

## Accidente De Transito Skate

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Skate

Se confirma la sentencia que

hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios derivados del accidente que sufriera el actor cuando se encontraba circulando a bordo de su patineta y fue embestido por el vehículo del accionado atribuyendo responsabilidad en el siniestro en un 50% a cada parte.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes de diciembre 2018, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Rosell Cinalli, Santiago Emanuel c/ Caldichuri, Pablo Martín y otro s/ daños y perjuicios? - EXPTE.N°166.269 habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélica I. Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1°) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 351/66 y contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 368? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: I. Antecedentes: A fs. 31/43 se presenta la Dra. Ana Zoraida Rosell Cinalli, en representación del actor Santiago Emmanuel Rosell Cinalli, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra Pablo Martin Caldichuri por la suma de \$ 76.220 y lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más intereses, gastos y costas. Relata que el día 22 de diciembre de 2009 a las 00:30hs su cliente se encontraba circulando con su patineta en el ?Paseo Scelzo Aldao? de nuestra ciudad. Agrega que comenzó el descenso del paseo por su mano correspondiente, alcanzando una velocidad máxima de 20km/h, cuando de manera inesperada comenzó a ascender un vehículo marca Fiat 128, dominio TZP ..., conducido por el demandado, transitando a gran velocidad, desviándose a su mano contraria donde impacta con el actor. Como consecuencia del accidente quedo inmóvil y ensangrentado a la espera del auxilio médico, siendo derivado en ambulancia al HIGA, formándose la causa penal respectiva. Determina los daños sufridos, cuantifica los perjuicios, se expide sobre la responsabilidad del demandado. Solicita la citación en garantía de Aseguradora Federal Argentina S.A. y el embargo preventivo del rodado. Ofrece prueba, peticiona el beneficio de litigar sin gastos y el oportuno acogimiento de la demanda. A fs. 47 se ordena sustanciar la acción bajo las normas del proceso sumario. A fs.66 se presenta el Dr. Franklin E. Llan de Rosos contestando la citación en garantía de Aseguradora Federal Argentina S.A. A fs. 97 se presente nuevamente el Dr. Franklin E. Llan de Rosos contestando la demanda en representación del demandado Pablo Martin Caldichuri. Niega en general todos y cada uno de los hechos alegados y la documentación acompañada. Se expide sobre la culpa de la víctima, quien tuvo un actuar extremadamente negligente, imprudente, desaprensivo y falto de todo deseo de preservación de su integridad física. Alega que el actor avanzaba en contramano en su patineta, en franca violación del Código de Tránsito que expresamente prohíbe la circulación en esta clase de elementos. Sostiene que no puede sostenerse que se trata de una contingencia normal del tránsito. Impugna los rubros indemnizatorios, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda con costas. A fs.114 se ordena la apertura a prueba de las actuaciones por el plazo de treinta (30) días. A fs. 319 certifica el Actuario el vencimiento del término probatorio y el resultado de su producción. A fs. 326/7 se concede en forma definitiva el beneficio de litigar sin gastos al actor. A fs. 334 se tiene al actor por desistido de la acción y del derecho con relación a Aseguradora Federal Argentina S.A., con costas a su cargo. A fs. 350 se dicta el llamado de autos para sentencia. II. La sentencia recurrida: A fs. 351/66 dicta sentencia definitiva el Sr. Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios iniciada por el Sr. Santiago Emmanuel Rosell Cinalli, condenando a Pablo Martin Caldichuri a abonar al actor, en el plazo de diez (10) días, la suma de \$ 19.610, con costas al vencido. Seguidamente, difirió la regulación de honorarios para una vez aprobada la liquidación. Para así hacerlo, comenzó declarando la aplicación al caso del Código Civil hoy derogado en virtud de lo normado por el art. 7 del nuevo CCyCN, por haber ocurrido el hecho el día 22/12/2009. Prosiguió su análisis descartando la prejudicialidad penal ante el archivo de las actuaciones N°08-00-002165-10 decidido en el fueron criminal. Ingresó luego al estudio de los hechos y la prueba rendida, teniendo por acreditado que el día 22 de diciembre de 2009, siendo aproximadamente las 23:50hs., en la bajada a la Base Naval a la altura del Paseo Scelzo Aldao se produce el evento dañoso entre el actor que circulaba en patineta (o ?skate?) y el vehículo conducido por el demandado. Señaló que la cuestión a resolver giraba sobre la mecánica del hecho y, luego del análisis del material probatorio, concluyó que no se había acreditado un proceder de la víctima que interrumpa completamente el nexo causal, aunque entendió que el actor infringió la normativa de tránsito al desplazarse con su patineta por la arteria que baja a la Base Naval, invadiendo un ámbito materialmente demarcado, exclusivo para el tránsito vehicular y de potencial peligro, sin adoptar la precaución más elemental de protección a su vida, exponiéndose a una situación de extrema peligrosidad. Para juzgar tal conducta tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 38 de la ley 24.449

