

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

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

Se confirma el acogimiento de la demanda de daños deducida por los actores embestidos mientras circulaban en bicicleta, pues no fue probada la culpa atribuida a los accionantes, en el sentido de que circularían sin luces ni casco protector e interponiéndose imprevisiblemente en la marcha que llevaba el automóvil conducido por el demandado. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de agosto de 2019, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO para dictar sentencia en el juicio: ?Ballejos, César Daniel y otro c/De Pablo, Cristian Ernesto y/o s/daños y perjuicios? causa SI-16616-2014; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Juez doctora Nuevo, dijo: I) La sentencia de fs. 272/280 hizo lugar a la demanda promovida por César Daniel Ballejos y Juan Manuel Jaoo contra Cristian Ernesto De Pablo, a quien condenó a pagar \$1.072.000 (correspondiendo \$501.000 a Ballejos y \$571.000 a Jaoo) en concepto de indemnización por daños y perjuicios, más intereses y costas; e hizo extensiva la condena hacia La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales en la medida del seguro contratado (art. 118, ley 17.418). Para así decidir, el Sr. Juez de Primera Instancia tuvo por acreditado que el día 19.7.2012 aproximadamente a la hora 21:00, mientras los actores se desplazaban a bordo de bicicletas por la calle Martitegui (en la localidad y Ptd o. de Pilar), fueron embestidos por un automóvil Peugeot 504 (dominio ...) que conducía el demandado. Al respecto el juzgador consideró aplicable el art. 1113 del Código Civil por tratarse de la legislación vigente al momento del hecho (art. 7, CCyC). Y en tal aspecto el sentenciador valoró que la culpa atribuida a los accionantes, en el sentido de que circularían sin luces ni casco protector e interponiéndose imprevisiblemente en la marcha que llevaba el automóvil, no había sido demostrada, como tampoco la versión misma del siniestro que fuera suministrada por la citada en garantía al responder demanda. Con lo cual, si la ocurrencia del choque no era discutida entre los litigantes, correspondía responsabilizar al demandado del accidente. Tras ello el magistrado fijó las pertinentes indemnizaciones. Tal pronunciamiento ha sido apelado por la actora (el día 21.12.2018) y por la citada en garantía (el 28.12.2018), quienes expresaron agravios el 18.6.2019 y el 21.6.2019 (contestándose los recursos en fechas 2.7.2019 y 4.7.2019). II) Se queja a la aseguradora porque se le atribuyó íntegramente la responsabilidad del accidente de tránsito a su asegurado, mediante lo que considera una aplicación automatizada del art. 1113 del C.Civil; esto es, evaluándose el carácter riesgoso del automotor, pero omitiendo la peligrosidad de ambas bicicletas, vehículos que -según dice la apelante- también asumieron carácter riesgoso; sumado a que los bicis circulaban por la calle y no por una bici-senda, y que además los ciclistas carecían de casco protector y de luces, pese a que el accidente se produjo durante la noche. Por otro lado, el recurrente afirma que el choque tuvo lugar en la intersección de las calles Martitegui y Misiones (como se inclina a señalarlo el perito) y no en Martitegui y Mendoza como se dijo en la demanda; por lo que a su asegurado le asistía prioridad de paso en el cruce vial. III) De acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior, corresponde abordar en principio la cuestión relativa a la responsabilidad. Por eso, tratándose de un hecho ilícito en el que interviniera el rodado de la demandada -cosa riesgosa- sobre ésta recae la presunción de responsabilidad que determina el art. 1113 del C.Civil. De ella solo podrá liberarse, total o parcialmente, demostrando que el daño causado no respondió a tal riesgo de la cosa sino a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La teoría del riesgo creado se centra en el principio de responsabilidad con abstracción de ingredientes subjetivos como culpa o inocencia del dueño o guardián, puesto que su fundamento es puramente objetivo. Al damnificado le basta con establecer la relación de causalidad entre la cosa y el daño de que se queja. Se invierte por ende la carga probatoria, y la demandada debe probar no sólo la ausencia de culpa de su parte (al