido por la misma calle, y al llegar a la intersección con el pasaje Lemaggio, sin adoptar las precauciones exigidas por el ordenamiento de tránsito, efectuó un giro a la derecha, encerrando la marcha de la motocicleta y haciendo caer a la accionante. Para recrear de tal modo la mecánica del accidente, hizo hincapié en que, debido a la ausencia de elementos que permitan la realización de una pericia mecánica, cobra marcada relevancia la declaración de Sergio Santos, único testigo que se refirió al accidente; razón por la cual, sus dichos deben ser evaluados con mayor rigurosidad, y apuntalados por alguna otra probanza. Continuó diciendo que, si bien no se produjo ninguna otra prueba que aporte luz al respecto, cabe tener como indicio favorable a la actora, la orfandad probatoria del demandado, quien no puso a disposición su automóvil, para que, por medio de una pericia, se

determinara la inexistencia de rastros en el mismo, lo que hubiera sido determinante para probar su versión fáctica. Finalmente, encuadró el hecho así recreado en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas, y concluyó en que la maniobra peligrosa del accionado, lo erige a éste como el único responsable, ya que no logró acreditar la interrupción del nexo causal. ii- Que el Dr. Meza cuestionó la responsabilidad atribuida al demandado, solicitando que, previa revocación de la sentencia, se rechace la demanda. Se agravio de que la sentenciante ?a quo? haya tenido por probada la intervención material del automóvil en el hecho. Expuso que la misma cometió un error al abordar la carga probatoria de la relación causal, materia que se encuentra regulada en el Código Procesal mediante la regla normativa, por la cual, se impone a cada parte la prueba de los hechos que invoque.

Agregó que en materia de prueba del nexo causal en las hipótesis de responsabilidad objetiva, tal como se establece en la primera parte del artículo 1736 del Código Civil y Comercial, la prueba de la causalidad material corresponde al actor, y sólo después de que éste hubiera demostrado la participación activa de la cosa, surge la presunción de adecuación causal prevista en el artículo 1757 del mismo cuerpo legal. Sostuvo que el error de la sentenciante ?a quo? radica en no diferenciar lo atinente a la distribución de la carga probatoria de la causalidad material y de la adecuación causal, ya que no tuvo en cuenta que en este caso, la accionante no abasteció la carga probatoria referida a la intervención del automóvil del demandado en el hecho invocado como causa de la pretensión. Afirmó que la sentenciante, para dar por acreditada la mecánica del hecho, se basó en la declaración de un único testigo presencial, a la que le adicionó la presunta violación del deber de colaboración procesal por parte del demandado, consistente en no ofrecer la realización de una inspección ocular sobre su automóvil. Mencionó que en los casos de accidentes de automotores, la prueba por excelencia es la pericial; motivo por el cual, la sentenciante ?a quo? debió haber rechazado la demanda por no haberse demostrado la causalidad material, debido a la imposibilidad del perito de expedirse técnicamente acerca de la mecánica del accidente. Añadió que la magistrada ?a quo? intentó suplir indebidamente la orfandad probatoria de la actora, con la declaración de un testigo único, pese a que en la demanda se relató que algunas personas habían seguido al demandado hasta lograr la detención de su automóvil, las cuales no comparecieron a declarar en autos. Aseveró que las reglas de la sana crítica imponían descartar la declaración testimonial de Santos, debido a que el accidente habría ocurrido en horario nocturno y en un lugar de intenso tránsito vehicular, circunstancias que dificultan la visibilidad y el seguimiento de la trayectoria de un vehículo, sobre todo para un testigo que estaba caminando por la vereda de enfrente, a sesenta metros de distancia; dificultad que queda corroborada porque el testigo no pudo identificar la marca del automóvil del demandado. Manifestó que la sentenciante ?a quo? apeló a una novedosa valoración de la conducta procesal de la parte demandada como indicio generador de una presunción contraria a la misma, haciendo hincapié en la omisión de ofrecer la inspección ocular del automóvil, sin