

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso.

**Cuantificación** Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, al haberse probado que los reclamantes fueron embestidos por el demandado al cruzar este último la bocacalle sin respetar la prioridad de paso que detentaban los primeros por circular por la derecha.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días de Julio de 2019, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?REBELLES GUIDO Y OTRO/A C/ SOBICO SERGIO SEBASTIAN Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres.LLobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: Cuestión ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor LLobera, dijo: I. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta Guido Rebelles y Joaquín Nahuel Agustinelli. Condena a Sergio Sebastián Sobico a abonarles la suma de total de \$ 1.434.800, con más los intereses que establece al 6% anual desde la fecha del evento dañoso y hasta el momento de la sentencia; a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva digital fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Impone las costas del pleito al demandado y hace extensiva la condena a Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. en los términos pactados en la póliza. Difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (fs. 289 a 295). II. Antecedentes El reclamo se origina en el accidente de tránsito ocurrido el día el 16 de julio de 2017, a las 5.30 hs. Los actores narran que Guido Rebelles circulaba en la motocicleta marca Jiansche domino ... llevando a abordo a Joaquín Nahuel Agustinelli y lo hacía por la calle Boulogne Sur Mer de la localidad de Don Torcuato, a velocidad moderada y en forma reglamentaria. Expresan que, cuando cruzaban la intersección con la Colectora Panamericana, gozando de la prioridad de paso, fueron embestidos de manera violeta e imprevista en el lateral izquierdo por el frente del automóvil Volkswagen Gol Country, dominio ... , conducido por el demandado, quien se trasladaba a excesiva velocidad, desatendiendo a las contingencias del tránsito y contrariando sus normas. Como consecuencia del impacto fueron impulsados contra el pavimento, sufriendo las lesiones y los daños por los que reclaman (fs. 21 a 30). III. La apelación Los actores apelan la sentencia (fs. 306) y expresan agravios (fs 323 a 324), los que fueron contestados por la contraria (350 a 352). La citada en garantía apela el fallo ( fs. 317) y expresa agravios, los que merecieron la respuesta de los demandantes (fs. 353 a 372). IV. Los agravios 1. La atribución de responsabilidad a. El planteo La aseguradora se agravia porque la Magistrada atribuyó al demandado la responsabilidad en la producción del siniestro. Argumenta: \* Que efectuó una errada interpretación de la probanza de autos y arribó a un fallo arbitrario. \* Que la Sentenciadora tuvo por probado el nexo causal, y la consecuente equivoca atribución de responsabilidad en el hecho de autos, basándose sólo en una afirmación dogmática. \* Que valoró el dictamen pericial, sin considerar las impugnaciones realizadas por su parte; tampoco lo contrastó con otros medios de prueba. Destaca los fundamentos por los cuales se dispuso el archivo de la causa penal, y los transcribe. Hace hincapié en que en dichas actuaciones no pudo establecerse que el accidente hubiere sido la consecuencia de una conducta del demandado violatoria al deber objetivo de cuidado. Los actores en su responde, contrario a lo que sostiene la apelante, entienden que el Juzgador ha efectuado una adecuada valoración de los hechos acreditados en la causa y una perfecta aplicación del derecho vigente. Afirman que se encuentra probada la ocurrencia del accidente, la prioridad de paso que ostentaba su parte y el contacto que hubo entre los rodados intervinientes en el hecho ventilado en autos. Recuerdan que en el caso resulta aplicable la teoría del riesgo creado, por la que se presume la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de esa cosa, cuya imputación del deber de reparar sus consecuencias dañosas se efectúa con prescindencia de la ponderación de su conducta. Enfatizan en cada elemento aportado al proceso y señalan que los legitimados pasivos no probaron la falta de responsabilidad que les fue endilgada. Piden que se desestime la queja y confirme la sentencia. b. El análisis i. El derecho aplicable i.i. Responsabilidad y conceptos indemnizatorios El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1-8-2015 (ley 27.077 en el art. 7°, 2° párrafo), en adelante CCCN, establece que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? Habiendo ocurrido el hecho el día 16-7-2017, las cuestiones serán dirimidas de acuerdo al nuevo

ordenamiento legal. A fin de evitar repeticiones innecesarias, de aquí en más, los precedentes de esta Sala sólo se citaran mediante la indicación del número de expediente, fecha de sentencia y los datos correspondientes a su registro, salvo cuando en forma previa se indiquen los de otro tribunal.

i.ii. Los precedentes Estas consideraciones han sido vertidas por esta Sala en las causas n° 30.282/2008, 10-8-2015, RSD 103; 13.737/2012, 15-9-2015, RSD 123; 1360-2012, 29-3-2016, RSD 40; 18.440/2012, 14-7-2016, RSD 125; entre otras.

i.iii. Normativa de tránsito Por otra parte, siendo que en el caso deben dilucidarse cuestiones atinentes a un accidente de tránsito y atento la fecha en que habría ocurrido el hecho que origina estas actuaciones (16-7-2017), se tendrá en cuenta lo establecido por la Ley 24.449 (LNT) en virtud de la adhesión formulada por la ley provincial 13.927 (CTBA - B.O. prov., 30-12-2008).

ii. La responsabilidad objetiva y sus eximentes Para que el hecho ilícito quede configurado, no sólo es necesario que sea imputable al agente, sino que quien reclama la reparación haya sufrido efectivamente un perjuicio y que el mismo tenga una relación causal con el siniestro (arts. 1717, 1725 a 1727 del CCCN, en similar sentido arts. 901 a 904, 1067 del Código Civil y art. 375 del CPCC; causas n° 107.643, 27-8-2009, RSD 202; entre otras). Para ello es necesario acreditar en forma previa la ocurrencia del hecho, recayendo en la parte actora su prueba (causas n° 94.088 sent. del 16-10-2003, RSD 746; 99.520 sent. del 9-12-2005, RSD 602; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; entre muchas otras); en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre el siniestro y sus consecuencias. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma (art. 1736 del CCCN). Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. El objeto de la prueba en el proceso dispositivo, serán los hechos jurídicos alegados como sustento de las demandas, defensas o excepciones, entendiéndose por tales los hechos principales alegados y también los secundarios que se encuentren genéricamente comprendidos en los primeros. Es decir, y a diferencia del sistema inquisitivo, quedan fuera de la investigación los hechos no alegados por las partes al trabarse la controversia. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. El CCCN contempla la responsabilidad objetiva en similares términos que el Código Civil (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes). Para que tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable. La regla que establecía el art. 1113 del Código Civil, se encuentra ahora regulada en los arts. 1722, 1729, 1730, 1731, 1757 y 1769 del CCCN de manera semejante que en la legislación derogada. Es decir, cuando el daño ha sido causado por el riesgo o vicio de las cosas, en tal caso el dueño o guardián debe responder y sólo se exime de manera excluyente o limitada, demostrando el hecho de la víctima, de un tercero por el que no debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. El factor de atribución es de carácter objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante e indiferente a los efectos de atribuir la responsabilidad, y sólo se libera demostrando que la causa le ha sido ajena, sea la ruptura total o parcial del nexo causal (art. 1722 CCCN). En definitiva, y sin alterar lo dicho por esta Sala con anterioridad al dictado del nuevo ordenamiento, en estos casos la víctima no necesita probar la culpa del dueño o guardián; le alcanza con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuía al accionado. Para ello debe demostrar que ha intervenido en el daño y que este proviene, de alguna forma, del contacto con aquella (causas n° 96.455, 9-12-2004 RSD 868; n° 101.711, 9-11-2006, RSD 609; entre otras).

