

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Cuantificación

JURISPRUDENCIA

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

Cuantificación. Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños, pues al no haberse podido probar la mecánica del accidente no cabe más que interpretar que ocurrió porque el demandado circulaba a escasa distancia por detrás de los actores y no a varios metros, como hubiera correspondido conforme lo establece la normativa de tránsito. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días de Marzo 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. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera para dictar sentencia en el juicio: ?FELIA SERGIO ANTONIO y otro/a c/ ARJONA JORGE ALEJANDRO 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 ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Llobera, dijo: I. La sentencia El fallo rechaza la demanda promovida por Yanina Soledad Felia y Sergio Antonio Felia contra Jorge Alejandro Arjona y la citada en garantía Provincia Seguros S.A. Impone las costas a la parte actora y regula los honorarios profesionales (fs. 310 a 315). II. Antecedentes El reclamo se origina en el accidente de tránsito ocurrido el día 7 de octubre de 2010, aproximadamente a las 16.30 hs., en las demás circunstancias que más abajo se detallan. Los actores narran: * Que se desplazaban a bordo de la motocicleta Gilera, dominio ..., por la Ruta 28 en dirección al centro de la ciudad del Pilar. * Que circulaban con las luces encendidas y a velocidad reglamentaria, cumpliendo con todas las normas de tránsito. * Que dos cuadras después de traspasar la calle O'Higgins, en forma sorpresiva e intempestiva, fueron embestidos, de manera violeta, en la parte trasera por la parte delantera del vehículo Pick Up, Chevrolet Silverado, dominio ..., conducido por el demandado, quien circulaba en el mismo sentido y una velocidad inapropiada. * Que, como consecuencia del impacto, Sergio Antonio Felia padeció una fractura en su mano derecha, en tanto ambos sufrieron diversos traumatismos y escoriaciones. * Que imputan la responsabilidad al accionado, a raíz de su obrar culpable y por falta de cuidado en la conducción del automotor. * Que fundan la acción en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil. * Que reclaman, en concepto de indemnización, la suma total de \$ 836.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses que se devenguen hasta el efectivo pago. Asimismo, ofrecen prueba y piden que se haga lugar a la demanda (fs.16 a 23). La citada en garantía contesta y reconoce la existencia del seguro que cubría los riesgos de responsabilidad civil, en los términos de la póliza N° Efectúa la negativa genérica y en particular de los hechos narrados en la demanda. Admite el accidente, pero da una versión diferente. En su argumentación señala: * Que Jorge Arjona se trasladaba al mando del rodado asegurado por la Ruta 28 en dirección a Pilar, en forma normal, correcta y reglamentaria, y lo hacía a una marcha adecuada a la arteria por la que circulaba, manteniendo el dominio de la máquina y con pleno acatamiento de las normas de tránsito. * Que cuando se encontraba circulando por su carril, la motociclista que circulaba a su derecha y en igual dirección, de manera imprevista giró hacia su izquierda produciéndose un contacto entre la mano del acompañante de la moto con el lateral trasero de la Pick Up. * Que, como consecuencia del incidente, la motocicleta se detuvo en la banquina de la mano contraria, pero sin perder su estabilidad. * Que no le cabe al conductor del auto amparado, responsabilidad alguna por la ocurrencia del hecho. * Que la única y exclusiva responsabilidad recae en la persona de la coactora Yanina Soledad Felia, quien debido a su proceder negligente y desaprensivo dio lugar al evento. * Que ambos demandantes circulaban sin portar el casco protector. Asimismo, desconoce la documental que adjuntan los reclamantes. Impugna los montos requeridos y pide el rechazo de la acción (fs.32 a 41). El demandado adhiere a los términos de la contestación realizada por la aseguradora (fs. 43 y 47). La Magistrada de la instancia de origen analizó la prueba rendida y concluyó que no resultó acreditada la ocurrencia del hecho, tal como se presentó en la demanda, y tampoco la existencia de nexo causal entre el suceso y la conducta atribuida al demandado. En virtud de ello y lo normado por los arts. 901, 903, 904 y 1113 del Código Civil, rechazó la demanda interpuesta; con costas a la parte actora. III. La apelación Los actores apelan la sentencia (fs.316) y expresan agravios (fs. 342 a 351), los que merecieron la contestación de la contraria (fs. 353 a 361). Las apelaciones de honorarios serán detalladas al tiempo en que corresponda su consideración, según el resultado del recurso sobre la cuestión principal. IV. Los agravios 1. Acreditación del hecho, presupuesto de la pretensión y la atribución de responsabilidad a. El planteo Los demandantes se agravan porque la Magistrada resolvió desestimar la acción. Argumentan: * Que no valoró de manera apropiada la prueba y se equivocó al asignarle a su parte la responsabilidad en la producción del siniestro sin