reparar en que en este proceso no se le requirió al demandado la exhibición del vehículo, ni en que la actora no ofreció puntos de pericia referidos al mismo, ni tampoco en que el demandado no tenía la obligación de conservar el automóvil en su patrimonio, ni de no arreglarlo durante años. b] A efectos de resolver este agravio, es dable señalar que cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por la parte demandada, la carga de la prueba del mismo pesa sobre la parte actora (art. 375 CPCC). La sentenciante ?a quo? tuvo por cumplida dicha carga probatoria, lo que motivó el agravio de los legitimados pasivos, cuyo común apoderado sostuvo que no quedó acreditado el hecho ilícito invocado como causa de su pretensión, ni mucho menos la participación en el mismo del automóvil del demandado. A fin de resolver este agravio, es necesario evaluar la prueba producida en autos. Desprovista de toda eficacia convictiva la pericia encomendada al perito ingeniero mecánico Roberto Hugo Díaz, debido a que, como el mismo explicó, la falta de elementos objetivos impidió la elaboración de un informe técnico (ver fs. 124/vta.); cobra importancia la declaración del testigo Sergio Daniel Santos, único elemento probatorio referido a la mecánica del accidente. Este testigo expuso que ?...venía caminando por calle Pra. Junta, del lado del ferrocarril donde sale a caminar la gente, a la altura del campito Sánchez. Vi como un auto encierra a una moto, era un Peugeot de color gris. El auto iba de costado para pasar a la moto y la encierra, no sé si ha querido doblar, no presté atención a si tenía el guiño puesto, y la encerró, porque hay justo una cortada ahí en el campito...la chica cayó...? (ver fs. 144, resp. a la 2da preg., el entrecomillado encierra copia textual). Considero que esta declaración debe ser tenida en cuenta, ya que la pluralidad de testigos no es un requisito indispensable para asignar fuerza convictiva a la prueba testimonial. Los dichos de un único testigo, si bien requieren de una valoración estricta, pueden adquirir relevancia probatoria, en tanto aparezcan serios, verosímiles e imparciales. Como gráficamente sostuvo la Suprema Corte de Justicia bonaerense "...El sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456, C.P.C.), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un testigo único, pues los testigos se "pesan" y no se "cuentan"..." (sent. del 23-11-2005, recaída en Ac. 83876 "Sánchez, Mario A. c/ Luporini, Ernesto E. y/o Nicoletti, Néstor O. y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios", Sumario Juba B25615). A la luz de esta pauta interpretativa, entiendo que los dichos del testigo Sergio Daniel Santos no pueden ser reputados como insensatos, inverosímiles o parciales; puesto que las circunstancias de que el mismo estuviera caminando por la vereda de enfrente, en horario nocturno, y aproximadamente a sesenta metros del lugar del accidente que relata, no imposibilitan que pueda haberlo visto, dado que

Primera Junta es una arteria urbana con alumbrado público, y a esa distancia, los dos rodados son cómodamente divisibles. Por ello, valorando de acuerdo a las reglas de la sana crítica la declaración testimonial bajo análisis, tengo por acreditado que el automóvil y la motocicleta iban transitando en idéntico sentido por el mismo carril de la calle Primera Junta, y en tales circunstancias, el primero, desviándose para el lado derecho, se interpuso en la línea de circulación de la segunda, haciéndola caer (arts. 375, 384 y 456 CPCC). Así recreada la mecánica del accidente de autos, cabe concluir en que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas, establecido en el artículo 1757 del Código Civil y Comercial, al que remite el artículo 1769 del mismo cuerpo legal, previsto para la responsabilidad derivada de los accidentes de tránsito. De acuerdo a dicho régimen, el accionante debe probar: la existencia del daño (art. 1744 CCyC), el riesgo de la cosa (art. 1734 CCyC), la relación de causalidad entre uno y otro (art. 1736 CCyC), y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma (art. 1758 CCyC). En cuanto a la relación de causalidad, que es el requisito negado por los legitimados pasivos, es dable señalar que en el terreno de los daños causados por las cosas, no se exige una prueba