iii. El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas. Se ha venido sostenido que cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por dos cosas riesgosas, como es el supuesto de los que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas, la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Trigo Represas, Félix, Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores, LL 1986-D-479/485 y Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores, LL, 1990-B-274/280). La jurisprudencia también se inclinó en forma mayoritaria sobre la plena vigencia que aquél principio, en casos como los mencionados. Así, la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización" y afirmó la vigencia en nuestro derecho de la teoría del riesgo recíproco ("Sacaba de Larosa v. Vilches", del 8-4-1986 [5], LL, 1986-D-483/486; "Arozena de Gando v. Árias", del 17-4-1990, LL 1990-D-25/26). En igual sentido ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro", del 22-12-1987, LL, 1988-D-296/301) y la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (JA, 1990-IV-363/365). La Justicia Nacional en lo Civil se expidió a través de un plenario sobre esta cuestión. Así estableció que en el choque entre dos rodados en movimiento, se pone en juego la presunción de causalidad por la cual se hace responsable a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 in fine), con fundamento objetivo en el riesgo, quienes para eximirse de responsabilidad deben probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, de modo que se fracture la relación causal (CNCiv., en pleno, 10-11-1994, ?Valdez, Estanislao F. v. El Puente S.A.?, JA, 1995-I-280, Lexis N° 951096). Ahora el CCCN consagra la responsabilidad

objetiva y recepta la doctrina y la jurisprudencia vigentes, subsistiendo los criterios citados sobre la vigencia del riesgo creado en la materia. De manera expresa, el art. 1769, dispone que los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos. La denominación utilizada en la normativa "circulación de vehículos" es más amplia que la usual de "accidentes de tránsito" porque incluye a los daños producidos por automóviles -comprendiendo bicicletas, motos, máquinas agrícolas-, durante la circulación vial pero también en aquellos casos en los que intervengan de manera activa, estén o no en movimiento. Algunas de las reglas aplicables que se añaden a las que suministra el artículo 1757, se las puede indicar del siguiente modo: -El riesgo creado regula la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de la materia; -Pesas presunciones concurrentes de responsabilidad sobre el dueño o guardián y resultan operativas sin necesidad de reconvenir; -Incumbe al legitimado pasivo -dueño o guardián demandado o reconvenido- acreditar la concurrencia de eximentes de responsabilidad, lo que debe probar de modo fehaciente e indubitable, dada la finalidad tuitiva de la norma. Por ello la falta de prueba perjudica al dueño o guardián demandado o reconvenido porque "la indefinición sobre la forma en que sucedió el accidente hace subsistir la responsabilidad objetiva que recae en el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuando ésta interviene activamente en la producción del perjuicio"; -Media integración y armonización entre las normas propias de la responsabilidad objetiva del Código y las normas regulatorias del tránsito (v. gr., Ley Nacional de Tránsito 24.449 y Códigos de Tránsito provinciales), ya que éstas completan y complementan las normas de la responsabilidad civil. Por eso se sostiene con acierto que "la observancia de las reglas de tránsito no basta para eximir de responsabilidad al conductor; la infracción de las reglas de tránsito no implica necesariamente responsabilidad; ambas son presunciones o elementos de juicio; las reglamentaciones no pueden ser soslayadas y deben considerarse, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero; y en cada caso se impone la necesidad de verificar las circunstancias integrales, la incidencia de las reglas de tránsito y de los principios generales de la responsabilidad civil"; -La culpa incide no sólo como factor de atribución de responsabilidad del dueño o guardián demandado sino como eximente de responsabilidad (la denominada función impropia de la culpa) en el hecho de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, la culpa y las presunciones legales de responsabilidad de la reglamentación del tránsito operan como eximentes subjetivas (culpa de la víctima o del tercero) y se añaden al riesgo creado por el dueño o guardián; a la responsabilidad objetiva del artículo 1757 se le adicionan las reglas y principios de la legislación específica del tránsito; por ejemplo, la velocidad precautoria (art. 50, ley 24.449), el deber genérico de precaución (art. 39, inc. b, ley 24.449), la pérdida del dominio efectivo del vehículo (art. 39, inc. b, ley 24.449), la inobservancia del deber de respetar las prioridades de paso preferente (art. 41, ley 24.449), o de abstenerse de incurrir en las prohibiciones expresas (art. 48, ley 24.449), entre otras; -Habitualmente concurren duplicidad de factores de atribución de responsabilidad: riesgo creado por el automotor y culpa de su conductor; la mayoría de la jurisprudencia y de la doctrina sostiene que también es de aplicación la responsabilidad objetiva al conductor del vehículo y al dependiente del dueño o guardián que manejaba (conf. Ricardo Lorenzetti, Código civil y comercial de la Nación comentado, 1ºEd. Rubinzal- Culzoni, 2015. T VIII, p. 635 a 637).

iv. La prioridad de paso según la legislación de tránsito. La ley 24.449, denominada, Ley Nacional de Tránsito (LNT - BO 10-2-1995), en su art. 41 establece el siguiente régimen de prioridad de paso: "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. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuevas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no." A su vez dicha norma resulta aplicable en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, en virtud de lo establecido por el art. 1 de la ley provincial 13.927, llamada "Código de Tránsito Provincial" (BOPBA 30-12-2008) en lo sucesivo CTPBA, el cual dispone que la adhesión, "... en cuanto no se opongan a las disposiciones de la presente, a las Leyes Nacionales 24.449 y 26.363, que como anexos se acompañan?".