extremo de que no se libera lográndolo), sino también la culpa que atribuyó a la víctima (CSJN. 9-9-86, E.D. diario del 19-1-87; causa 106.761 del 5-5-09 RSD 28/09 Sala IIIª). En tal sentido, en casos como éste lo que debe demostrarse no es el riesgo creado por cada vehículo -liviano y de tracción a sangre uno, pesado y con motor a explosión el otro-, sino si la conducta de la víctima tuvo aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo causal imputable al dueño o guardián de la cosa por cuyo vicio o propio riesgo el daño sobrevino (conf. causa 88.493 del 11-3-02 Sala IIª). Al respecto la Suprema Corte resolvió que es inadmisibles la supresión de la teoría del riesgo creado cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos (y en ese precedente se trató de un ómnibus y de una bicicleta), porque el choque que los puede dañar no destruye de ninguna manera los factores de atribución de responsabilidad (Ac. 33.155 del 8.4.86, La Ley 1986-D-483; causa n° 111.092 rsd. 92/11 del 11.8.11 Sala IIª). De manera que de la presunción de responsabilidad

que determina el art. 1113 del Código Civil, el demandado sólo puede liberarse, total o parcialmente, demostrando -se reitera- que el daño causado no respondió a tal riesgo de la cosa, sino a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (SCBA Ac. 46.852 del 4-8-92). Y la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad en los términos del art. 1113 citado debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o la fuerza mayor (CSJN 9-9-86, "ENTel c/Dycasa"; E.D. diario del 19-1-87; causas 109.557 RSD 113/10 del 21.9.10; 110.548 rsd. 68/11 del 17.5.11 Sala II^a). Por consiguiente, más allá de la versión del siniestro brindada en la demanda, si la citada en garantía al contestar la acción no invocó la prioridad de paso que recién ahora en el recurso que se analiza alega, ni adujo lo concerniente a una bici-senda, ello no puede ser abordado por esta Alzada, puesto que quebrantaría el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 272 del CPCC; 3 CCyC, 28 Const. Nacional). Por otro lado, es dable apuntar -al margen del lugar exacto en que habría sucedido la colisión (cosa que pericialmente no pudo preciarse)- que al demandante le alcanza para responsabilizar del accidente a la demandada con acreditar el siniestro y la participación en el mismo del vehículo asegurado por la recurrente, lo cual está fuera de controversia. En consecuencia, si se ha reconocido la existencia del choque así como determinadas circunstancias que lo rodearon (fs. 60/65, art. 163 inc. 6° del CPCC), entonces, para acreditar la culpa de las víctimas y desvirtuar la presunción legal emergente del art. 1113 del C.Civil, la citada en garantía debió probar de manera certera que los ciclistas se desplazaban imprudentemente y sin luces ni elementos reflectantes (arts. 512 del C.Civ., 354 inc. 2°, 375 del CPCC; causa n°12958/09 rsd 171/11 del 22.12.11 Sala II). Sin embargo, esto no ha sido demostrado, desde que la apelante no identifica los medios probatorios o constancias que acreditarían tales extremos fácticos conforme lo determinó el fallo recurrido (arts. 260, 375 del CPCC). Como tampoco surgen referencias al respecto del testimonio obrante a fs. 185 ni del peritaje mecánico producido (fs. 243/245). Al testigo nada se le repreguntó, ni al perito se le solicitaron puntos periciales sobre el particular. Y la Suprema Corte sostuvo que más allá de que la falta de casco es una infracción a una norma de tránsito que de por sí no determina la responsabilidad, como omisión -porque no ha repercutido en la causación del hecho- sí puede incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas (SCBA Ac. 48.754 del 3-VIII-93, Ac. 47.547 del 31-VIII-93; Ac. 61.908 del 15-VI-97; causa 102.379 del 14-12-06 RSD 324/06 Sala II^a). Tema éste sobre el que se volverá. Por lo demás, la doctrina que propicia la neutralización de riesgos apoyada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal y se sustenta sólo en una afirmación dogmática; por donde la solución en los casos de colisión entre cosas que presentan riesgo o vicio es que cada dueño o guardián -aunque en la especie no media demanda y reconvención- afronte los daños sufridos por el otro, salvo la prueba de una excepción legal; y no existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del art. 1113 