acabada y perfecta de este presupuesto, sino que al reclamante le alcanza con la demostración de la causalidad material entre el riesgo de la cosa y el daño, es decir, la acreditación de la intervención activa de la cosa riesgosa en el suceso dañoso. Demostrado ese nexo, surge una presunción legal de adecuación causal, que traslada a la parte demandada, la carga de la prueba de la ruptura del nexo de causalidad, producida por un factor extraño al riesgo (art. 1722 CCyC). Por lo tanto, teniendo por probada la intervención activa del automóvil del demandado en el accidente de autos, y con ella, la adecuación causal entre el riesgo emergente del mismo y el daño, quedó en cabeza del demandado la carga de la prueba de la interrupción del nexo causal ocasionada por el invocado hecho de la accionante; carga que quedó insatisfecha, dado que de ningún elemento probatorio surge que ésta, con su obrar, hubiera contribuido causalmente a la producción del hecho de autos. Además, como el testigo Santos sólo mencionó que el automóvil interfirió en la línea de circulación de la motocicleta, haciéndola caer a ésta y a su conductora, pero no precisó si existió contacto entre ambos rodados; estimo pertinente recordar que la inexistencia de contacto físico no resulta óbice para la atribución de responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa, ya que la participación activa de ésta no requiere ineludiblemente ese contacto. Exigir la prueba del contacto material del automóvil con la motocicleta, importa agregar un requisito ajeno al régimen de responsabilidad objetiva establecido en el artículo 1757 del Código Civil y Comercial. Es que el concreto despliegue de la potencialidad dañosa, que torna operativo el régimen de responsabilidad por el riesgo creado, puede exteriorizarse por otros medios, que si bien son menos frecuentes, no escapan, desde la perspectiva de la causalidad adecuada, a la realidad del tránsito. En conclusión, considero que la sentenciante "a quo" ha atribuido correctamente la responsabilidad al demandado; razón por la cual, la desestimación de agravio en tratamiento se impone (arts. 375, 384 y 456 CPCC; 1722, 1734, 1736, 1744, 1757, 1758 y 1769 CCyC).

B) Sigo ahora por el tratamiento de los agravios referidos a los rubros indemnizatorios. 1. Empiezo por el agravio deducido por el Dr. Meza contra la indemnización establecida por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente. a) A tal efecto, considero útil recordar: i- Que la sentenciante "a quo" fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 197.809,17, importe que quedó determinado mediante la aplicación de la fórmula matemática incorporada en el artículo 1746 del Código Civil y Comercial, tomando como datos: que la actora tenía 46 años al momento del accidente; que se desempeñaba para entonces, en forma autónoma, como masajista y profesora de pilates, obteniendo, de acuerdo a lo declarado testimonialmente, un ingreso de \$ 9.000, importe que de acuerdo a la comparación con el salario mínimo vital y móvil vigente, actualmente sería de \$ 15.295; y que padece una incapacidad del orden del 7,93%. ii- Que el Dr. Meza cuestionó dicho monto indemnizatorio, tildándolo de excesivo. Expuso que el método utilizado para cuantificar la indemnización en revisión arrojó un resultado que excede con creces el real perjuicio demostrado en el expediente. Afirmó que la "a quo", afectando el principio de congruencia, adoptó un porcentaje de incapacidad superior al que la propia actora indicó en su demanda; y además, vulnerando las reglas de la sana crítica, tuvo por probado un ingreso mensual de \$ 9.000 a la fecha del accidente, basándose exclusivamente en la prueba testimonial, sin que se haya producido prueba directa, como por ejemplo, declaraciones juradas impositivas. Agregó que, asimismo, la sentenciante arbitrariamente convirtió dicho importe en otro muy superior, utilizando un ficto procedimiento comparativo con la evolución del salario mínimo vital y móvil. Continuó diciendo que aunque a la actora le quedaban diecinueve años para obtener la jubilación, la sentenciante extendió arbitrariamente el periodo de cálculo por otros diez años más. Finalmente, sostuvo que existe una superposición de rubros, porque a parte de la indemnización en revisión, también se