

Accidente De Transito Prioridad De Paso

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prioridad de paso

Se modifica el monto

indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando el actor se desplazaba a bordo de una motocicleta y, al arribar a la intersección, embistió al automóvil conducido por el demandado.

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de Febrero de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CABALLERO ESTEBAN NAHUEL C/ MASSERA LUIS SILVESTRE Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"(causa: 124041), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 273/282 vta.? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. En las presentes actuaciones se dictó sentencia de primera instancia, que: 1°) Admitió la demanda promovida por Estaban Nahuel CABALLERO contra Luis Silvestre MASSERA e hizo extensiva la condena contra la citada en garantía Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A.; 2°) Condenó al demandado y citada a pagar, en el plazo de diez días, la suma de \$ 797.700, más intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho dañoso (12/5/2011) y hasta el efectivo pago; 3°) Desestimó el pedido de actualización monetaria; 4°) Impuso las costas a la demandada y citada en su condición de vencidas. 1.2. Apeló la actora (fs. 283), quien expresó agravios por medio de una presentación electrónica, los cuales fueron contestados por la citada electrónicamente. También apeló la citada en garantía, quien expresó agravios a fs. 310/323 vta., los cuales fueron contestados electrónicamente. 1.3. Se llamaron ?autos para sentencia?, providencia que está firme y consentida. II. Los agravios. 2. La actora se queja de los montos asignados, mientras que la citada cuestiona la responsabilidad y los importes de condena, lo que impone en primer lugar analizar la responsabilidad. III. Análisis de los agravios. 3.1. Cuestiones no controvertidas. No se controvierte que el día 12 de mayo de 2011, aproximadamente a las 13,30 hs. el actor se desplazaba a bordo de una motocicleta Gilera por la calle 136, en sentido ascendente, de 529 a 531 y al arribar a la intersección con la calle 530, embiste a un automóvil Peugeot 504, conducido por el demandado Massera. Tampoco se discute que era una encrucijada sin semáforo y que el conductor de la moto venía por la derecha. 3.2. Responsabilidad. 3.2.1. En primer lugar, destaco que el encuadre que realiza el Sr. Juez de primer grado en el art. 1113 del Código Civil -norma vigente al momento del hecho (arts. 3, Código Civil; 7, C.C.CN.)- es correcto, ya que cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio, el dueño o guardián responde de manera objetiva. Por lo tanto, la culpa, la negligencia o la falta de previsión no constituyen elementos exigidos por el precepto para realizar la imputación. Aun cuando se probase la falta de alguno de tales supuestos, ello carece de incidencia para impedir su responsabilidad, porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la última parte del segundo párrafo de la norma del art. 1113 citado, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA, Ac. 40.464, 13/6/89; Ac. 42.358, 17/4/90; Ac. 43.189, 22/10/91; Ac. 49.583, 5/5/92; Ac. 46614, 26/5/93; Ac. 61.908, 15/7/97; Ac. 64.363, 10/11/98; Ac. 71.560, 15/3/2000; Ac. 75.756, 4/4/2001; Ac. 88.159, 20/12/2006). Tal como lo adelantó el Dr. de Lázari, en su voto -que si bien no hizo mayoría, su opinión en este punto no fue cuestionada- como Juez de la Suprema Corte bonaerense, en la causa C. 100.905, del 9/09/2009, ?Rua, Héctor Antonio c/Buss, Horacio Felipe s/Daños y perjuicios?, desde el 1 de enero de 2009 rige en el ámbito provincial la ley 13.927 que dispone la adhesión a la ley nacional 24.449 (llamada Ley Nacional de Tránsito). Este precepto, en su art. 41 establece que la prioridad de paso en una encrucijada corresponde al que proviene desde la derecha en forma absoluta, perdiéndose -en lo que nos interesa- sólo ante vehículos que circulan por una semiautopista (inc. d). Esto es: la nueva norma exhibe un cuadro de excepciones aún más reducido que la antigua ley 11.430, pues no hay aquí enumeración alguna que pudiera originar disputas interpretativas. En consecuencia, la prioridad de paso de quien proviene desde la derecha no cede por el hecho de hallarse por cruzar una avenida (antes la prioridad se perdía frente a una avenida). Dicha postura se convirtió en doctrina legal de la Suprema Corte local, a partir de la causa C. 118.128, "Rearte, Walter Edgardo c/Chere, Miguel Ángel y otro s/Daños y perjuicios?", del 8/4/2015, a través del voto del Dr. Pettigiani, quien recibió la adhesión de los Dres. Soria, Genoud -que dejó plasmado su desacuerdo con la solución legislativa- y de Lázari. Allí, la SCBA se expidió sobre la prioridad de paso que corresponde a los vehículos que circulan por la derecha, bajo la vigencia de la ley 24.449, cuyo art. 41 establece textualmente: ?ARTICULO 41. -

PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre?. En el precedente citado, la SCBA dijo que a diferencia de lo dispuesto en el art. 57 inc. 2 ap. "c" de la ley 11.430 -según ley 13.604-, la norma de aplicación no refiere como excepción de la prioridad de paso de quien se presenta en la bocacalle por la derecha a los vehículos que circulan por vías de mayor jerarquía, sino que limita la misma solamente a quienes lo hacen por una semiautopista. Sentado ello, en el caso de autos, se trata de dos vías de igual jerarquía, no semaforizadas, por lo que cabe concluir que la motocicleta gozaba de la mentada prioridad de paso por presentarse en la bocacalle a la derecha del automóvil (conf. art. 41, ley 24.449).

3.2.2. La citada comienza su crítica poniendo de resalto una actitud mendaz de la actora, quien sostuvo en la demanda -contrariando lo que había dicho en sede penal (ver fs. 50 de la causa penal que corre por cuerda)- que la moto fue embestida por el Peugeot, cuando de la prueba de autos surge sin hesitación alguna que fue al revés. El carácter de embistente del actor fue tenido en cuenta por la sentenciante de origen (ver fs. 275 vta.), quien consideró acertadamente que tal circunstancia no permita modificar la mentada prioridad (art. 384, C.P.C.C.). La ausencia de prueba de tal extremo no puede ser suplida por la probidad del letrado, ni por la circunstancia -reitero- de que el actor haya resultado embistente y que el auto del demandado fuera embestido en la parte trasera derecha (más precisamente a la altura de la rueda trasera derecha). Tampoco varía la conclusión del iudex a quo lo que surge de la planimetría que obra a fs. 41 de la causa penal (ambas calles eran de doble sentido de circulación). En cuanto al exceso de velocidad endilgado al conductor de la moto, en la sentencia se consideró con razón que ello no ha sido probado (fs. 275). El carácter de embistente físico del actor no es un hecho que permita presumir que iba a exceso de velocidad, ya que el exceso de velocidad del embestido también puede generar dicha situación. Además, la velocidad de los móviles no fue analizada en sede penal ni fue un punto sometido a consideración del experto mecánico en sede civil (ver pericia a fs. 166/168 y explicaciones de fs. 184) (arts. 375 y 384, C.P.C.C.). El recurrente no logra desvirtuar el hecho que el actor -quien circulaba en una moto-, al transitar proveniente desde la derecha contaba con prioridad de paso frente al demandado -quien conducía un automóvil- (arts. 5 inc. ?s? y 41 inc. ?d?, ley 24.449), la cual no se pierde por el hecho de no haber ingresado con antelación a la intersección. Si bien es cierto que tal extremo no puede ser analizado aisladamente, sino en conjunción con las demás constancias de autos, no existan elementos que permitan inferir que el actor circulaba a exceso de velocidad ni que lo hiciera en forma antirreglamentaria. Sólo se puede extraer el carácter de embestidor mecánico, lo cual es insuficiente frente a la prioridad del que viene por la derecha. Además, la motocicleta del actor debió ser vista por el conductor del automotor, quien debió abstenerse de cruzar si era un obstáculo para quien tenía prioridad, por lo que cabe concluir que avanzó sin tomar las medidas de cuidado y previsión que el cruce de calles imponía (arts. 36, 39 inc. b, 41, 48 inc. g, 50 y 64, ley 29.449). Siguiendo lo expresado por la Suprema Corte provincial en la causa C. 108.063, del 9/5/2012, la prioridad de paso del que viene por la derecha impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio (conf. Ac. 72.652, 30/8/2000; Ac. 81.595, 17/12/2003; entre muchas otras).

Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños (SCBA, Ac. 94.337, 12/3/2008; C. 108.063, 9/5/2012). Tal criterio, vale señalar, resulta coincidente con la doctrina sentada por la Suprema Corte provincial, según la cual la prioridad del que viene por la derecha no está condicionada al arribo simultáneo a la encrucijada (conf. Ac. 58.668, 11/3/97; Ac. 64.363, 10/11/98; C. 108.063, 9/5/2012). En consecuencia, se reitera que el conductor del automóvil no debió acometer el cruce frente a la presencia del vehículo conducido por el actor que tenía prioridad de paso. Tampoco se ha probado que se esté frente a la situación que contempla el art. 57 inc. I de la ley 11.430 -invocada por la citada-, ya ello no fue probado. Por otra parte, se trata de una norma que ya no estaba vigente al momento del hecho, y que por ende no resulta aplicable. No está demás destacar, como se dijo en el fallo de la Suprema Corte provincial (causa Ac. 58.668), que ?... Se imponía así una obligación a todo conductor que enfrenta una encrucijada o bocacalle: disminuir sensiblemente la velocidad, que en buen romance significa casi detener la marcha. Ello apareja una obligación adicional a quien se presenta por la izquierda: la de ceder el paso. A contrario de lo que sostiene la alzada tales obligaciones no están condicionadas al arribo simultáneo, desde que comprobar