del Código Civil (SCBA Ac. 36.623 del 2-12-86; causa n° 108.569 rsd. 50/10 del 27.5.10 Sala II). Por lo tanto, debe rechazarse el recurso de la aseguradora citada en garantía en punto a la responsabilidad atribuida. IV) Los actores se agravan porque consideran bajas las indemnizaciones que les concedieron en concepto de incapacidad física: \$350.000 a Ballejos y \$400.000 a Jaoo. Respecto del primero se menciona que ostenta una incapacidad del 38,5% de la T.O. y tenía 26 años de edad a la fecha del accidente. Por lo que tomando las fórmulas "Vuotto" o "Mayoguiza" -dicen los apelantes- la indemnización debería ser superior a las fijadas. En cuanto al restante coactor, se señala algo semejante; que tenía 29 años de edad y porta una incapacidad del 28,72%, teniendo un sueldo bruto a noviembre de 2018 de \$34.849,96, así como que el salario del mismo no fue cuestionado por la contraria en el marco del beneficio de litigar sin gastos. Agregan los apelantes que sus lesiones los afectan no sólo para realizar trabajos físicos sino en todos los ámbitos de desenvolvimiento cotidianos, teniendo en cuenta sus jóvenes edades y la permanencia de las secuelas físicas. En cambio, para la citada en garantía, las indemnizaciones establecidas son elevadas, no sólo por superar el reclamo de la demanda sino porque además las lesiones descriptas por el perito médico no se corresponden con el accidente de que se trata, ya que responden a patologías preexistentes. Por lo que el apelante solicita que las actuaciones sean remitidas a la Oficina Pericial departamental. En este sentido refiere el recurrente que del informe remitido por el Hospital de Pilar surge que los actores registran atenciones anteriores al accidente, que responden a cuestiones ajenas al mismo. Lo cual -dice la accionada- fue materia de impugnación al peritaje presentado, pero que el perito dejó sin explicación tales extremos. Así es que la citada en garantía refiere que la sentencia ha incorporado lesiones computadas pericialmente (sin justificación alguna) pero de las que nada se dijo en la demanda. También cuestiona la apelante la aplicación de fórmulas o cálculos matemáticos, y que incluso ha desconocido el recibo de haberes del coactor Jaoo por no constarle su autenticidad. Por otro lado, los accionantes discrepan, por estimarlos exiguos, con los resarcimientos otorgados a título de daño moral: \$150.000 a Ballejos y \$170.000 a Jaoo. Alegan que dichas sumas son insuficientes ponderando no sólo las circunstancias objetivas del caso sino también las personales o subjetivas de las víctimas. Mas para la citada en garantía, esos mismos importes son excesivos conforme las constancias de autos y las circunstancias personales de los actores. V) Conviene adelantar en materia resarcitoria, que no incurre en demasía decisoria el fallo que condena al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su pretensión al monto inicialmente peticionado. Dicha intención queda demostrada si, al requerir la indemnización, por ejemplo, lo hizo difiriendo su

determinación a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse (art. 163 inc. 6° C.P.C.C.; conf. en similar sentido doct. Ac. 48.970, sent. del 20-IV-1993; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; C. 102.310, sent. del 27-IV-2011; C. 110.037, sent. del 11-III-2013, esta Sala en causa SI-26681-2008, RDS 66/2015). En dichos casos, el monto estimado al promover la acción no opera como tope ni impide tasar el valor de la condena de conformidad con la realidad económica al tiempo de sentenciar (lógicamente, ajustado a los agravios). Lo que importa es que la demanda haya revelado el claro propósito de que el importe inicialmente liquidado, se encuentre sujeto a lo que en definitiva resulte de los elementos de convicción reunidos (cf. causa N° D-3810-6 del 23-9-2014 rsd. 139/2014 Sala IIª). Lo cual se advierte en la demanda entablada a fs. 10/18 y ello no quebranta el principio de congruencia, desde que en definitiva se atribuye al órgano judicial fijar un crédito no idéntico al reclamado, sobre todo en orden al tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda (arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 330 inc. 6°, 272 y cc. del CPCC; causa n° 110.656 rsd. 32/11 del 31.3.11 Sala IIª). Desde otra arista, también es dable subrayar que la citada en garantía no ha