le otorgó a la actora un resarcimiento por el lucro cesante. b) A fin de resolver este agravio, estimo importante remarcar que el perito médico Tapia, dictaminó que la accionante presentó, a causa del accidente de autos, "...traumatismo de tórax con lesión fracturaria costal y subluxación de articulación acromio clavicular...", lesiones éstas que el acarrear una incapacidad del orden de 7,93% (ver fs. 121vta./122 "Consideraciones médico legales y evaluación de la incapacidad" y "Valoración de la incapacidad", el entrecomillado encierra copia textual). Con dicho informe, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que del mismo se extrae

indubitablemente que la actora, como consecuencia del hecho de autos, padece una disminución de sus aptitudes físicas susceptible de producir una frustración de utilidades económicas, lo que indudablemente constituye un daño patrimonial. Cabe señalar previamente que para establecer la indemnización correspondiente, no corresponde asignar una suma fija por cada punto de incapacidad; sino que, a tal efecto, debe computarse, teniéndose en cuenta las condiciones personales de la víctima, la incidencia negativa que las secuelas constatadas han de tener en la aptitud de la misma para realizar actividades directa o indirectamente productivas. El artículo 1746 del Código Civil y Comercial dispone que la indemnización por incapacidad permanente, debe ser establecida a través de un mecanismo matemático-actuarial que permita determinar un capital, cuyas rentas cubran la disminución de las aptitudes de la víctima para realizar actividades productivas o económicamente apreciables, y que se agote al término del período durante el cual la misma pudo razonablemente continuar realizando tales actividades. Para la aplicación de este tipo de fórmulas, es necesaria la determinación de los siguientes datos: \* El período durante el cual la accionante hubiera razonablemente podido continuar realizando actividades directa o indirectamente productivas. En el presente caso, para la determinación de este dato, resulta relevante que la actora, al momento del accidente, tenía 46 años de edad (ver fs. 129); razón por la cual, tomando en consideración que la actividad laboral en relación de dependencia se extiende hasta los sesenta años, y que debe estimarse en otros quince años el lapso durante el cual la misma hubiera continuado desarrollando actividades económicas valorables no remuneradas, entre las que se computan los quehaceres cotidianos realizados en beneficio propio que, aunque no reportan directamente ingresos dinerarios, poseen un trasfondo mensurable pecuniariamente, porque aparejan beneficios materiales (precio sombra); no cabe sino concluir en que la edad de 75 años de la actora, marca el límite temporal en el que debe agotarse el capital indemnizatorio productor de intereses. \* La estimación del ingreso anual que razonablemente hubiera percibido la accionante por la realización de actividades productivas o económicamente valorables, en caso de no haber sufrido las lesiones incapacitantes. Para la determinación de este ingreso, resulta relevante el informe remitido por quien explota el Gimnasio Olaf, del que surge que durante el año 2015, la actora alquilaba el subsuelo del inmueble en el que funcionaba el gimnasio, para dar clases de pilates (ver fs. 149). Coincidentemente, el testigo Federico Osvaldo Rapisardi dijo que la accionante alquilaba el sector del sauna y pilates del Gimnasio Olaf; a lo que agregó que la dueña del mencionado gimnasio le pidió que la reemplazara a aquella, porque había tenido un accidente (ver fs. 145, resp. a la 2da preg.). Paralelamente, el testigo Franco Oscar Denisio, expuso que la accionante, facturando como monotributista, daba clases de pilates y de gimnasia en el Instituto ISI, en el que él trabaja, tanto en Junín como en Venado Tuerto (ver fs. 143, resp. a la 1ra preg.). Rapisardi también dijo que la actora trabajaba en el Instituto ISI (ver fs. 145, resp. a la 2da preg.). Con estas declaraciones testimoniales, complementadas con las copias de los diplomas emitidos por Instituto Superior de Cosmética Integral, en los que consta que la actora culminó los estudios correspondientes a los cursos de Instructora de Gimnasia, Drenaje Linfático Manual y Estética y Modelación