v. La prueba aportada. Bajo estas premisas corresponde analizar la prueba producida en estos actuados en lo atinente a si, efectivamente, intervino el vehículo del demandado en el accidente. Sólo una vez que se pueda tener por acreditado ese hecho, el caso queda subsumido en las normas antes mencionadas sobre responsabilidad civil. Los actores imputan la responsabilidad al demandado, quien -con su proceder negligente y desaprensivo-, infringió las normas de tránsito, en cuanto a la prioridad de paso que les asistía, dando lugar a la ocurrencia del evento. La aseguradora reconoce la cobertura, efectúa la negativa genérica y se remite

a la versión dada por su asegurado al efectuar la denuncia de siniestro (fs. 72 a 80), en la cual expresó que circulaba por la colectora mano hacia la ruta 197 y al llegar a la intersección con Boulogne Sur Mer, la motocicleta "aparece desde la derecha impactando al vehículo a la altura del guardabarro delantero derecho" y parolpote de igual lado (fs. 71). El demandado adhiere a los términos de dicha presentación (fs. 82). En definitiva, no se encuentra en discusión la ocurrencia del siniestro. Corresponde indagar si se ha interrumpido el nexo causal entre el hecho por el que se acciona y el daño, ya sea de manera total o parcial, para impedir en alguna medida la aplicación de la normativa citada más arriba. La recurrente sostiene, en los agravios, que el Magistrado incurrió en un error de apreciación de la prueba. Sin embargo, no advierto tal proceder, dado que valoró los hechos expuestos por los litigantes, y fundamentó su decisión conforme a las constancias de la causa y a la legislación aplicable. En el caso, debo adelantar que los accionados no produjeron los elementos probatorios que logran desvirtuar la mecánica de los hechos afirmados en la demanda. En el proceso penal que tengo a la vista obra el acta de procedimiento labrada por la comisión policial que se constituyó en el momento del accidente. Informó que el Volkswagen Gol estaba estacionado en la colectora de Panamericana a mitad de la calle Boulogne Sur Mer con daños aparentemente recientes en la parte delantera del lado izquierdo y un motovehículo marca Jianshe, se encontraba del mismo lado (izquierdo) a casi un metro del automóvil en la cinta asfáltica. Señaló que solicitaron una ambulancia municipal; identificó a los actores y respecto de Guido Rebelles, observó que a simple vista presentaba una lesión en la pierna del lado derecho, arriba del tobillo. En cuanto a la intersección, se dejó constancia que se encuentra asfaltada, que dispone de semáforos pero se encontraban intermitentes. No observó huellas de frenado (fs. 1 CP 144-11-001824-17-00). En el acta de inspección ocular el inspector señaló que la arteria Colectora Panamericana Este tiene sólo un sentido de circulación y Boulogne Sur Mer, es de doble sentido y confecciona un croquis ilustrativo (fs. 3, 4). A fs. 24 el Fiscal dispuso el Archivo de las actuaciones hasta la aparición de nuevos elementos. En cuanto al agravio relativo a que el Magistrado no ponderó los fundamentos utilizados en sede penal para decretar el archivo de las actuaciones, nada hay de vinculante entre lo allí resuelto y la sentencia que debe dictarse en este fuero, pues el factor de atribución de responsabilidad civil objetiva reconocido en las normas señaladas más arriba las cuales deben aplicarse, resulta ajeno a la investigación y eventual reproche penal. Es así, pues ha dicho nuestro Tribunal Provincial de manera reiterada, que "en orden a lo que prescribía el art. 1.103 del Código Civil, solamente cuando la absolución o el sobreseimiento criminal estuvieran basados en la inexistencia del hecho o en la no autoría del acusado y no en la falta o ausencia de responsabilidad, puede ser invocado en sede civil para impedir una condena que aparecería como escandalosa" (SCBA C. 98.961, del 18-5-2011; 99.896, del 2-3-2011). También ha declarado que, "atribuir al sobreseimiento dictado total autoridad de cosa juzgada respecto del llamado "nexo de causalidad" para enervar el reclamo indemnizatorio articulado en sede civil, no es congruente con la correcta interpretación de la norma legal contenida en el art. 1.103 del Código velezano, y que si el acuerdo de fiscales -que condujo al sobreseimiento del imputado- se apoyó sobre la ausencia de culpabilidad, tal resolución no vincula al juez civil" (SCBA c 88.820, de 17-9-2008; 121.306 del 2-5-2019). El perito ingeniero, en función de la documentación obrante en autos, y visto el lugar del hecho, señaló que hay datos para presumir de modo razonable que los daños de la moto del actor son consecuencia del siniestro que se relata, propios de un contacto lateral y posterior caída. Indicó que no pudo establecer las velocidades de los rodados intervinientes. Dijo que, en atención a la circulación de ambos rodados y los daños en la moto, asignó al vehículo del demandado la calidad de embestidor (fs. 202 a 207). Este informe fue impugnado por la aseguradora (fs. 209). Aun cuando el perito no contestó, pues no le fue corrido traslado alguno, para controvertir la opinión del experto no basta con recurrir al sentido común, ni a las alegaciones subjetivas, sino que debe seguirse el trámite idóneo establecido por el CPCC para obtener aclaraciones o recabar otras opiniones al respecto (arts. 473 y 475, CPCC). Por esta razón y no existiendo ningún elemento probatorio que lo desvirtúe, no encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones; los jueces, podemos pronunciamos de acuerdo con lo que el experto ha apreciado y la convicción que ofrezcan los demás elementos de prueba (doct. arts. 384, 462, 474, CPCC). Fernando Luis Martínez, fue testigo presencial del hecho y relató la forma en que sucedió, avalando la versión brindada por el actor (audiencia del día 14-2-2019). Afirmó que circulaba por la colectora y a un par de metros detrás del rodado que tuvo el accidente, que la moto venía desde la derecha y el auto la embiste; que vio cuando los actores volaron y cayeron en el asfalto. Tomando en cuenta el sentido de circulación de las arterias, queda en evidencia la prioridad de paso en la encrucijada. El conductor del Volkswagen Gol, arribó desde la izquierda y sin gozar de ninguna preferencia, embistió a los actores; y no se advierte de las constancias probatorias, que al conductor de la motocicleta, quien llegó al cruce desde la derecha, se le pueda imputar conducta reprochable alguna (art. 41 LT 24.449). En cuanto a la circunstancia de arribar en primer lugar a la bocacalle o de encontrarse finalizando el cruce, resulta intrascendente, pues el demandado, al circular por la izquierda, previo a trasponer la encrucijada, debió cerciorarse en forma eficiente acerca de la existencia de cualquier rodado circulando por su derecha, para no constituirse en un obstáculo para quienes gozaban de prioridad de paso; en este caso el actor, circunstancias que entiendo, el conductor del automotor Volkswagen Gol no realizó. Tal criterio, vale señalar, resulta coincidente con la doctrina sentada por el Superior Tribunal Provincial, según la cual la