planteado concretamente en sus agravios un pedido de apertura o replanteo de la prueba pericial médica (art. 255 del CPCC). De hecho, no ofreció tal medio probatorio ni por ende propuso oportunamente puntos médico periciales; y al contestarse las explicaciones que requiriera, posteriormente, ninguna objeción introdujo sobre el particular, precluyendo la cuestión probatoria (art. 36 inc. 1° del CPCC). Ello sin perjuicio de destacar que el pedido de explicaciones al perito no puede exceder, en principio, el marco del cuestionario inicialmente sometido, ni contener puntos periciales nuevos; quedando limitado al requerimiento de aclaraciones o subsanación de alguna omisión en que se hubiere incurrido (cf. MORELLO..., "Códigos...", 1ª ed., v. V, pág. 576). VI) Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes psicofísicas que afecte la capacidad productiva o se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades (productivas o no) que el sujeto solía realizar con amplitud y libertad (arts. 1737 y cc. del CCyC; KEMELMAJER de CARLUCCI en "Código Civil Anotado", ASTREA, v. 5, pág. 219; cf. causas SI-8652-2010 del 28-5-2015 rsd. 57/2015; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). Es que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizatorio y su lesión corresponde, a más de aquella actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, como la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, 1-12-92, DJ 24-11-93, sum. 2600; cf. causas D3264-07 del 24/6/2014 rsd. 92/2014; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). Con abstracción de las circunstancias o calidades personales del individuo, todos los componentes del cuerpo humano deben funcionar normalmente para que pueda ser considerado como una entidad en cuanto a sus aptitudes. Y se pierde la integridad física cuando la víctima queda impedida de movimientos esenciales a la arquitectura del ser humano de su edad, o muy limitada en otros, o disminuida en su fuerza, destreza o presteza, o inarmónica en la reducida motilidad subsistente, o afeada con visibles irregularidades o asimetrías. También engloba la incapacidad una disminución -por las lesiones- de la futura calidad de vida, aun sin pérdida de posibilidades económicas (cf. causa SI-8652-2010 del 28-5-2015 rsd. 57/2015 Sala IIª). En este orden de ideas merece puntualizarse que las lesiones computadas en el dictamen pericial se condicen con las descriptas en la demanda y lo informado a su vez por el Hospital de Pilar, pues en el escrito liminar se dijo de Ballejos, que, entre otros, había sufrido a raíz del accidente diversos traumatismos: de cráneo con pérdida de conocimiento, cérvico-lumbar y de cuello y cintura. Mientras que en relación a Jaoo se enumeraron, también entre otros, traumatismos de columna cervical, lumbar y de rodilla izquierda. En tanto que de las constancias extendidas por el mencionado nosocomio se extraen las atenciones que del mismo día del accidente (19.7.2012 a la hora 22:30 aproximadamente) se dispensaron a los actores; consignándose que Ballejos ingresó a la guardia por accidente con un cuadro de TEC (con pérdida de conocimiento), traumatismo cervical, dorsal, lumbar y de hombro y rodilla izquierdas; y Jaoo, con traumatismos cervical y lumbar y de hombro y de rodilla izquierdos (fs. 132/138, arts. 330, 394 y ss. del CPCC). De su lado el perito médico (fs. 210/220) dictaminó que Ballejos padeció, en relación causal con el accidente, esguince de columna cervical con reducción funcional (representativo de un 15% de incapacidad); disminución funcional con rectificación de la columna lumbar (12,75% según método de capacidad restante), y síndrome postconmocional con alteraciones al examen neurológico (10,83% cf. C.R); o sea un total de 38,5% de incapacidad (arts. 384, 474 del CPCC). Y que Jaoo sufrió esguince cervical con disminución funcional (10%), rectificación de la lordosis de la columna lumbar (9%) y esguince de rodilla izquierda con cuadro de sinovitis y reducción de la movilidad (9,72%). Es decir un total, según el método de capacidad restante, del 28,72%. Habiendo posteriormente el perito a fs. 231/232 ratificado su dictamen y la relación causal de los hallazgos reportados con el siniestro (arts. 473, 474 del CPCC). Y de cuanto se lleva dicho, las secuelas indemnizadas por la sentencia recurrida no son de descartar, justamente, por las razones expuestas. Esto es que guardan adecuada relación causal y normal con el hecho de autos de acuerdo a los antecedentes médicos aportados y las conclusiones periciales (arts. 901 y ss. del C.Civil; cc. arts. 1726, 1727 y cc. del CCyC). No habiendo entonces en la determinación de las indemnizaciones la inclusión de lesiones ajenas a las del accidente sufrido. Es que para establecer la causa de un daño es