Corporal (ver fs. 20/22); permiten tener por probado que la accionante, sin estar en relación de dependencia, se dedicaba a dar clases de gimnasia y de pilates en el Gimnasio Olaf, alquilando un sector del mismo, y en el Instituto ISI, facturando como monotributista. En cambio, no puede tenerse por probado el ingreso que la actora percibía por tales labores, dado que a tal efecto resulta insuficiente la aislada declaración del testigo Denisio, quien dijo que él le pagaba aproximadamente un importe mensual de \$ 20.000; pero esta declaración no fue corroborada por ningún tipo de prueba documental o informativa que acreditara tales pagos, ni tampoco el carácter y categoría de monotributista de la actora. Entonces, no acreditados los ingresos de la accionante, puede presumirse que la misma obtenía un ingreso económico equivalente al salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la emisión de la sentencia en revisión, que ascendía a \$ 9.500; importe éste que cabe adoptar como una pauta pertinente a los fines de la determinación de la indemnización en revisión (Resolución 3-E/2017 del Ministerio de trabajo, empleo y seguridad social. Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo vital y móvil). Además, debe considerarse que, estadísticamente, la mitad de los jefes de hogar gana, en promedio, por debajo del salario mínimo, vital y móvil; especialmente en los primeros años de vida laboral (ver <http://www.infobae.com/economía/2017/05/16>; Informes Técnicos volumen 1 n° 114; Trabajo e Ingresos, volumen 1 n° 5 Evolución de la distribución del ingreso (EPH) primer Trimestre de 2017 INDEC). Tampoco puede perderse de vista que en la generalidad de los casos, después de los primeros años, los ingresos de los trabajadores, tanto en relación de dependencia como autónomos, tienden a incrementarse por la posibilidad de obtener ascensos en su trabajo o pasar a desarrollar otra actividad mejor remunerada; y luego de esa etapa inicial, tales ingresos tienden a estabilizarse hasta llegar a la jubilación; a partir de la cual, sólo cabe computar el valor de las labores no remuneradas realizadas en beneficio personal o familiar, hasta los 75 años. Por otro lado, no puede desconocerse que para cualquier trabajador existe el riesgo de no conseguir empleo, o bien, de conseguirlo y después quedar desempleado durante algún período de tiempo. En consecuencia, sopesando las variantes mencionadas, entiendo que puede razonablemente estimarse que, de no haber sufrido la accionante las secuelas incapacitantes que la aquejan, hubiera podido obtener un ingreso anual de \$ 114.000. Esta modalidad de actualización es absolutamente pertinente, pues las deudas por indemnización de daños y perjuicios, son deudas de valor (art. 772

CCyC), y por lo tanto, deben justipreciarse al momento del dictado de la sentencia, traduciéndose en dinero, por resultar éste el medio de pago apto para la cancelación de las mismas. \* El porcentaje de incapacidad que afecta a la accionante, que, como quedó anteriormente señalado, fue estimado pericialmente en 7.93%. Vale acotar que la accionante, en la demanda, expuso que su incapacidad era del 20%, lo que descarta la denunciada violación del principio de congruencia, puesto que el porcentaje estimado pericialmente es inferior (ver fs. 27, punto A), \* La tasa de interés de descuento que exige el sistema de renta capitalizada, consecuente con el incremento del patrimonio del accionante, motivado por la percepción del capital íntegro en forma anticipada. Considero apropiado, fijar dicha tasa de descuento, en un 6% anual, porcentaje que era predominantemente utilizado en los años de baja inflación en la época de la convertibilidad monetaria. Entonces, de la aplicación de los datos mencionados precedentemente a la fórmula actuarial que transcribo a continuación, emerge un importe de \$ 122.862,84; en el que, receptando el agravio en tratamiento, queda cuantificada la indemnización del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente (art.1746 CCyC).  $C = a \cdot (1+i)^n - \frac{i \cdot (1+i)^n}{i}$  (Computando períodos anuales) Ingreso total para el período 114.000,00 % Incapacidad 7,93 (a) = Ingreso para el período x % incapac. 