tal circunstancia impondría -en los hechos- la colocación de sensores para constatarlo...?. Tal como lo explicitara el Dr. Roncoroni en las causas Ac. 76.418, del 12/3/2003 y Ac. 81.595, del 17/12/2003, la norma que otorga el derecho de paso en las encrucijadas no debe ser desvalorizada por un casuismo excesivo que contribuirá, en definitiva, por tornar cada vez mas inviable la convivencia ordenada vehicular en las arterias de la ciudad, acentuando y potenciando los riesgos que, precisamente, esa prioridad estatuida por el legislador busca neutralizar. En el escenario de las ciudades multitudinarias y de gran parque automotor -como la nuestra- la presencia preponderante, invasora y casi omnipotente en sus calles de vehículos preñados de velocidad y cargados de potenciales riesgos, exigen de la comunidad una serie de normas de prevención que se traduzcan en pautas de comportamiento de sus habitantes, como medio de mitigar y evitar, en lo posible, aquéllos riesgos. Algunas normas de este tipo, que hacen a la seguridad y educación vial, aparecen contenidas en los Códigos de Tránsito y reclaman -pese al desdén que hacia su eficacia saben exteriorizar sus destinatarios- un celoso cumplimiento y un rigor creciente en el reproche a su violación. La solidaridad y las necesidades de defensa y preservación de una sociedad organizada, frente a la violencia mecánica presente en su seno y que actitudes u omisiones individuales o conductas desviadas pueden hacerla desbordar en daños, así lo requieren. La norma que consagra la regla de la prioridad de paso (arts. 71 inc. 2 de la Ley 5800; art. 57 inc. 2, ley 11.430; 70 inc. 2, Dec. 40/2007; 41, ley nacional 24.449, a la cual se adhirió la provincia mediante la ley 13.927) juega como cuña del civismo en el desplazamiento urbano de los automotores, desde que objetivamente exige que quién llega a una bocacalle debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha. De lo contrario esa preciosa regla de tránsito (y que la salud de la sociedad necesita que se internalice en todos los ciudadanos conductores) perdería su eficacia y, lo que es más, el desplazamiento vehicular por las calles se sembraría de inseguridad en cada esquina, donde la prioridad no estaría dada por una regla objetiva cual la de las manos de circulación, sino por una regla de juego arbitraria y hasta salvaje, cual la de quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado, se libera de culpas o, agrego ahora, por la no menos peligrosa de que quién primero ingresa a la bocacalle está exento de reproches. He aquí el sustento de la condena y está lejos de responder a la tesis de socialización del daño (rotulada por el recurrente como "ideología de la reparación") que despliega el recurrente a partir de la goja 317, punto 6. 3.2.3. En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia citada por el recurrente no resulta aplicable, por lo que corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de origen (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 401, C.P.C.C.; 3, 512, 901, 903, 1113 y cctes., Código Civil; 1, 36, 39 inc. b, 41, 48 inc. g, 50 y 64, ley nacional 24.449, aplicable conforme ley provincial 13.927; 7, C.C.C.N.). 3.3. Agravios de la citada en garantía sobre los montos de condena. Lesiones físicas. Montos. Con relación a los daños físicos, el juez de primer grado consideró -en base a lo informado por el perito médico en cirugía plástica Dr. Deschamps a fs. 120/122 y explicaciones de fs. 142/143- que el actor presenta diversas cicatrices (una postquirúrgica hipertrófica de 90 mm de largo por 15 mm de ancho ubicada en la cara palmar del tercio distal de antebrazo y muñeca izquierdos; otra también postquirúrgica de 60 mm de largo por 20 mm de ancho en la cadera izquierda; y finalmente una cicatriz postraumática distrófica e irregular de 60 mm de largo por 20 mm de ancho ubicada sobre un abultamiento de partes blandas en el tercio medio de la cara anterolateral externa del muslo izquierdo), que le producen un desmedro estético ostensible con una incapacidad parcial y permanente del 9,87%. Asimismo, en base al dictamen médico traumatológico de la Asesoría Pericial e informe radiológico de dicho cuerpo oficial (fs. 130/136 y 147bis/149), consideró que el actor presenta una discreta disminución para la pinza fina y flexión conjunta de dedos en muñeca y mano izquierda, con una incapacidad del 8%; en tanto por la fractura de fémur operada con osteosíntesis, las alteraciones funcionales y articulares detectadas, una incapacidad del 20%, que por aplicación de la fórmula de las incapacidades restantes da un 26,40%. Del informe radiológico surge que el miembro inferior izquierdo resulta 0,89 cm más corto. La jueza de origen, en base a tales lesiones, edad de la víctima a la fecha del hecho (19 años), otorgó la suma de \$ 680.000, que cuestiona por excesiva la citada en garantía. En la demanda -presentada el 2/11/2011- se dijo que el actor trabajaba como técnico en reparación de P.C. y que obtenía ingresos de \$ 3000 mensuales, lo cual no fue objeto de prueba alguna, pese a la carga que impone el art. 375 del ordenamiento ritual. 3.3.1. En primer lugar corresponde destacar que bajo el vocablo incapacidad he de computar a los efectos de una reparación plena o integral -que ha sido receptada expresamente por el art. 1740, C.C.C.N. y encuentra base en los arts. 17 y 19, C.N.- a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, hogareño, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño estético; y e) el daño o incapacidad psíquica o psicológica (ver en este sentido voto del Dr. Roncoroni en las causas L. 70.185, del 23/10/2002 y Ac. 90.471, del 24/5/2006). Dicho criterio amplio ha sido receptado por el art. 1738, del C.C.C.N. que realiza una enumeración meramente ejemplificativa de la indemnización que es contenido del resarcimiento por daños. Ello, sin perjuicio de que el daño a la persona ("daño a la persona misma") puede obrar sus consecuencias en dos

planos de interés jurídico, igualmente tutelables (indemnizables): el material y el moral. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético, físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvencción) en la medida que no se superpongan, ya que no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (es útil en este rumbo, acudir a la segunda parte del art. 1738 del C.C.C.N., que le asigna la calidad de bienes jurídicos tutelables a los derechos personalísimos de la víctima, integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales legítimas y al proyecto de vida de la persona, que viene a reafirmar lo que sostenía la jurisprudencia). Y no hay en esto doble indemnización por la misma causa, sino que se trata de resarcir a la persona por la totalidad de menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1, convención Americana sobre Derechos Humanos) (conf. esta Cámara, Sala I, causas B-87.389, del 31/10/98, RSD. 64/98, según voto del Dr. Sosa; 95.640, del 13/9/2001, según voto del Dr. Marroco). Ahora bien, la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento designado en el nuevo código como la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima (art. 1738)- (conf. SCBA, Ac. 42.528, 19/6/90, ?Ac. y Sent.? 1990-II, 539; Ac. 54.767, 11/7/95; Ac. 79.922, 29/10/2003), lo que no puede confundirse con lucro cesante, que consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima -contemplado en el nuevo código en el art. 1738- (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94; Ac. 75.918, 21/11/2001; C. 96.838, 24/8/2011, por mayoría -el voto de la minoría no propicia el cambio de doctrina-; C. 95.167, 5/12/2012), siendo reparaciones que no resultan excluyentes entre sí (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94).