necesario hacer un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito. O sea que el efecto dañoso es el que debe resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas. Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño; y éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 901, 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 y cc. del C.Civil.; cf. SCBA Ac. 41.868). Cuadra añadir entonces que las secuelas detectadas deben verosímilmente relacionarse con el siniestro, no sólo por las conclusiones periciales y constancias médicas examinadas, sino también por la mecánica y las características del accidente, que consistió en un impacto por la parte frontal de un automóvil en movimiento, de superior porte y volumen al de las bicicletas en las que se desplazaban los actores (cf. causa n° 8511/02 rsd 167 del 15.12.11 de esta Sala IIª). Y probado por el reclamante el hecho principal del que surge la responsabilidad, la prueba de la interrupción del nexo causal corresponde al demandado (cf. SCBA. C 102.047 del 4.3.09), supuesto que la accionada no ha demostrado en la especie con solo discrepar dogmáticamente con el peritaje, ya que la apelante no reúne evidencia suficiente -máxime tratándose de dos personas jóvenes- de que una patología previa haya incidido en la entidad del daño constatado (arts. 375, 376, 457 del CPCC). Y es que en las cuestiones derivadas del nexo de causalidad, el juez debe guiarse, más que por teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a una solución justa (cf. SCBA E.D. 53-305; causa n° D2699/06 RSD 36/12 del 10.5.2012 Sala IIª). Nótese incluso que en la denuncia de siniestro aportada por la propia citada en garantía a fs. 58, se narra que a causa del impacto con el paragolpes delantero del automóvil, ambos ciclistas cayeron al suelo y que por eso el asegurado debió llevarlos al hospital, lo cual ratifica el testimonio de fs. 185. En cambio, en cuanto a la lesión por síndrome postconmocional (TEC con pérdida conocimiento), sí debe atenderse en lo pertinente a la falta de uso del casco protector, porque éste brinda dos protecciones simultáneas: distribuye las fuerzas concentradas sobre la cabeza, y la de la energía del impacto; por lo que aunque su falta constituye una infracción reglamentaria, sí puede guardar relación causal con el agravamiento del daño sufrido (CCC Azul, sala 2ª, causa 41.101 del 9-3-2000, ?Miñaur c/Trucco?, en D.J.J., t. 158, pág. 2079; causas 83.655 del 30-5-2000; 103.137 del 7.6.07 RSD 113/07 Sala IIª). Y en el caso, aunque el uso del casco no hubiera evitado la colisión, verosímilmente habría amortiguado los daños en la cabeza, sin perjuicio de que el actor presentó otras lesiones en su físico que nada tienen que ver con ello (conf. causa n° 108.044 rsd. 3/10 del 9.2.10 de esta Sala IIª). Por otro lado, no puede soslayarse que a fs. 86 los actores manifestaron que al momento del accidente no tenían trabajo, ni ofrecieron como prueba en la demanda las constancias del beneficio de litigar sin gastos, que, dicho sea de paso, implican en rigor informaciones producidas a los fines del art. 78 del CPCC, estando sujetas a reglas de oferta y contralor diferentes, como distinto es su objeto (conf. causas 106.774 del 11-6-2009 RSD 55/09 Sala IIIª; D-1673 y D-1484 del 16/6/2014 rsd. 85/2014 Sala IIª). La finalidad de la indemnización, pues, es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido; y la edad de la víctima y su expectativa de vida constituyen valiosos elementos referenciales dado el lapso razonable de vida útil valorable y el principio de reparación plena o integral (arg. arts. 1083 y cc. C.Civ., 1740, 1746 CCyC). En tal sentido se ha dicho que la trascendencia de la edad, como pauta resarcitoria, radica en que la indemnización tiende -mediante una inversión adecuada- a producir una renta que, sumada a sucesivas reducciones del capital, agoten éste en el lapso previsible de