9.040,20 (i) Tasa de interés para el período (decimalizada) 0,06 Edad al momento del hecho 46,00 Edad hasta la cual se computan ingresos 75,00 (n) Períodos restantes (6-7) 29,00 (C) Capital (indemniz. por el rubro) 122.862,84 Finalmente, resta aclarar que no existe la superposición de rubros denunciada por el apelante, puesto que la indemnización por lucro cesante está destinada a reparar el perjuicio patrimonial causado por la inactividad productiva en la que quedó sumida la actora durante la etapa de rehabilitación; en tanto que la indemnización del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente (que puede revestir la naturaleza de un lucro cesante o de una pérdida de chance) es el producido a causa de las secuelas invalidantes que no pudieron ser neutralizadas una vez finalizado el período de rehabilitación. 2. Continúo por el tratamiento del agravio deducido por el Dr. Meza contra la indemnización fijada por el daño moral. a) A tal efecto, considero útil recordar: i- Que la sentenciante "a quo" fijó en la suma de \$ 50.000 la indemnización bajo análisis, ponderando las implicancias que el siniestro de autos pudo haber tenido en la vida de la actora. ii- Que el Dr. Meza cuestionó por excesivo el monto indemnizatorio fijado por este rubro, argumentando que tipifica un enriquecimiento sin causa. b) A fin de resolver este agravio, es dable mencionar que valorando las lesiones sufridas por la actora como consecuencia del accidente aquí debatido, los tratamientos médicos a los que fue sometida, los dolores e incomodidades padecidos, y las secuelas físicas y estéticas subsistentes; lógico es arribar al convencimiento de que la misma ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu generadora de daño moral, cuya indemnización considero prudentemente fijada por la sentenciante "a quo" para la obtención de las satisfacciones sustitutivas o compensatorias que puedan mitigarlo (arts. 1741 CCyC); por lo que, desestimando el agravio en tratamiento, propongo su confirmación (arts. 7 CCyC y 1078 CC). 3. Sigo por el tratamiento del agravio deducido por la actora contra la indemnización establecida por el lucro cesante. a) A tal efecto, considero útil recordar: i- Que la sentenciante "a quo" fijó en la suma de \$ 18.000 la indemnización bajo análisis, haciendo hincapié, por un lado, en que el testigo Denisio declaró que la actora no pudo trabajar en el Instituto Isi durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2015 y el testigo Rapisardi dijo que la reemplazó durante tres meses en el Gimnasio Olaf; y por otro lado, en que el perito médico estimó en sesenta días el lapso de curación de las lesiones. ii- Que la accionante reputó exiguo el monto indemnizatorio fijado, argumentando que la sentenciante "a quo" tomó en cuenta solamente los ingresos que percibía por su trabajo en el Instituto Isi, soslayando los ingresos derivados de la actividad desplegada en Olaf. Asimismo, criticó que la "a quo" haya tomado el periodo de curación de sesenta días estimado en la pericia médica, sin valorar que, por la actividad que ella desarrolla, no sólo debía estar curada, sino también en condiciones normales de practicarla. Por último, se agravio de que la indemnización impugnada fue fijada a valores históricos. b) A fin de resolver esta impugnación, cabe remitirse a lo resuelto en el agravio referido a la incapacidad sobreviniente, en el punto referido a los ingresos de la actora; los cuales, ante la falta de prueba de su magnitud, fueron estimados en un importe mensual de \$ 9.500, equivalente al salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la emisión de la sentencia en revisión (Resolución 3-E/2017 del Ministerio de trabajo, empleo y seguridad social. Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo vital y móvil). Teniendo en cuenta, por un lado, este importe mensual actualizado; y por otro, la duración del período de rehabilitación, estimado en sesenta días por el perito médico (ver fs. 121vta. ?Consideraciones médico legales y evaluación de la incapacidad?); estimación de la que no encuentro motivos válidos para apartarme, por estar fundada en los principios propios de la especialidad del experto (arts. 384 y 474 CPCC); concluyo en que cabe receptar el agravio en tratamiento, y consiguientemente, fijar en la suma de \$ 19.000 la indemnización correspondiente (art. 1738 CCyC). 4. Me ocuparé a continuación del agravio de la actora, referido al rubro daño estético. a) A tal efecto, considero útil recordar: i- Que la sentenciante "a quo" desestimó el reclamo indemnizatorio del daño estético, sosteniendo que dicho perjuicio carece de entidad propia, dado que está comprendido en los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral. ii- Que la accionante, inicialmente, se agravio por la desestimación de su reclamo indemnizatorio, aduciendo que el daño estético no es ajeno a su actividad, en la que incide su fisonomía corporal. Seguidamente, sostuvo que