Paralelamente señaló que el demandado podría haber intentado algún tipo de esquivo para no embestir al actor. En definitiva consideró que ambos hicieron su aporte causal para que el hecho se desencadenara. Así, estimó justo atribuir responsabilidad en el siniestro en un 50% a cada uno. Siguió con la evaluación de los rubros indemnizatorios pretendidos, concediendo -previa deducción del 50% de cada rubro- un importe por daño patrimonial por \$ 860, otro por lucro cesante por \$ 8.750, también daño moral por \$ 7.500, y finalmente otorgó por incapacidad sobreviniente la suma de \$ 2.500. Cabe aclarar que rechazó el rubro daño estético y el daño emergente por reposición de skate y gastos de traslado. Finalizó ordenando la liquidación de intereses desde la fecha del hecho a la tasa pasiva BIP e impuso las costas al vencido.

III. Apelación del accionante: A fs. 367/75 el actor interpuso recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual fue concedido libremente a fs. 376, expresando sus agravios en el mismo acto, sin que merecieran respuesta de la parte demandada. En primer lugar considera que ha existido una errónea utilización y ponderación del derecho aplicable al atribuirle un 50% de responsabilidad en el evento dañoso. Considera equivocada la equiparación de las infracciones cometidas por los protagonistas, cuando de la misma sentencia surge el grado de peligrosidad superior de la infracción cometida por el demandado; y peticiona la elevación del porcentaje de responsabilidad que se le había atribuido a éste último. En segundo lugar, se agravia de que el sentenciante no contemplara los valores actuales de los rubros reclamados; sin tener en consideración que el reclamo se efectuó oportunamente con lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse. Apoya su postura en jurisprudencia del Máximo Tribunal Provincial, esta Cámara y lo normado por el art. 772 del CCyCN en torno a las deudas de valor. Sostiene que al tomar los montos solicitados en el escrito de demanda, siete años después no se corresponden con los valores de los daños actuales; independientemente de la tasa de interés aplicable por el tiempo transcurrido sin que el actor pueda disponer del capital.

IV. Tratamiento de los agravios: 1) Analizándose en autos una relación de origen legal, considero necesario dejar aclarado que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos - y en cuanto resulten materia de agravio - me apoyaré en las normas del Código Civil [ley 340] y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994- ya que éste no es de aplicación retroactiva. Sumo a ello que la obligación de resarcir nace cuando se configuran los presupuestos de la misma, especialmente el daño; y así la nueva regulación legal de la responsabilidad civil extracontractual dispuesta por el nuevo Código Civil y Comercial Unificado no rige los hechos ilícitos consumados con anterioridad a su puesta en vigencia [1° de agosto de 2015] (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, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015; Taraborrelli, José N., "Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código", LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015). Y de la mano con ello, por su unidad temática, debo señalar que todas las cuestiones vinculadas con el daño en sí mismo deben ser juzgadas por la ley vigente al momento del hecho, pues el menoscabo no es una consecuencia del hecho, sino que forma parte del mismo, es un elemento constitutivo de la relación jurídica que ha quedado agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo. Sin la existencia del daño no habría obligación alguna de resarcir, porque el daño es la causa fuente de ésta (conf. 726 del CCyC; Jalil, "Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios", <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>).

1. Así, será la fecha del hecho lo determinante, porque es lo que fija la clase de la responsabilidad y su extensión; y su consecuencia no puede caer más que bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ellos ocurren, por lo tanto si es anterior al 1° de agosto de 2015 se regirá por el código de Vélez y si es posterior por el nuevo código civil y comercial. La sentencia de daños no crea un derecho nuevo sino que el juez se limita a reconocer la existencia de un derecho anterior controvertido, precisando su alcance y monto (Dell'Orefice y Prat, "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio", 01/10/2015, [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), Id SAIJ: DACF150522).

2. Kelmelmajer también se encarga de tratar la cuestión bajo estudio. Señala que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso; reconociendo que existen discrepancias sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación (La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101).