supervivencia de aquél, tendiendo aquellos frutos a compensar ínterin la pérdida económica causada directa o indirectamente por las lesiones; pero no más que ello, porque si la finalidad indemnizatoria del concepto es excedida, se afecta el derecho de propiedad del obligado (conf. CSJN, E.D. 80-350). El resarcimiento, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible apropiado a las circunstancias singulares del caso, puesto que los porcentajes de incapacidad estimados en base a baremos por peritos son solo elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no necesariamente vinculan al tribunal (conf. causa n° 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 de esta Sala II). Y en este orden de ideas se ha explicado que la determinación de un capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación -sino que constituye una pauta a evaluar-, pues mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños; por lo que para valorar el resarcimiento no es indispensable recurrir a criterios matemáticos y tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (art. 1746 CCyC; cf. Lorenzetti, ?Código Civil y Comercial Comentado?, Rubinzal Culzoni Ed., Tº VIII, págs. 526/528; causas SI-14697-2012 del 7.3.2019 rsd. 7/19; SI-24295-2011 del 28.3.2019 rsd. 22/19; SI-17185-2015 del 11.4.2019 Sala II). El art. 1746 del Código Civil y Comercial busca no obstante justificar y explicar cómo se llega al resultado indemnizatorio. Pero no dispone una indemnización tarifada, ni que la fórmula sea la única manera de determinar el resarcimiento; y si bien induce a usar algún método de cálculo -bien que como pauta orientadora-, tampoco determina en particular cuál debería ser, siendo que la utilización de las diversas fórmulas de matemática financiera que eventualmente podrían aplicarse a un mismo caso, pueden llegar a muy distintos resultados. No pudiendo perderse de vista el ámbito de razonable discrecionalidad que el art. 165 del CPCC otorga al

juez en la materia, en la medida en que el daño se encuentre acreditado mas no justificado su monto (cf. causa SI-32565-2013 del 23-4-2019 rsd. 35/19 Sala II). Por lo tanto, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones descriptas, las edades (26 y 29 años) y condiciones personales de los actores (de las cuales no obstante, no mucho se sabe), la incidencia y/o agravamiento por la falta de uso del casco protector en relación a la secuela de síndrome postconmocional y demás constancias examinadas, deviene conducente a las características del caso, de todos modos, incrementar las indemnizaciones fijadas por incapacidad física y establecerlas -por ser algo bajas- en las respectivas sumas de \$400.000 (pesos cuatrocientos mil) a favor de César Daniel Ballejos y de \$450.000 (pesos cuatrocientos cincuenta mil) para Juan Manuel Jaoo (arts. 1068, 1069 y cc. del C.Civil; 1737, 1738 y ss. del CCyC, 165 del CPCC), admitiéndose con tal alcance el agravio de los actores y desestimándose en definitiva el de la aseguradora citada en garantía. VII) El daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, la alteración espiritual no subsumible en el dolor; ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar. De manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura daño moral (SCBA Ac. 53.110 del 20-9-1994; causas 109.810 rsd. 429/10 del 5.10.10; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). La existencia del daño moral (art. 1078 C.Civil, ídem 1741 del CCyC) en casos de lesiones a la salud -como es el caso-, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere de prueba específica y ha de tenerse por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA DJBA 138-655; causa D97/7 RSD 67/12 del 12.7.2012 Sala IIª). Y en todo caso es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del dolor moral (SCBA Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causa nº 108.895 rsd. 46/10 del 11.5.10 Sala IIª) El detrimento de que se trata es de naturaleza resarcitoria y no punitivo ni ejemplificador (cf. causas 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10; D97/7 RSD 67/12 del 12.7.2012 Sala IIª); y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial (CSJN in re "Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios", del 6.3.2007, LL 2007-B-259; SCBA LP C 96838 S 24/08/2011 sum. Juba B3900795; SCBA LP L 92089 S 