corresponde la revocación de la desestimación de tal reclamo y también de la imposición de las costas a su parte; dado que ella consideró que, en virtud de la entidad estética del hombro sobresalido, correspondía realizar un reclamo autónomo. b] A fin de resolver este agravio, estimo útil mencionar que el daño estético no constituye un tercer género de daños entre el patrimonial y el moral, sino que el padecimiento de una lesión de esa índole puede incidir en forma indistinta, y aún simultánea, tanto en una como en otra especie de perjuicios. Es decir, a los efectos indemnizatorios, el daño estético no es autónomo, sino que se trata de la alteración del esquema corporal que puede producir menoscabos a intereses patrimoniales o espirituales. En este caso, la accionante no invocó un perjuicio patrimonial derivado de la sobre elevación de la articulación acromio clavicular izquierda, ni tampoco un menoscabo de esa índole surge de la pericia médica. Por otra parte, dicha secuela estética fue valorada para la determinación de la indemnización compensatoria del daño moral. Por lo tanto, entiendo que bien ha estado la sentenciante en no fijar una indemnización autónoma por este daño. Sin perjuicio de ello, al haberse detectado pericialmente una secuela estética en la actora, bien pudo ésta creerse con derecho a formular un reclamo indemnizatorio basado en la misma; motivo por el cual, receptando parcialmente el agravio en tratamiento, corresponde imponer en el orden causado, las costas correspondientes a este rubro (art. 68 CPCC). VII- Finalmente, abordaré el agravio dirigido por el Dr. Meza contra los intereses moratorios aplicables a las sumas de condena. i- Que la sentenciante "a quo" dispuso que a los montos indemnizatorios, se le adicione intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, salvo los periodos en que tenga vigencia y sea superior, en los que se aplicará la tasa que dicha entidad disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking en su modalidad tradicional, desde la fecha del hecho y hasta el del efectivo pago. ii- Que el Dr. Meza cuestionó esa tasa de interés, argumentando que, revistiendo las indemnizaciones el carácter de deudas de valor, debe aplicarse una tasa del 6% anual, desde la fecha del hecho hasta que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada, y con posterioridad, a la tasa pasiva. b] Este agravio prospera parcialmente, puesto que a las sumas indemnizatorias correspondientes a los rubros: incapacidad sobreviniente, daño moral, lucro cesante y gastos de farmacia, como todas ellas fueron fijadas a valores actualizados, deben aplicárseles intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (29/9/2015) hasta la fecha de sentencia de primera instancia, momento en el cual se convirtieron en obligaciones dinerarias; y a partir de entonces, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta el día del efectivo pago. En cambio, a las sumas indemnizatorias fijadas por los rubros: gastos materiales (determinada en base al importe consignado en un presupuesto emitido en fecha cercana al hecho de autos -ver fs. 13-) y privación de uso (determinada en base a la estimación de los gastos de movilidad a la fecha del hecho), corresponde aplicarles intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el día del hecho y hasta el día del efectivo pago (arts. 768 inc. c] CCyC; conf. SCBA, sent. del 3-5-2018 recaída en la causa C. 121.134 "Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios"). VIII- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: D- Receptar parcialmente los recursos de apelación deducidos a fs. 182 y 186; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 163/173vta., en los siguientes puntos: 1- Fijar en la suma de \$ 122.862,84 la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente (arts. 1746 CCyC). 