circunstancia que un rodado sea embestidor no autoriza -por sí solo- a establecer la responsabilidad de su conductor, cuando fue el vehículo embestido el que al violar la prioridad de paso se interpuso indebidamente en la marcha de circulación del rodado, prioridad que -como es sabido- no está condicionada al arribo simultáneo a la encrucijada (SCBA 58.668, del 11-3-1997; 64.363, del 10-11-1998; 102.703, del 18-3-2009; 108.063, del 9-5-2012). Sin perjuicio de la negativa efectuada por los accionados, con la prueba pericial y testimonial, los elementos que surgen de la causa penal y la denuncia de siniestro, y la confesión ficta del demandado (fs. 282), tengo por verificada la forma y manera en que se produjo el accidente, por cuanto ello no ha sido desvirtuado por ninguna probanza de la causa, pese a que se imponía a los demandados, por el peso de las llamadas cargas dinámicas de la prueba, desplegar una activa tarea probatoria para erradicar tal presunción. En función del análisis precedente tengo por probado el supuesto fáctico de la pretensión, en cuanto a que el rodado del demandado embistió a los actores ocasionándoles lesiones. Y no obra en la causa ninguna prueba que acredite responsabilidad, aunque sea parcial de las víctimas o de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, como causal de eximición de responsabilidad (art. 1729 a 1731 del CCCN). Ello sin perjuicio que la actitud del accionado Sergio Sebastián Sobico constituyó, asimismo, un actuar relevante en su producción y generador del riesgo, al perder el dominio del automotor y con ello una inobservancia a las leyes de tránsito vigentes al momento del hecho (art. 41 de la LNT).

c. La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1757, 1758, 1769 y 1729 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad de los demandados.

2. Rubros indemnizatorios

2.1 Incapacidad psicofísica

a. El planteo El Magistrado fijó las sumas de \$ 850.000 y \$ 140.000 para reparar la minusvalía física que afecta a Guido Rebelles y Joaquín Nahuel Agustinelli. La aseguradora se agravia porque considera que los importes otorgados son excesivos. Cuestiona los porcentajes de incapacidad determinados por el experto y reitera las impugnaciones efectuadas al dictamen, el cual -a su entender-, carece de rigor científico. Afirma que no obra en el proceso prueba documental alguna que pueda establecer el nexo causal entre los hallazgos constatados y las lesiones mencionadas como derivadas de los hechos que motivan el reclamo. Pide que se revoque o se reduzca a su justo límite. Los actores contestan el traslado y afirman que de los peritajes médico y psicológico (complementados con las explicaciones o ampliaciones de fs. 240/243 y fs. 280), emergen con exactitud las lesiones que están vinculadas con el accidente ventilado en autos y los vestigios incapacitantes. Sostienen que las lesiones que padecieron también fueron constatadas por la autoridad policial interviniente en el lugar del suceso (ver causa penal) y por los centros asistenciales donde fueron tratados (fs. 59, 66, 165). Solicitan que se rechacen los agravios.

b. El análisis

i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1746 del CCCN). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante, y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322). De tal manera, que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes. En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su

aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (art. 474, CPCC). En el caso de autos, el perito médico luego de examinar a los actores, las constancias de autos y evaluados los exámenes complementarios, señaló que: 1) Guido Rebelles presenta secuela de fractura expuesta de pierna derecha, esguince cervical postraumático y cicatrices. Estimó que le generan los siguientes porcentajes de incapacidad: por la fractura expuesta de pierna, un 30 %, por el esguince cervical, un 7 % y por la secuela estética, un 6 %. Arribó a una incapacidad parcial y permanente respecto de la Total Vida, del 43%. 2) Jorge Nahuel Agustinelli presenta un esguince cervical postraumático que le produce una incapacidad del 6%. Afirmó que en ambos casos, todas las secuelas guardan relación directa con el accidente denunciado. utilizó el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube -Rinaldi (fs. 225 a 232). Este dictamen fue impugnado por los accionados (fs. 234 a 237), y el perito contestó el traslado (fs. 240 a 242). En dicha oportunidad, no efectuó ninguna modificación a sus conclusiones en cuanto a las secuelas constatadas, sin embargo utilizó el método y arribó a un total de 38,80%. Resulta necesario recordar que la falta de acuerdo de los litigantes con la opinión del experto en la materia no resulta suficiente sino se arriman evidencias capaces de convencer al sentenciador que lo dicho por el especialista es incorrecto; que sus conclusiones son erradas, o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces. Por ende, la crítica que se reduce a la mera discrepancia con el facultativo y valoraciones practicadas por éste, no puede ser receptada; tampoco le restan seriedad al dictamen pericial, el cual posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver. Aun cuando pueda carecerse de una prueba documental concreta respecto de algunas lesiones, como insiste la apelante en los agravios, no puedo dejar de advertir que fueron mencionadas en la demanda y emergen con claridad del dictamen pericial médico producido en autos. No encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que en el caso ameriten apartarse de las conclusiones de quien lo ha dictaminado en esta causa. En mi opinión, cabe reconocer el porcentaje de incapacidad asignado por el experto en ambas víctimas, pues las lesiones existieron y se encuentran relacionadas de manera causal con el hecho; los informes emitidos por el Hospital Zonal Gral. de Agudos "Magdalena V. de Martínez" de General Pacheco (fs. 57 a 59), el Sanatorio San Pablo (fs. 66) y la Clínica Privada Independencia (fs. 127 a 164), el acta de procedimiento policial (fs. 1 CP), y el testimonio de Fernando Martínez, también dan cuenta de ello. Con la prueba arriba indicada aprecio que ha quedado probado el alegado daño que incapacita a los actores en su salud y su magnitud. De tal manera que, encontrándose acreditado el nexo causal entre las lesiones referidas y el accidente que ocasionó el demandado por su exclusiva responsabilidad, resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a los reclamantes (arts. 375, 384 y 474, CPCC).

iii. La cuantía de la indemnización

iii.i. Principios generales para la cuantificación

El concepto de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos. Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana. En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 CPCC). Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43.070-2009, 29-12-2015, RSD 184; D-2.416-4, 19-4-2016, RSD 55; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras).

iii.ii. La especificación en el caso luego de los fallos ?Vera? y ?Nidera? de la SCBA. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia en dos fallos dictados en el primer semestre del año 2018 (C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires?", 18-4-2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires?", 3-5-2018), ha considerado el supuesto en que la

sentencia fije la condena a valores "actuales". En tal sentido entiende que tal proceder, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios. Señaló que se adecua a lo que prescribe el art. 772 del CCCN, en orden a las denominadas deudas de valor; y que en el caso de estimarse a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando una tasa de interés puro, como se lo ha hecho en otros períodos, con motivo de todas las formas de actualización. De tal modo se obtiene "el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes". También consideró la Corte que debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Así, dispuso "... que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el día a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)".