3. Ahora bien, distinta es la situación cuando el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino una vez sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, ob.cit.). Entonces, las consecuencias no consumidas, no agotadas o no operadas quedan alcanzadas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Deben diferenciarse las consecuencias de la relación jurídica: las consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior

(vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. A modo de ejemplo las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que como los intereses que se devenguen a partir de su entrada en vigencia quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám.Apel. Azul, Sala II, sentencia única en ?D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos? (Exp.Nº 56.441) y ?D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios? (Exp.Nº 56.571), del 08/09/2015). Recapitulando: a) la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso; b) ello no obsta que la cuantificación del daño (por tratarse de una consecuencia no consumida, no agotada o no operada), quede alcanzada por la nueva ley (art. 7 del CCyCN). 2) Ingresaré al primer agravio del recurrente donde se cuestiona el porcentaje de atribución de responsabilidad establecido por el sentenciante de grado. a) Los casos de responsabilidad civil, más allá del límite acotado de revisión que propongan los agravios de una u otra parte, no pueden ser resueltos sin tener presentes los ?presupuestos? del sistema resarcitorio establecido por nuestra ley de fondo. En tal sentido corresponde señalar que hay concordancia de opiniones en cuanto a cuáles son los que deben hallarse acreditados para que opere la responsabilidad (tanto en la órbita contractual como en la extracontractual), y éstos son: a) la antijuridicidad, b) el factor de atribución, c) la existencia del daño, y d) la relación de causalidad entre éste y el obrar del accionado (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Responsabilidad Civil, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p. 153; López Mesa, Marcelo J., Código Civil y Leyes Complementarias, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 327; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, T.2, Ed. Hammurabi, 2006, p. 476; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, 9na. edic. ampliada y actualizada, Bs.As., 1997, pág.107/8; jurisprud. ésta Cámara, sala II, causas nros. 110.086, RSD-14 del 6/2/2003; 120.841, RSD-364 del 24/06/2003). Así, para atribuir la responsabilidad civil se requiere la concurrencia de los referidos presupuestos indispensables. Es decir que la falta de uno solo de ellos impide que nazca la obligación indemnizatoria (Trigo Represas - López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, 2005, 1era. reimp., T.I, pág.387). En palabras de nuestra Suprema Corte de Justicia "Para que alguien debe responder por el daño que sufra otro deben concurrir necesariamente varios elementos: antijuridicidad, daño, relación causal entre la actuación antijurídica y el daño, y factores de imputabilidad por culpa o dolo o atribución legal de responsabilidad? (SCBA, C 91.325 sent. del 18/11/2008; C 75.489 sent. del 06/05/2009). Nos enseñan Trigo Represas y López Mesa que cuando el daño obedece al ?riesgo o vicio? de la cosa, nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva del dueño o guardián, generadora per se del deber de resarcir, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero extraño por quien no debe responder haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño producido, o sea que tales proceder constituyan una causa adecuada del perjuicio diferente del ?riesgo o vicio? de la cosa (Tratado de la Responsabilidad Civil, T.III, ed. La Ley, Bs.As., 2004, pág. 360). Es necesario recordar que causa adecuada de un cierto resultado es el antecedente que lo produce normalmente, según el curso natural y ordinario de las cosas (arg. art. 901 del Cód.Civ.). En virtud de ello, no puede considerarse a todas las condiciones que contribuyeron a la producción del hecho dañoso como "equivalentes", vale decir, sin diferenciar el valor que tienen cada una de ellas (conf. causas Ac. 70.593, sent. del 28-IX-1999; Ac. 73.526, sent. del 23-II-2000; C.112.976 del 12/09/2012; etc.). Ahora bien, la necesaria relación causal que debe existir entre la acción y el daño puede verse alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos. En el primer supuesto se configura lo que un sector de la doctrina denominada "interrupción del nexo causal"; en cambio, cuando sólo opera una disminución de los efectos de un hecho antecedente, nos encontramos ante una "concausa" propiamente dicha (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, T. 3, pág. 108). Así, la propia conducta del damnificado se puede convertir en concausa del daño; y en la medida que le corresponda debe soportarlo, esto es mediante la lógica reducción del monto indemnizatorio. Así, el hecho de la víctima actúa sobre el nexo causal desvirtuando el presupuesto de la autoría, total o parcialmente según el caso. Explican Pizarro y Vallespinos que el daño puede derivar de la acción relevante de dos causas que actúan en forma concurrente: la conducta del demandado y el hecho propio de la víctima. En tal supuesto parece lógico que ambos se distribuyan las consecuencias dañosas y las soporten en función de la distinta incidencia causal que hayan tenido en la producción del resultado (ob.cit., pág. 117). Para llevar a cabo tal tarea de distribución el magistrado deberá formular un juicio retrospectivo, ex post facto, en abstracto, procurando determinar cuál ha sido la incidencia que ha tenido en el daño la conducta de cada uno de los sujetos en cuestión (SCBA, C 106086 S 19-12-2012; entre muchos otros). b) Ello es, a mi juicio, lo que ha acontecido en el caso que se analiza en autos y me llevará a confirmar el razonamiento y conclusión del sentenciante de grado. Seguidamente explicaré porqué lo entiendo así. En primer lugar, destaco que la circulación del actor con su patineta (skate) se realizaba por un sector prohibido a tal fin, como claramente lo expone el magistrado y no fuera rebatido por el recurrente; por el contrario, lo afirma y consiente (ver fs. 371 segundo párrafo). Es decir, lo hacía sobre la calzada cuando la ley de tránsito solo lo habilita a hacerlo por la acera. Además el hecho aconteció en horario