2- Fijar en la suma de \$ 19.000 la indemnización correspondiente al lucro cesante (art. 1738 CCyC). 3- Imponer en el orden causado, las costas correspondientes al rubro daño estético (art. 68 CPCC). 4- Aplicar a las sumas indemnizatorias correspondientes a los rubros: incapacidad sobreviniente, daño moral, lucro cesante y gastos de farmacia, intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (29/9/2015) hasta la fecha de sentencia de primera instancia; y a partir de entonces, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta el día del efectivo pago (arts. 768 inc. c] CCyC) 5- Aplicar a las sumas indemnizatorias correspondientes a los rubros: gastos materiales y privación de uso, intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el día del hecho (29/9/2015) y hasta el día del efectivo pago (arts. 768 inc. c] CCyC). II)- Atento al éxito parcial de cada recurso, las costas de Alzada se imponen en un 80% al demandado y a la citada en garantía, y en el 20% restante, a la actora (art. 71 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 LH). ASI LO VOTO. Los Señores Jueces Dres. Volta y Guardiola, aduciendo análogos razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: D)- Receptar parcialmente los recursos de apelación deducidos a fs. 182 y 186; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 163/173vta., en los siguientes puntos: 1- Fijar en la suma de \$ 122.862,84 la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente (arts. 1746 CCyC). 2- Fijar en la suma de \$ 19.000 la indemnización correspondiente al lucro cesante (art. 1738 CCyC). 3- Imponer en el orden causado, las costas correspondientes al rubro daño estético (art. 68 CPCC). 4- Aplicar a las sumas indemnizatorias correspondientes a los rubros: incapacidad sobreviniente, daño moral, lucro

cesante y gastos de farmacia, intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (29/9/2015) hasta la fecha de sentencia de primera instancia; y a partir de entonces, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta el día del efectivo pago (arts. 768 inc. c] CCyC) 5- Aplicar a las sumas indemnizatorias correspondientes a los rubros: gastos materiales y privación de uso, intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el día del hecho (29/9/2015) y hasta el día del efectivo pago (arts. 768 inc. c] CCyC). II)- Atento al éxito parcial de cada recurso, las costas de Alzada se imponen en un 80% al demandado y a la citada en garantía, y en el 20% restante, a la actora (art. 71 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 LH). ASÍ LO VOTO Los señores Jueces Dres. Volta y Guardiola, aduciendo análogos razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 27 de Septiembre de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I)- Receptar parcialmente los recursos de apelación deducidos a fs. 182 y 186; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 163/173vta., en los siguientes puntos: 1- Fijar en la suma de \$ 122.862,84 la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente (arts. 1746 CCyC). 2- Fijar en la suma de \$ 19.000 la indemnización correspondiente al lucro cesante (art. 1738 CCyC). 3- Imponer en el orden causado, las costas correspondientes al rubro daño estético (art. 68 CPCC). 4- Aplicar a las sumas indemnizatorias correspondientes a los rubros: incapacidad sobreviniente, daño moral, lucro cesante y gastos de farmacia, intereses a la tasa del 6%, desde el día del accidente (29/9/2015) hasta la fecha de sentencia de primera instancia; y a partir de entonces, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta el día del efectivo pago (arts. 768 inc. c] CCyC) 5- Aplicar a las sumas indemnizatorias correspondientes a los rubros: gastos materiales y privación de uso, intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el día del hecho (29/9/2015) y hasta el día del efectivo pago (arts. 768 inc. c] CCyC). II)- Atento al éxito parcial de cada recurso, las costas de Alzada se imponen en un 80% al demandado y a la citada en garantía, y en el 20% restante, a la actora (art. 71 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 LH). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

033402E