Vemos así que la Corte ha introducido una diferenciación en materia de intereses según se trate de deudas a valores históricos o actuales debiendo utilizarse diversas tasas según dicha pauta. La referida circunstancia determinó que fuese necesario adecuar el método que utilizaba esta Sala para establecer el valor actual de las indemnizaciones de la forma más justa, atendiendo a que sobre tales determinaciones sólo procederá el interés puro es decir despojado del contenido correctivo de la depreciación de la moneda ínsito en general en las tasas de operaciones bancarias de inversión y de descuento más habituales como las que se viene empleando en el Fuero. Por todo ello, en orden a determinar una indemnización adecuada a precio que resulta necesario acudir a un procedimiento que, por un lado, observe mayor objetividad pero que también responda mejor a las características de cada caso. En cuanto al modo de cuantificar la reparación del daño patrimonial por incapacidad permanente, se ha dicho que el art. 1746 del CCCN "...tiene marcada relevancia teórica y práctica (...) porque incorpora una novedad: la utilización de la fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial..." (Galdós, Jorge M., "Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)", Portada (Columna de Opinión) en RCyS, Diciembre 2016, Cita: AR/DOC/3677/2016). En virtud de lo expresado es que, tratándose de casos en que deben indemnizarse las consecuencias dañosas por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe establecerse mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando dichas actividades. A mérito de tales consideraciones cabe atender cuatro reglas a tener en cuenta para fijar el monto del resarcimiento: a) aplicación de fórmulas matemáticas; b) utilización de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no fijación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; d) admitir el arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso (Galdós, ob. cit.).

A tal fin existen diversas fórmulas, entre las que cabe mencionar aquellas que derivan de las carátulas de los juicios en que se aplicaron; así: "Vuoto", "Marshall" y "Méndez", o bien de quien la ha formulado ("Acciarri", disponible en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur - Programa de Análisis Económico del Derecho); entre otras variables. Se sabe que dichas fórmulas constituyen una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares. Entre éstas debemos mencionar las más utilizadas: edad de la víctima; ingresos probados o estimados y el tiempo restante o edad máxima para realizar actividades productivas o económicamente valorables. El resultado equivaldrá a un capital que, invertido a una tasa de interés determinado, se consumirá en un período calculado como el probable de vida productiva de la persona afectada, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber sufrido las secuelas incapacitantes. La utilización de este método de cálculo indemnizatorio tiende a garantizar la motivación y adecuada fundamentación de las sentencias, en orden a la constitucionalización del derecho civil y a la ponderación de los principios que contienen los arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN. Permite individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, sin perjuicio de los datos particulares del caso. Aunque no existe unidad de criterio, considero que, en virtud de los artículos 1, 7, 1746 y concs. del CCCN, tales exigencias resultan inexcusables, aun para los procesos en trámite, motivados por hechos acontecidos antes del 1-8-2015. El art. 1746 del CCCN dispone que "...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital..."; es decir, estimada, apreciada, calculada, lo cual comprende la potestad del juez para ponderar todas las características del caso que resulten de la causa. Esto es así por cuanto como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (Fallos: 327:3753, 3765:3766,

3787:3788 y 3797:3798). Entre las fórmulas arriba mencionadas considero adecuada a la finalidad perseguida la denominada "Vuotto", toda vez que contempla el dato de los ingresos en función de una situación cierta o estimable al tiempo del hecho. La fórmula indicada, a diferencia de otras que introducen variables sobre la evolución de los ingresos económicos de la víctima, resulta desde mi parecer la más razonable, pues la indicada premisa no deja de ser una mera conjetura que, incluso y mal que nos pese, en caso de trabajadores bajo un régimen informal parece aún menos probable. No obstante, advierto que la fórmula que propongo ha sido elaborada antes del dictado de la ley 27.426 (B.O. 28-12-2017), la cual modificó el art. 252 de la ley 20.074, que extendió la opción jubilatoria del trabajador hasta los setenta años de edad. Por ello al efectuar el cálculo respectivo computaré la cantidad de años de trabajo que le restaban al demandante teniendo en cuenta dicha cifra y no los sesenta y cinco contemplados en la fórmula original. Ello siempre a la tasa de descuento del 6% anual. En conclusión, la fórmula que utilizaré como pauta orientadora para fijar la indemnización por incapacidad de la plenitud de la víctima será la siguiente:  $C = a * (1 - V_n)^n / i$  en la cual:  $V_n$ : coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual  $V_n = 1 / (1 + i)^n$  a: disminución del ingreso en función de la incapacidad  $a =$  salario mensual x 12 x porcentaje de incapacidad  $n$ : períodos laborales restantes  $n = 70 -$  edad del accidentado  $i$ : tasa de descuento decimalizada  $i = 6\% = 0,06$  En el caso entiendo razonable computar doce salarios, pues no se ha acreditado una relación de trabajo bajo dependencia; de allí que no corresponda tener en cuenta el ingreso estimado por S.A.C. Guido Rebelles, tenía a la fecha del evento 30 años de edad y era soltero; trabajaba como cadete de moto e instalador de alarmas de seguridad y contaba con estudios secundarios completos, cursaba el 2do año de la carrera de abogacía (fs. 1 C.P. y 250); la prueba pericial estableció que, utilizando el principio de capacidad restante, se ve afectado por un 38,80% de incapacidad. Sin embargo, en virtud del criterio adoptado por el Sentenciador -el cual comparto-, en el sentido que no corresponde contemplar en esta partida la secuela estética, el porcentaje es de 34,90%. Joaquín Nahuel Agustinelli, tenía a la fecha del evento 29 años de edad; estaba en pareja, contaba con estudios secundarios incompletos y se desempeñaba como camarero (fs. 250); la prueba pericial estableció que se ve afectado por un 6% de incapacidad. En virtud de tales antecedentes y no disponiéndose de otros datos que permitan certeza sobre una remuneración de los demandantes a valores actuales, estimo que resulta adecuado tener en cuenta el 70% del salario fijado por la Resolución de 3/2018 y 1/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado de la presente el cual, desde el día 1-3-2019, asciende a la suma de \$ 12.500 (ver <http://servicios.infoleg.gob.ar>). Valorando los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada arroja un valor de \$ 551.151,11 y \$ 95.331,36 respectivamente. iii.iii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 12.600-2014, del 30-10-2018, RSD 123; 38.799-2014, del 30-8-2018, RSD 103; 1.342-2011, del 9-8-2018, RSD 93; 25.684-2010 del 20-9-2018, RSD 112; entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 7, 1737 a 1740 y 1746 del CCCN; arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC; tomando en cuenta los porcentajes de incapacidad estimados (34,90% y 6%); el resultado de la fórmula de estimación utilizada, y las demás condiciones acreditadas en la causa y dado que, no sólo ha de computarse la capacidad en cuanto la aptitud para generar resultados económicos sino para el desenvolvimiento en todos los aspectos de la vida de relación, aprecio que las sumas otorgadas en la instancia de origen (\$ 850.000 y \$ 140.000) son elevadas, por lo que propongo se reduzcan a \$ 550.000 y \$ 100.000. Dichos valores lo son a la fecha de la sentencia apelada. 2.2. Tratamiento psicológico a. El planteo El Sentenciador decidió establecer la suma de \$ 24.000 a favor de cada actor para solventar la terapia psicológica. Los actores se agravian porque consideran que los importes son insuficientes. Piden que se eleven teniendo en consideración el costo que un profesional de mediana experiencia percibe por sesión actualmente, el cual nunca será inferior a \$ 1.500. Por su parte, la aseguradora entiende que el Magistrado efectuó una valoración errónea de la prueba. Cuestiona el peritaje el porcentaje de incapacidad asignado por la experta. Sostiene que surgen factores concausales preexistentes que no han sido investigados. Pide que se revoque la partida o se reduzca a si justo límite. b. El análisis La perito psicóloga determinó que los actores padecen, como consecuencia de la vivencia traumática del hecho de autos, en ambos casos, un trastorno de ansiedad no especificado de tipo ansioso-depresivo según DSMIV, correspondiéndose según el Baremo del Dr. Castex a un "Desarrollo reactivo" moderado y en el baremo de la ART una "Reacción vivencial anormal neurótica" de tipo depresiva, de grado III. Dijo que les ha generado una incapacidad actual parcial y permanente del 20% del VTO. Sugirió que, por resultar necesario e imprescindible, realicen un tratamiento psicoterapéutico, por el término de un año con una frecuencia semanal, siendo esperable que el cuadro pueda remitirse. Estimó el costo de \$ 600 por semana (fs. 250 a 272). Si bien este informe fue observado por las partes (fs. 276 a 278, 285 a 286), la perito, al contestar el traslado, ratificó sus conclusiones (fs. 279). A pesar de la impugnación efectuada por la recurrente al dictamen pericial, por los fundamentos expuestos en el punto anterior, no advierto que existan elementos en la causa, como para desvirtuar las fundadas conclusiones de la perito, en cuanto a la necesidad y extensión de la terapia. Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un

tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia. Por ello se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento. Por lo expuesto, los antecedentes valorados y en virtud de la entidad de las lesiones psíquicas que el hecho le ocasionó a los actores, corresponderá tener en cuenta el tratamiento sugerido por la experta, necesario para su recuperación; y el valor por sesión que fija esta Sala en la suma de \$ 800 a partir de la causa ?Stoll, Amado Daniel c/ Micrómnibus General San Martín SAC y otros s/ daños y perjuicios n° 12.842/2015, del 13-5-2019, RSD 68, a efectos de lograr la reparación integral del daño. Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43070-2009, 29-12-2015, RSD 184; D-2416-4, 19-4-2016, RSD 55; 33179/2011, 15-8-2017, RSD 115; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras).

c. La propuesta al Acuerdo Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1737 a 1740 del CCCN (en similar sentido arts. 1068, 1069 y concordantes del CC); arts. 375, 384, 474 y concordantes del CPCC; considero que las sumas establecidas en la instancia de origen (\$ 24.000 y \$ 24.000) son insuficientes, por lo que propongo al Acuerdo elevarlas a \$ 41.600 para cada reclamante.

2.3. El daño extra-patrimonial

a. El planteo La sentencia reconoce la existencia de daño moral y establece como indemnización las sumas de \$ 300.000 y \$ 70.000. La citada en garantía cuestiona el valor otorgado por este concepto, con los mismos fundamentos utilizados para la partida de incapacidad sobreviniente. Dice que son elevados y desmedidos, por lo que deben reducirse. Los actores contestan el agravio y expresan que la sentencia no resulta excesiva; tampoco es cierto que los actores no presentan limitaciones provenientes del suceso aquí debatido. Piden que se rechace la queja.

b. El análisis

i. El concepto de daño moral Se considera daño moral, aquél que supone una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998). Está comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales (arts. 1738 y 1741 del CCCN). Este resarcimiento, que encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del accidente, debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas, sino que depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993).

ii. La cuantía de la indemnización En el caso corresponde atenerse a lo normado por los arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1731 del nuevo ordenamiento. Los alcances del art. 1738 resultan más extensos que el derogado art. 1078. En efecto, se señala en el Código comentado bajo la dirección de Lorenzetti, que la referencia del precitado artículo a las afecciones espirituales legítimas, le confiere al daño moral un contenido amplio, que abarca todas las consecuencias no patrimoniales. Y agrega que En ese sentido ha descendido notoriamente el "piso" o "umbral" a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. Por último expresa que el esquema de pensamiento ha girado desde el inicial "precio del dolor" al actual "precio del consuelo", llegándose también a sostener la existencia de "daños morales mínimos", en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal - Culzoni Editores, Tomo VIII, p. 485). Esta mayor amplitud obedece, como lo señala el autor antes citado, a que la nueva legislación ha optado por un criterio según el cual el daño es la lesión de un interés jurídico, entendido como la facultad de actuar del sujeto para obtener el bien jurídico objeto de satisfacción o la expectativa lícita de continuar obteniéndolo (ob. cit., p. 475). En cuanto al importe indemnizatorio, resulta posible otorgar un valor mayor que el estimado en la demanda, cuando el reclamante hubiere puesto de manifiesto su intención de no sujetar el monto al postulado inicial, sino dejarlo librado a lo que resulte de la prueba (SCBA. causas Ac. 110.037 sent. 11-3-2013; Ac. 118.459, sent. 15-6-2016; art. 163 inc. 6, CPCC). Esto es lo que acontece en autos, pues la pretensión fue efectuada con la salvedad de ?lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse? (fs. 27).

iii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas n° 48.213/2009, sent. del 6-1-2018; RSD 130; 3.919/2014, sent. del 14-2-2019, RSD 29; 16.305/2012 sent. del 1-2-2019, RSD 2; entre muchas otras).

iv. Las secuelas padecidas Los actores, a raíz del accidente sufrieron las lesiones físicas que les han generado las secuelas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debieron recibir asistencia médica y les realizaron estudios. En el caso de Guido Rebelles, fue trasladado en ambulancia y debió someterse a una toilette quirúrgica de la herida y tracción esquelética transcalcánea; luego le realizaron otra intervención para fijar la fractura con material de osteosíntesis consistente en un clavo endomedular. Permaneció internado durante trece días, en reposo aproximadamente cinco meses; tuvo que trasladarse con muletas

(fs. 127 a 165). Presenta las siguientes cicatrices: por incisión en tuberosidad anterior de la tibia de 7 cm, por done se colocó el clavo; por exposición osea de 2 cm. por 2 cm.; por tres orificios de inserción de cerrojos proximal y distales. El perito estimó que le generan una incapacidad estética del 6%. Sugirió que se beneficiaría con veinte sesiones de kinesiología (fs. 225 a 232). En el aspecto psicológico, presentan una incapacidad del 20%, por lo que tendrán que realizar un tratamiento terapéutico por el plazo de un año con sesión semanal (fs. 250 a 272). Deben contemplarse todas las molestias que tales circunstancias les han ocasionado, lo cual sin duda ha influenciado en su estado emocional de manera negativa.