nocturno y con poca visibilidad, como lo demuestran las fotografías digitales obrantes en la causa penal anexa (art. 38 inc. 2 de la ley 24.449 por adhesión de la ley provincial 13.927). De allí que considero imposible reducir el porcentaje del 50% de aporte causal que le asignó el magistrado de primera instancia. Subsidiariamente, el planteo de ¿la mayor responsabilidad? que el apelante pretende le sea atribuida al demandado luce como una mera expresión de disconformidad, una apreciación personal distinta a la efectuada por el magistrado, sin poner en evidencia el error al juzgar y atribuir igual porcentaje de concausalidad en la producción del evento dañoso, por lo que apenas cubre el mínimo de crítica que se espera de una debida fundamentación (art. 260, 261 y ccdtes. del CPC).

c) Ingresando al análisis del segundo agravio, cabe recordar que nuestra Suprema Corte Provincial ha reconocido la necesidad de no confundir la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los "valores actuales" de los bienes a los que refieren, con la utilización de aquellos mecanismos de "actualización", "reajuste" o "indexación" de montos históricos. Estos últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo (SCBA, C. 120.536, "Vera" del 18/04/2018; C 120946 S 08/11/2017; C 118443 S 12/07/2017; C 120192 S 07/09/2016; C 102963 S 07/09/2016; C 119449 S 15/07/2015; C 99152 S 05/04/2013). Y expresó que: "El cálculo de una indemnización a valores actuales a la fecha del dictado de la sentencia no importa sin más una transgresión al principio nominalista establecido por la ley 23.928, ratificado por la ley 25.561, a modo de solapado sistema de actualización de deudas o repotenciación de sumas de dinero, sino que constituye la expresión de la facultad conferida al juzgador por la última parte del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial en punto a la determinación del quantum de la indemnización por los perjuicios causados." (SCBA, C 120192 S 07/09/2016).

Bajo el mentado marco normativo y jurisprudencial, corresponde verificar los rubros que oportunamente se reclamaron, los montos pretendidos y los efectivamente receptados por el a-quo, en relación con los valores actuales; aclarando que llega firme a esta instancia el rechazo parcial del daño emergente correspondiente a gastos de traslado y valor del skate, y la desestimación del daño estético (arg. art. 772 del CCyCN; art. 165 y ccdtes. del CPCC). Así las cosas, justipreciaré, acogiendo el agravio formulado por el recurrente, a valores actuales de cada uno de los rubros admitidos, y haré uso de las de las facultades previstas en el art. 165 del CPC para establecer su monto. En cuanto al daño emergente por reposición de indumentaria (zapatillas, pantalón y remera) estimo prudente establecer ese parcial en la suma de \$ 6.000 (arts. 165, 384 y ccdtes. del CPC; SCBA, C 107407 S 06/07/2011; C 106566 S 23/03/2010).