3.3.2. En cuanto al grado de incapacidad por la fractura de fémur, el apelante considera que el porcentual es elevado por considerar que no corresponde más de un 10%. El apelante pierde de vista que el actor presenta marcha moderadamente lenta y claudicante a expensas del miembro inferior izquierdo (ver pericia a fs. 131); que la maniobra de cuclillas no llega al máximo por referir dolor en el muslo izquierdo (fs. 132 vta.); que presenta hipertrofia muscular de muslo izquierdo (fs. 132 vta.); con disminución en la movilidad de cadera respecto a la pierna izquierda (en la flexión, abducción y rotación conforme cuadro de fs. 133); y que el porcentual que emerge de la tabla de valuaciones del aparato locomotor que invoca, es con respecto a una fractura sin atrofiar, deseje ni alteraciones articulares (ver Rubinstein, ?Código de Tablas de Incapacidades Laborativas, 2da. Edición, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1990, pág. 164), situación que no se aplica al actor (cuyas dolencias justifican un porcentaje mayor), por lo que el porcentual referido por el perito y receptado por la jueza luce razonable (arts. 384 y 473, C.P.C.C.). En cuanto a la fractura de la extremidad distal del radio, operada con osteosíntesis placa y tornillos, que presenta alteraciones articulares, la incapacidad del 8% asignada por el perito es razonable y concuerda con la que emerge del baremo de de los Dres. Altube-Rinaldi, ?Baremo General para el Fuero Civil?, ed. García Alonso, Bs. As., 2010, pág. 171 (arts. 384 y 473, C.P.C.C.). Cuando la citada se queja de la reparación otorgada como ?daño estético?, pierde de vista que no es correcto circunscribir la reparación del daño estético cuando dicha lesión afecta la esfera productiva (desde la perspectiva anatómo funcional) o psíquica, ya que ello importaría desconocer el derecho a una reparación integral cuya tutela tiene jerarquía constitucional (arts. 75 inc. 22, C.N.; 5 inc. 1 y 63 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

3.3.3. El resto del cuestionamiento se refiere a la cuantía, aspecto sobre el que me expediré a continuación. Sin perjuicio de ello, destaco que la crítica de la actora, en orden al rubro ?Lesiones físicas? se limita a reproducir lo actuado, sin dar cumplimiento a lo normado por el art. 260 del ordenamiento ritual que requiere una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se considere equivocada, sin que corresponda remitirse a presentaciones anteriores, por lo que queda desierta en este punto (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.). En consecuencia, he de tomar la incapacidad parcial y permanente del 26,40% informada por el perito médico traumatólogo (8% por la mano izquierda y 20% por la fractura de fémur), más el daño estético del 9,87%. Considero aconsejable una consideración global de los desmedros materiales producidos en forma permanente en el organismo del individuo, para cuyo cómputo he de utilizar la tabla de incapacidades múltiples (Simonin, ?Tratado de Medicina Judicial. Incapacidades múltiples?, ed. Juris, 1980, pág. 804), cuya operatividad evitaría un resultado que superara el 100% de minusvalía, con la consecuente incidencia en la cuantificación dineraria. En función de ello llego a un 33,65% (20%+9,87%+8%) que se obtienen luego de tomar el 20% y de multiplicar la incapacidad restante -80%- por el porcentual a considerar -9,87%- y dividirlo por 100) de incapacidad parcial y permanente, que da un 7,89%. Luego, se vuelve a multiplicar la incapacidad restante -72,11%- por el porcentual a considerar -8%- y dividirlo por 100, para arribar al 5,76%, que sumados dan el porcentual indicado al principio (20%+7,89%+5,76%). Con estos elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 680.000 por ?lesiones físicas? se ajusta a derecho, para lo cual las fórmulas matemáticas constituyen un parámetro de suma utilidad, lo cual no descarta la valoración