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 7, 1737 a 1741 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, y ponderando las circunstancias personales de las víctimas ya enunciadas, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen a favor de Guido Rebelles (\$ 300.000) es adecuado, por lo cual propongo al Acuerdo su confirmación. En cuanto a la suma otorgada a Joaquín Nahuel Agustinelli (70.000), la considero elevada, por lo que postulo al acuerdo se reduzca a \$ 50.000.

2.4. Daño material a. El planteo El Magistrado estableció por esta partida, a favor de Rebelles, la suma de \$ 17.600 y fijó los intereses a la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la del informe pericial (11-8-2018); a partir de allí y hasta el efectivo pago a la pasiva digital. La aseguradora se agravia porque el monto otorgado difiere del reclamado en función del presupuesto, el cual asciende a \$ 13.200. Cuestiona la opinión del experto, quien se expidió sobre la base de fotografías. Dice que no ha sido considerada la impugnación que formuló al informe. Refiere que no se adjuntó factura de la efectiva reparación del vehículo. Pide que se rechace o se reduzca a su justo límite. Asimismo se queja porque dispuso que se calculen los intereses a la tasa pasiva digital desde la fecha de presentación de informe pericial hasta el efectivo pago. Dice que el Magistrado, de manera arbitraria, fija una fecha antojadiza sin tener presente la generalidad de aplicación de interés del 6% anual desde la fecha de siniestro hasta el día de dictado de sentencia. Pide que se revoque en ese sentido.

b. El análisis i. Caracterización Para que el deudor se encuentre obligado a responder, es necesario que se reúnan cuatro presupuestos: a) incumplimiento de la obligación; b) imputabilidad del mismo en razón de su culpa o dolo; c) daño sufrido por el acreedor; d) relación de causalidad entre aquél y el incumplimiento del deudor. Los enunciados como a), c) y d) son puramente objetivos; y en el caso particular de daños producidos por las cosas, no se requiere la presencia de culpa o dolo. Para el análisis que se efectúa en este momento, resulta de relevancia precisar qué debe entenderse por daño, como tercer presupuesto objetivo de la responsabilidad del deudor, según se ha visto. En primer lugar se debe tener presente que si no hay un perjuicio que configure el daño no es posible demandar con éxito una indemnización, ya que en tal supuesto se configuraría un enriquecimiento sin causa. Lo expresado, lo es sin perjuicio que, en ciertos casos, no se requiere la demostración del daño; ya sea porque las partes lo han estimado y fijado en forma convencional (cláusula penal) o bien porque es la ley la que reconoce el carácter fructífero de la cosa, tal como ocurre con los intereses respecto de las obligaciones de dar sumas de dinero. La doctrina se ha ocupado de analizar el concepto de lo que debe entenderse por daño y cuál es el susceptible de ser resarcido (Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil - Obligaciones, T° I, Bs.As., Perrot, 1973, p. 288; Rezzónico, Luis María, Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil, Vol. 1, Depalma, Bs.As., 1966, p. 205; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones T° II, Editorial Perrot, Bs.As., 1966, p. 219; Salas, Acde el E., Código Civil y leyes complementarias anotados, 2ª edición actualizada, Depalma, Bs.As., 1971, p. 528). Puede decirse que es el menoscabo o detrimento que experimenta la integridad del patrimonio del acreedor, causado por el incumplimiento del deudor. Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o en forma indirecta por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades (arts. 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN). Para que el daño sea resarcible debe cumplir cinco condiciones: a) cierto; b) subsistente; c) personal del demandante; d) afectar un interés legítimo de este último; e) reconocer causalidad adecuada con el hecho imputado al demandado (arts. 1726, 1727 y 1728 del CCCN). Sin perjuicio de ello es necesario que, tanto el daño como su extensión sean probados, siendo mayor la exigencia en la acreditación del primero. Con relación a esto último y sin desconocer la teoría de las cargas dinámicas o pruebas dinámicas, que parecen adquirir mayor relevancia en lo vinculado con la acreditación de la causalidad del daño, lo referente a la demostración del menoscabo patrimonial pesa sobre quien lo invoca porque, en principio es quien está en mejores condiciones para demostrarlo. Resulta ineludible que se acredite la existencia del daño, aunque su cuantificación pueda suplirse de algún modo por las facultades y deberes que los Códigos Procesales imponen a los jueces en tal sentido (art. 165 CPCC). Ahora bien, ese menoscabo puede estar originado simplemente por la no-incorporación de la obligación insatisfecha, lo que se denomina, ¿daño emergente? o por la ganancia que la omisión del deudor ha impedido, conocido como ¿lucro cesante? (arts. 1737 y 1739 CCCN). A los efectos del capítulo traído a esta Alzada, interesa detenerse en el primero, es decir, el daño emergente y su reparación. Al respecto, una vez acreditado el daño y su extensión, se requiere establecer cómo habrá de repararse, lo que se denomina indemnización. Ella tiene como finalidad colocar al acreedor en una situación igual o similar a la que se hallaba antes del hecho que le ocasionó el daño; de tal forma se persigue nivelar el menoscabo sufrido por el patrimonio del afectado, como consecuencia de la acción ilegítima del deudor. El principio de la reparación integral

responde al concepto de aquella que es justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método exige la observancia de cuatro reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; c) la reparación no debe ser superior al daño sufrido; d) la apreciación debe formularse en concreto. Cabe tener presente que, en la tarea de fijar el alcance y cuantía de la indemnización, de lo que se trata es de no trasponer el área de equidad y justicia acotada, por un lado, por el principio de reparación integral y plena, y por otro, por el que impide lucrar con el daño sufrido, de manera que el perjudicado no quede ni más pobre, ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso (Trigo Represas-Cazeaux, Derecho de las obligaciones, Ed. Platense, 1969, 1ra. ed. tomo I., p. 247). Para ello el Juez tiene plena libertad para valorar y cuantificar. Respecto de la fijación del monto indemnizatorio, cabe aclarar que no se centra en actualizar una erogación realizada por la demandante ni de repotenciar una deuda de la parte demandada, sino de determinarlo al tiempo de fijar la condena (esta Sala causas n° 39.808-2012, 23-5-2017, RSD 63; 39.107/2011, 14-2-2019, RSD 30; entre muchas otras). Por tanto, tratándose de un monto a determinar por el juez, nada le impide que se realice sobre datos reales, es decir vigentes, al tiempo de sentenciar. Por el contrario, la indemnización tiene como finalidad colocar al acreedor en una situación igual o similar a la que se hallaba antes del hecho que le ocasionó el daño; de tal forma se persigue nivelar el menoscabo sufrido por el patrimonio del afectado, como consecuencia de la acción ilegítima del deudor. En este orden de ideas, cabe considerar lo dispuesto por los arts. 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN. Teniendo presente los fundamentos precedentes cabe apreciarlos en el caso que nos ocupa.