En concepto de lucro cesante propongo establecerlo en la suma de \$ 74.907. Dicho importe emana de la siguiente operación: multipliqué la remuneración mensual actual que emana de la escala salarial Gastronómicos 2018 - Acuerdo (Uthgra/Fehgra), conforme Convenio 389/2004, en base a sueldos vigentes por jornada completa para la categoría recepcionista (8hs.diarias o 48 horas semanales) <http://www.uthgra.org.ar/wp-content/uploads/2018/07/RESTOPAIS-FEHGRAJUL18-MAYO19.pdf> por el tiempo acordado en el contrato laboral que se viera frustrado (tres meses y medio). Es decir: \$ 21.402 por 3, más ½ remuneración mensual más. En cuanto a la reparación del daño moral considero prudente calcularla a valores actuales en la suma de \$ 30.000 ((arts. 165, 384 y ccdtes. del CPC; SCBA, C 107407 S 06/07/2011; C 106566 S 23/03/2010). Tales importes se verán reducidos en un 50% en atención al porcentaje de responsabilidad que se le atribuye al propio demandante. En torno al daño emergente por gastos médicos y farmacéuticos, considero razonable el monto de \$ 1.000 otorgado por el a-quo en su sentencia de grado (art. 165 del CPC).

Finalmente, párrafo aparte merece el rubro incapacidad sobreviniente. En primer lugar, cabe aclarar que por este parcial se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada. Cabe valorar la forma en que la lesión gravita en otros aspectos de la personalidad de la víctima: domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc, que en la medida que afecten el desarrollo pleno de la vida de ésta conforme el principio de reparación integral (art. 1083 del Cód. Civil; argto. jurisprud. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; arg. art. 1746 del Código Civil). Como bien lo señala Lorenzetti, ¿lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales? (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en "Revista de Derecho Privado y Comunitario" N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998). Es por ello que la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. El poder cumplir en plenitud actividades vitales que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico (argto. doct. Matilde Zavala De González, Resarcimiento de daños - T. 4, pág.173; "Resarcimiento de Daños. Daños a las personas" - T. II,

Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1990, pág. 48; Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños - T. II-B, ed. Ediar, Bs. As., 1973; T. II-B, pág. 194, notas 16 y 17; jurisprud. esta Cámara, Sala I, causa N° 141305 RSD 353/8 del 25/11/2008). Por eso, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300). Advierte con razón el a-quo que el daño debe ser ¿cierto y probado? (ver fs.364 4to párrafo), para luego conceptualizarlo, citar jurisprudencia y resaltar el valor probatorio de la prueba pericial. No obstante ello, y luego de señalar que el actor sufrió fractura del hueso escafoides sin quedar afectada la movilidad del dedo pulgar, otorgó la suma de \$ 5.000 de reparación por el parcial. No comparto la valoración efectuada por el a-quo, aunque en atención a los límites de actuación del tribunal de segunda instancia lo decidido deberá ser confirmado. Para la admisión del rubro es que resulta crucial verificar que el restablecimiento de la víctima no se ha logrado total o parcialmente; cuando aquí el propio dictamen pericial es concluyente: la movilidad del dedo pulgar no fue afectada (arts. 375, 384, 474 y ccdtes. del CPC). Las cicatrices referidas en el mismo informe no pueden dar sustento al parcial desde que no se advierte de que forma disminuyen la aptitud del actor de generar ganancias o impiden, limitan o cercenan su vida en relación (el accionante tampoco las menciona en su demanda -ver fs.38vta.-), máxime que las afecciones que pueden causar se encuentran debidamente reparadas en el receptado rubro del daño moral (art. 1078 del Cód.Civ.; CC0203 LP 119039 RSD-32-16 S 15/03/2016). Pese a ello, que llevaría a rechazar el parcial bajo estudio, la Alzada se encuentra, como regla, encorsetada en los límites que provee el recurso deducido (argto. Art. 266 último renglón, del CPCBA), por lo que la aplicación del criterio plasmado precedentemente al caso de autos, ante la falta de recurso de la parte demandada, configuraría una clara violación al principio de la reformatio in peius que impide empeorar la situación del recurrente, en este caso, desconociendo lo que reconocía la sentencia impugnada. Enseña Azpelicueta que la Suprema Corte Provincial ha reconocido que la reformatio in peius es un principio de jerarquía constitucional, que indica que el órgano de apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos y que veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente, impidiendo que se prive a la impugnación de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable. (La Alzada, Poderes y deberes, ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1993, pág.169; doct. Juan C. Hitters, Técnica de los recursos ordinarios, Lib. Edit. Platense, Cdad. de La Plata, 2000, págs. 136/139 y 410; SCBA, C 97824 S 16-4-2014; C 96353 S 11-3-2013; C 97490 S 15-6-2011; C 102644 S 27-4-2011; Ac 74134 S 13-9-2000; Ac 54479 S 5-3-1996; Ac 43697 S 11-12-1990; Ac 34184 S 13-8-1985). Aplicando la regla al caso bajo examen se podrá advertir que no es posible colocar al recurrente en una situación que empeore el reconocimiento que el a quo hizo con relación a la incapacidad pretendida, correspondiendo que me abstenga de aplicar aquello que indica mi razonamiento a partir del valor que asigno a la pericia: el rubro no debió merecer acogida (art. 474 y concds del CPC) rechazar el parcial indemnizatorio. Recapitulando: los montos indemnizatorios, luego de justipreciarlos a valores actuales en su estricta y concreta vinculación con las circunstancias comprobadas de la causa, se fijan - manteniéndose o elevándose (luego de aplicar la reducción del 50% en atención al porcentaje de responsabilidad asignados a cada participante del evento dañoso) - a los siguientes importes: a) daño emergente por reposición de indumentaria \$ 3.000; b) daño emergente por gastos médicos y farmacia: \$ 500; c) lucro cesante \$ 37.453,50; d) daño moral \$ 15.000; e) incapacidad sobreviniente: \$ 2.500 (arts. 165, 375, 384 y ccdtes. del CPC; arts. 1068, 1069, 1078 y ccdtes. del Cód.Civ.; arts. 772 y ccdtes. del CCyCN). d) Intereses: De la mano con la modificación de los montos acordados para la reparación de cada parcial indemnizatorio deviene necesario modificar la tasa de interés reconocida por el a-quo en aquellos rubros fijados a valores actuales; es decir, daño emergente por reposición de indumentaria \$ 3.000, lucro cesante \$ 37.453,50 y daño moral \$ 15.000. En este sentido la Suprema Corte de Justicia, en los precedentes C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios", revocó la sentencia de la Cámara de Apelación respecto de la tasa de interés aplicada al rubro indemnizatorio estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, y estableció que para el cálculo de intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual, conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748 del Cód. Civ. y Com.) resultando de allí en más, aplicable la tasa de interés establecida en las causas C.101.774, "Ponce"; L.94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 16-VI-2016). En virtud de la doctrina legal citada, corresponde establecer que los intereses sobre los rubros daño emergente por reposición de indumentaria, lucro cesante y daño moral se liquidarán al 6% anual desde la fecha de mora fijada en la sentencia de grado y hasta la fecha del dictado de éste pronunciamiento, siendo aplicable de allí en adelante la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a

cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.; C.101.774, "Ponce"; L.94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 16-VI-2016). Para los restantes rubros (daño emergente por gastos médicos, farmacia e incapacidad sobreviniente) se mantendrá la tasa fijada por el a-quo en la instancia de grado. e) Las costas de Alzada: Para la imposición de costas en esta instancia debe seguirse el principio general. Es decir, que la parte vencida en el recurso debe pagar las costas. En otras palabras, resulta crucial el éxito del recurso (Loutayf Ranea, Condena en costas en el proceso civil, ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 354). En torno a las costas de alzada, reiteradamente la SCBA ha resuelto que "El hecho de que debe reputarse vencida a la demandada pese a que la acción hubiera prosperado parcialmente como así el carácter indemnizatorio que se atribuye a la condena en costas no se oponen a que la Alzada tenga en cuenta el éxito de los recurrentes para determinar la suerte de las costas en la apelación" (Ac 35471 S 12-6-1986; AC 66733 S 23-5-2001; C 101847 S 17-6-2009; C 107153 S 4-4-2012). Así las cosas y visto el resultado del recurso interpuesto, corresponde distribuir la imposición de las costas de Alzada un 50% a cargo del demandado y en un 50% a cargo de la actora (art.68, 71 y cdtes. del CPC). Por todo lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: Corresponde: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 368 por la parte actora, confirmando la atribución de responsabilidad en un 50% a cada uno los partícipes del evento dañoso y, manteniendo o elevando los rubros indemnizatorios de conformidad con lo expresado en cada considerando; 2°) Imponer las costas de Alzada en un 50% a cada parte (art. 68, 71 y ccdtes. del CPC); 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). ASI LO VOTO. A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia, se dicta la siguiente SENTENCIA: Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: 1°) Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 368 por la parte actora, confirmando la atribución de responsabilidad en un 50% a cada uno los partícipes del evento dañoso y, se mantienen o elevan los rubros indemnizatorios de conformidad con lo expresado en cada considerando; 2°) Se imponen las costas de Alzada en un 50% a cada parte (art. 68, 71 y ccdtes. del CPC); 3°) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904; 31 de la ley 14.967). REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).- 037154E