26/10/2011 sum. Juba B55383; cf. causa 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10 Sala IIª). La ley impone reparar el daño moral pero no zanja las dificultades que emergen a la hora de justipreciarlo, ya que dicho daño -por su propia naturaleza- no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni matemáticamente (conf. causas 107.638 rsd. 128/09 del 10.9.09; 311-5 del 20-8-2014 rsd. 121/2014; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). Solo cabe atenerse a un criterio fluido y compensatorio que permita la adecuada ponderación del menoscabo a las afecciones íntimas del damnificado y que se configuren en su ámbito espiritual (conf. causas 107.638 rsd. 128/09 del 10.9.09; 311-5 del 20-8-2014 rsd. 121/2014; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). De ahí que teniendo en cuenta el doloroso accidente que los actores tuvieron a los 26 y 29 años de edad respectivamente en la vía pública, la entidad de las lesiones físicas transitorias y de las consecuentes secuelas incapacitantes, así como la convalecencia razonablemente sobrellevada (de entre 30 a 45 días según estimación pericial); pero considerando a la vez que los demandantes, si bien debieron atenderse médicamente, tampoco permanecieron internados ni fueron operados, ni consta que hayan sido sometidos a prolongados y/o cruentos tratamientos de rehabilitación, corresponde confirmar los resarcimientos establecidos en las sumas de \$150.000 para Ballejos y de \$170.000 en favor de Jaoo (art. 165 del CPCC), desestimándose así los agravios de los apelantes. VIII) Teniendo en cuenta que la Suprema Corte en los fallos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, del 18.4.2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, del 3.5.2018) ha cambiado la posición tomada en las causas "Cabrerá" (Ac. 119176, del 15/06/2016) y "Padín" (C. 116.930, sent. del 10/08/2016) con relación a los intereses moratorios liquidados sobre créditos calculados a valores actuales -lo cual ha sido receptado en el fallo recurrido y no cuestionado por las partes-, corresponde, valorando el carácter accesorio de los intereses, que a los resarcimientos establecidos en concepto de incapacidad física (\$400.000 y \$450.000) y daño moral (\$150.000 y \$170.000), al haber sido valuados a la fecha del pronunciamiento de este Tribunal, se les aplique una tasa del 6% anual desde el 19.7.2012 (fecha de la mora) hasta el día de la sentencia de esta Alzada, y de allí en adelante y hasta el efectivo pago habrá de aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (arg. arts. 161 inc. 3º ap. "a" de la Constitución de la Provincia y 278 del CPCC, 622 C.Civ., 771, 772, 1748 CCyC). En cambio, para las indemnizaciones (firmes) por daño emergente (\$1.000 y \$1.000), la tasa del 6% anual correrá desde el 19.7.2012 y hasta el 19.12.2018 (en que se dictó el fallo de primera instancia y se valuó dicho detrimento con criterio de actualidad), para luego establecerse la tasa pasiva más alta fijada por el banco oficial provincial. En consecuencia, con el alcance expresado, debe modificarse lo resuelto en materia de accesorios. No siendo necesario tratar más cuestiones que las conducentes a la adecuada solución del pleito (art. 266 del CPCC), voto por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Juez doctor Zunino por iguales consideraciones, votó también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, a) se modifica la sentencia apelada en cuanto al monto de la condena, que se eleva y se fija en la suma total de \$1.172.000 (pesos un millón ciento setenta y dos mil), correspondiendo a César Daniel Ballejos \$551.000 y a Juan Manuel Jaoo \$621.000; en cuyo caso, para los

resarcimientos establecidos en concepto de incapacidad física y daño moral (\$1.170.000), se aplica la tasa del 6% anual desde el 19.7.2012 hasta el día del presente pronunciamiento, y de allí en adelante y hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Mientras que para la indemnización por daño emergente (\$2.000), la tasa del 6% anual corre desde el 19.7.2012 y hasta el 19.12.2018, y de allí en más y hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Las costas en esta Alzada se imponen a la citada en garantía en su condición de vencida (art. 68 del CPCC). Se posterga la regulación de honorarios (art. 31 del arancel). Reg., not. dev.

043568E