ii. La pericial mecánica El perito ingeniero mecánico, teniendo en cuenta los elementos de la causa; considerando el presupuesto agregado en autos (fs. 7), cuya autenticidad ha quedado reconocida a fs. 90 vta., señaló que, incluyendo repuestos, accesorios y mano de obra, el costo de reparación promedio de la motocicleta del actor, a la fecha del informe, ascendía a \$ 17.600 (fs. 202 a 207). El dictamen fue cuestionado por la apelante (fs. 209). Sin embargo, nada dijo en torno a este punto del informe. En mi parecer, existe relación de causalidad adecuada entre el siniestro -cuya responsabilidad propongo le sea atribuida al accionado-, y los daños y perjuicios que reclama el damnificado. El ingeniero emitió su informe sobre la base del presupuesto acompañado al inicio (fs. 7) y las fotografías (fs. 11). En mi parecer, la ubicación de los daños ocasionados al automotor y su magnitud, concuerdan con la forma del accidente -el cual ha quedado probado-, y con dicho presupuesto. En definitiva, el experto pudo emitir su informe y lo hizo basado en sus conocimientos técnicos y científicos. Los jueces, podemos pronunciarnos de acuerdo con lo que el experto ha apreciado y la convicción que ofrezcan los demás elementos probatorios (doct. arts. 384, 462, 474, CPCC). En mi parecer, en el caso, nada autoriza a apartarse del informe pericial, debiéndose estar a sus términos, dado la fuerza probatoria que corresponde asignarle, conforme lo expresado más arriba. Por ello y lo ya señalado, en cuanto a que la sentencia debe brindar una reparación justa al tiempo en que es dictada, aunque con sujeción a la prueba producida en la causa, aprecio que no corresponde admitir el agravio formulado por la accionada (art. 375, 384, 474 del CPCC). En mi parecer, la probanza señalada acredita en forma fehaciente la existencia del daño y su extensión, por lo cual debe resarcirse (art. 165, 375, 384 del CPCC) y con el alcance dictaminado por el perito ingeniero.

iii. Los intereses En virtud de lo analizado, tratándose de un daño material valuado pericialmente y el respeto a la doctrina legal de la Corte en este tema, entiendo que corresponde aplicar los intereses tal como fuera establecido en los fallos "Vera" y "Nidera" citados al tratar la partida por incapacidad sobreviniente (art. 768 del CCCN, esta Sala, causas n° 25.684/2010, 20-9-2018, RSD 112; 38.799/2014, 30-8-2018, RSD 103; 28.576/2015, 14-2-2019, RSD 26; 3.921/2011, 5-2-2019, RSD 13; 34.812/2010, 5-2-2019, RSD 11; 549/2016, 27-3-2019, RSD 48; entre otras), desde la fecha del hecho dañoso y hasta el momento de su evaluación. Advirtiendo que el monto resarcitorio fue determinado al momento del informe pericial, la decisión del Magistrado respeta el criterio establecido en dichos precedentes, por lo que no cabe admitir la queja formulada.

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. arts. 768, 770, 1737, 1738, 1739 y 1740, 1748 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que la suma fijada (\$ 17.500) es adecuada y los intereses establecidos son los ajustados a la doctrina legal de la SCBA, por lo debe confirmarse la sentencia en este aspecto.

2.5. Privación de uso a. El planteo El Sentenciador tuvo en cuenta el dictamen pericial y fijó el valor de \$ 1.200. La aseguradora entiende que no debió concederse el reclamo, pues no se ha acreditado un daño cierto. Refiere que se desconoce si se efectuaron las reparaciones, dado que -como lo expresó el experto-, el rodado no fue presentado para su inspección. Pide que se revoque y se rechace la partida. b. El análisis La indisponibilidad de uso del rodado, mientras es sometido a arreglo como consecuencia del accidente, es un daño indemnizable por sí, aun cuando el vehículo no se destine a una finalidad directamente productiva, pues se presume que su utilización alguna ventaja produce al usuario. El daño material emergente de la privación de uso del rodado, determinado como consecuencia del cuasidelito, debe ser dado prudencialmente en consideración al tiempo necesario y razonable para su reparación. Para determinar la duración de los trabajos y, por tanto, el tiempo de inmovilización del vehículo dañado, corresponde tener en consideración la opinión del experto en la materia, sobre todo si para ello se pondera la naturaleza de los deterioros a componer y no existe en la causa otro medio de

prueba que desvirtúe el dictamen. El perito ingeniero mecánico, estimó el tiempo de permanencia en el taller en tres días (fs. 202 a 207). Dicho dictamen posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver. Aún cuando no se haya inspeccionado el rodado, según lo señalado por el experto, en mi parecer, en virtud a las constancias analizadas, se encuentra debidamente probada la indisponibilidad de uso de la motocicleta por el tiempo estimado en su dictamen, la que deberá tomarse en consideración a los fines de una reparación integral. De tal manera, corresponde admitir la procedencia de estos gastos. Esta Sala, a partir de la causa ?Tesei, Juan Carlos c/ Cursi Santander Felipe s/ daños y perjuicios, causa N° 25.676, sent. del 6-6-2019, RDS 76, entiende que resulta razonable otorgar por cada día en que una persona se ve privada de usar su vehículo, la suma de \$ 550, a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1083 del CC).

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC., entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 1.200) es reducida. Sin embargo, en atención a los límites del recurso, postulo al acuerdo su confirmación.

V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso de los actores, a los accionados en su calidad de vencidos; b) por el recurso de la citada en garantía, en un 5% a Guido Rebelles, en un 10% a Joaquín Nahuel Agustinelli y en un 85% a la recurrente (art. 68 y 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el señor juez doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que: 1) Se reducen las siguientes indemnizaciones: a) por incapacidad física a la suma de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000), a favor de Guido Rebelles; y pesos cien mil (\$ 100.000) a favor de Joaquín Nahuel Agustinelli. b) por daño moral a pesos cincuenta mil (\$ 50.000) a favor de este último. 2) Se eleva la indemnización por tratamiento psicológico a la suma de pesos cuarenta y un mil seiscientos (\$ 41.600) para cada reclamante. Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso de los actores, a los accionados; b) por el recurso de la citada en garantía, en un 5% a Guido Rebelles, en un 10% a Joaquín Nahuel Agustinelli y en un 85% a la recurrente. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77 y arts. 51 ley 14.967 y 7 CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

041104E