conforme las reglas de la sana crítica, ni las pautas del art. 165 último párrafo a los efectos de cuantificar el daño (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.), y me impone actuar ayudado por dos importantes principios, como son la prudencia y la razonabilidad, sin dejar de lado la equidad, que han sido receptados por el derecho positivo en los arts. 907, segunda parte, y 1069, segunda parte, del Código Civil y 1738, 1739, 1742 y 1750, del C.C.C.N. Si bien en la demanda se dijo que al momento del accidente el actor trabajaba como técnico en reparación de P.C. y que obtenía ingresos de \$ 3000 mensuales, nada de eso fue probado pese a la negativa expresa de la citada. Tampoco del beneficio de litigar sin gastos surge actividad laboral alguna del actor. Tal falencia probatoria, principalmente en orden a los ingresos del actor al momento del accidente y actividades que se han visto limitadas (para lo cual lo manifestado por el accionante es insuficiente), hace que deba actuar con suma prudencia a fin de no otorgar una reparación excesiva o sin causa, para lo que sería válido tomar como parámetro el salario mínimo vital y móvil (SMVM), que a la fecha de la sentencia era de \$ 9500 (conforme Resol. 3-E/2017 del Ministerio de Trabajo y CNEPSMVM). Se toma dicho valor y no el de la fecha del accidente, ya que la reparación debe ser ponderada a valores actuales, sin perjuicio de que el actor al no tener ingresos regulares puede ganar menos. Como una primera aproximación -o si se quiere como un piso- puedo tomar la fórmula que establece la Ley de Riesgos del Trabajo, ya que en principio la reparación a otorgarse en sede civil al ser integral y no limitada al plano laboral o productivo debería ser superior, donde se utiliza la fórmula que establece el art. 14 de la ley 24.557: * IPP del 50% o menos: Ingreso base (para lo cual se puede tomar el ingreso mensual probado o el salario mínimo vital y móvil para una persona que tiene ingresos regulares) x 53 x porcentual incapacidad y coeficiente edad (65/edad). * IPP mayor 50% y menor al 66%: renta periódica determinada por el ingreso mensual multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Así, tomando un salario mensual de \$ 9500, multiplicado por 53 por coeficiente de edad (65/19= 3,42), por un 33,65% de incapacidad, hubiera determinado la suma de \$ 579.442,90, que es el importe que representaría lo que le correspondería a un trabajador con un ingreso regular igual al SMVM conforme el artículo citado. Tengo presente que la reparación tarifada de la ley laboral en principio debería ser, tal como ya se adelantó, inferior a la que se otorga en sede civil, donde el ámbito de reparación es mayor, aunque para ello se deben valorar aspectos que hacen a la vida cotidiana del damnificado, en la medida que obren elementos en autos. De no obrar tales elementos -como lo es en este caso-, se debe ser muy cauto a la hora de avanzar sobre dicho terreno. Por otra parte, el hecho de que no se haya demostrado que el actor tenga los ingresos regulares invocados en la demanda, o al menos ingresos regulares es un aspecto que incide para deprimir los valores determinados (arts. 165, 375 y 384, C.P.C.C.). La ausencia de mayor información sobre la actividad productiva del actor relativiza el uso de cualquier otra fórmula matemática. Como en el caso de autos hay una total falencia probatoria en dicho ámbito, no me queda otra alternativa que limitarme al ámbito de los ingresos, sin perjuicio de la facultad que emerge del último párrafo del art. 165 en orden a la determinación del daño cuando no está justificado su monto (arts. 165, 375 y 384, C.P.C.C.). 3.3.4. En virtud de lo expresado, teniendo en cuenta las variables precitadas, -las que pueden incidir para deprimir y/o elevar el importe referido-, y frente a la orfandad probatoria en orden a los ingresos del actor estimo razonable fijar la reparación en la suma de PESOS QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 500.000) por lo que propicio su modificación (arts. 16, 17, 19, 33 y 75 inc. 22, C.N.; 5.1 CADH; 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401, 456 y 474, C.P.C.C.; 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil). 3.4. Gastos médicos, de farmacia y de traslado. La jueza de origen otorgó la suma de \$ 5000. El actor en su crítica no cuestiona el argumento central del pronunciamiento en orden a la inexistencia de prueba concreta y documentada de los gastos requeridos. Tampoco aporta nuevos elementos que permitan apartarse de lo resuelto. Teniendo en cuenta que el actor fue atendido en un hospital público, las lesiones padecidas, incapacidad resultante y tratamiento realizado, considero que la suma otorgada es razonable, por lo que corresponde su confirmación (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 473, C.P.C.C.; 1068, C.Civil). 3.5. Lucro cesante. En cuanto al rubro ?lucro cesante, pérdida de chance y hándicap?, que fue rechazado por ausencia de prueba, la crítica del actor no pasa de ser un mero disenso con el sentenciante de origen, que prescinde de los fundamentos de la sentencia. En este sentido cabe destacar que el relato que le pueda haber hecho el actor a la perito psicóloga no tiene entidad a los efectos de demostrar su actividad, ni las chances laborales perdidas, máxime cuando no obra elemento alguno de prueba que permita corroborar lo afirmado (arts. 375 y 384, C.P.C.C.). Ello sin perjuicio de que la incapacidad generada en el actor y su repercusión patrimonial han sido reparadas bajo el rubro ?Lesiones físicas?, para lo cual me remito a lo expresado. 3.6. Daños a la motocicleta, privación de uso y pérdida de valor de reventa. La crítica de la actora se limita a reproducir lo actuado y a disentir con lo resuelto, sin dar cumplimiento a lo normado por el art. 260 del ordenamiento ritual que requiere una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se considere equivocada, sin que corresponda remitirse a presentaciones anteriores, por lo que los agravios quedan desiertos en este punto (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.). 3.7. Daño moral. 3.7.1. El juez fijó la suma de \$ 100.000 en concepto de daño moral, la cual ha sido considerada baja por el actor. 3.7.2. Las lesiones sufridas por el actor que han sido descriptas en la sentencia no han sido objeto de cuestionamiento alguno, por lo que las mismas constituirán el piso de marcha para el presente rubro

(art. 260, 261 y 266, C.P.C.C.). 3.7.3. La SCBA ha expresado que, la indemnización por daño moral, comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes que, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de la persona y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos -en puridad debió aludir a los más altos afectos- (conf. doctr. causas Ac. 40.082, "Orellano de Miranda", 9/5/89; Ac. 52.258, "Gómez, Aurelio", 2/8/94; Ac. 54.767, "Alonso de Sella", 11/7/95; Ac. 79.922, "D., F. y o.", 29/10/2003 y C. 94.847, "P., J. R.", 29/4/2009). En base a lo que antecede, concierne señalar que el daño moral constituye toda alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etcétera, que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral (SCBA, B. 64.180, "Yane, Salvador", 27/12/2017), máxime frente de un daño material físico. No es ocioso destacar que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -como principio tratándose de lesiones en la persona- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (conf. SCBA, L. 36.489, 2/9/86; L. 36.625, 14/1/86). Debe ponderarse el dolor humano como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro", porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (conf. Belluscio, Código Civil Anotado, t. 5, pág. 110 citando a pie de página a CNCiv., Sala C, L.L. 1978-D, 645, y a Mosset Iturraspe; esta Cámara, Sala III, causas B-83.346, RSD. 164/96; y B-79.317 RSD. 49/95; 89.362, RSD. 71/99; Sala I, causa 122.417, 22/03/2018, "La Vigna, Patricio c/Gauna, Rosa s/Daños y perjuicios", RSD. 67/2018). Conforme lo expuesto, considerando las lesiones padecidas y haciendo uso del arbitrio judicial, estimo que el rubro "Daño moral debe ser fijado en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474 del Cód. Procesal; arts. 1078 y 1083 del Cód. Civil). Voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, revocar parcialmente la sentencia recurrida de fs. 273/282 vta., fijando el resarcimiento por lesiones físicas en PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000) y por daño moral en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000), confirmando lo demás resuelto en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Postulo que las costas de segunda instancia por el recurso interpuesto por la citada se le impongan a esta última en su calidad de vencida y que las emergentes del recurso interpuesto por la actora se impongan por su orden atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (arts. 68, 260, 272 y 274 C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo: que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se revoca parcialmente la sentencia de fs. 273/282 vta., fijándose la reparación por lesiones físicas en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) y por daño moral en la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS(\$ 150.000), confirmando lo demás resuelto en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada por el recurso interpuesto por la citada a esta última en su condición de vencida y las del recurso interpuesto por la actora por su orden. REG. NOT y DEV. 038486E