fundamento alguno. * Que el accionado y la citada en garantía reconocieron la ocurrencia del hecho y no existe en el expediente de autos, ni en la causa penal, prueba alguna que permita desvirtuar la presunción de responsabilidad que determina el art. 1113 del Código Civil. * Que según la norma que legisla hechos como el presente, se invierte la carga de la prueba y recae sobre el conductor de la Pick Up, marca Chevrolet dominio ... quien, para liberarse de manera total o parcial de su responsabilidad, debe demostrar que el daño causado no respondió al riesgo de la cosa sino a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. * Que la Magistrada no tuvo en cuenta que el demandado, Jorge Alejandro Arjona, no se presentó a absolver posiciones, a pesar de haber sido debidamente notificado, lo cual originó el pedido de confesión ficta a fs. 114 vta., respecto del pliego adjuntado por su parte. Piden que se revoque el fallo, asignándole la responsabilidad a la parte demandada, de acuerdo con la legislación, doctrina y jurisprudencia vigentes. La demanda y la citada en garantía, al responder los agravios, consideran que el análisis de la sentencia se ajusta a los hechos acreditados en la causa y al derecho aplicable. Expresan que se encontraba a cargo de los recurrentes la demostración de los hechos alegados al demandar, pues estos fueron desconocidos de manera puntual. Afirman que la responsabilidad enrostrada al accionado, en virtud del art. 1113 del Código Civil aplicable al caso, no ha quedado demostrada por quienes tenían la carga de hacerlo, es decir, los reclamantes. Señalan que, más allá de la manifestación unilateral del coactor Sergio A. Felia, al realizar su denuncia en la Comisaría de Pilar -la cual no puede producir efecto vinculante alguno-, no se produjo en estas actuaciones ningún elemento probatorio en el sentido que el vehículo Chevrolet hubiere colisionado a la motocicleta ocupada por los actores; tampoco la existencia de un contacto entre ambos rodados. Sostienen que no surge una acreditación fáctica ni científica sobre cómo ocurrieron los hechos; que el perito mecánico realizó su dictamen sin tener a la vista los vehículos intervinientes y ni siquiera una fotografía que pudiese avalar la existencia de una colisión. Dicen que no puede aplicarse, a su parte, el apercibimiento dispuesto por el art. 415 del CPCC y considerarlo confeso, a tenor del pliego glosado a fs. 105, pues nunca fue notificado en debida forma y como la ley procesal lo prevé para comparecer a la audiencia fijada a ese fin. Argumentan que, para que el régimen de responsabilidad objetiva actúe, es necesario que se configuren los extremos de hecho que lo hacen aplicable, es decir, no puede obviarse la demostración de los presupuestos de la responsabilidad; entre ellos, la existencia del hecho y la relación de causalidad entre el daño y la cosa; entienden que en el caso no ocurrió. Por otro lado, agregan que, aún cuando pueda no coincidir con los fundamentos de la Magistrada, la demanda no podría prosperar, pues la coactora, Yanina Soledad Felia, carecía de la licencia habilitante para conducir, lo cual constituye un fuerte indicio de que no tenía destreza o experiencia suficiente como para poder sortear las dificultades propias del tránsito y de ello se deduce su responsabilidad en el infortunio. Citan doctrina y jurisprudencia que avalan su postura. Por último, piden que se confirme el fallo, o en el caso se valore la conducta de la víctima en la ocurrencia del hecho y una eventual concurrencia de culpas en el porcentaje que se estime corresponda.

b. El análisis i. El derecho aplicable 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. 7º, 2º 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.? En el supuesto bajo tratamiento no se advierte una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable al presente caso la ley vigente al momento del hecho (7-10-2010), es decir, el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso (Causas N° 30.282/2008, 13.737/2012, 92.045, 1360-2012, 18.440/2012, entre otras). 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 (7-10-2010), 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 (art. 1113 del Código Civil). 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. 901 a 904, 1067 del Código Civil y art. 375 del CPCC; causas n° 46.975, 107.643, entre otras). Para ello es necesario acreditar en forma previa la ocurrencia del hecho, recayendo en el actor su prueba (causas n° 94.088 sent. del 16-10-2003; 99.520 sent. del 9-12-2005; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017); en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre el siniestro y sus consecuencias. El objeto de la prueba en el proceso dispositivo, serán los hechos jurídicos alegados como sustento de las demandas, defensas o excepciones, entendiendo 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. El art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, establecía que, en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad,

debía demostrar que de su parte no había existido culpa. La cuestión era más compleja cuando el daño había sido causado por el riesgo o vicio de la cosa. En tal caso el dueño o guardián sólo se eximía en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no debía responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. Se trataba de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atendía a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no era relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuía. Para que aquella tuviera lugar bastaba que existiera un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hacía responsable. En esos casos la víctima no necesitaba probar la culpa del dueño o guardián; le alcanzaba con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuía al accionado. Para ello debía probar que aquella había intervenido en el daño y que este provenía, de alguna forma, del contacto con ella (causas 96.455, ?Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio?; n° 101.711 ?Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro?.

iii. El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas. 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 ha inclinado 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).

iv. La exención por culpa de la víctima o de un tercero. En cuanto a la apreciación de la prueba, sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se impone realizarla de modo estricto. Ello por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, y de tal modo dejar sin efecto la presunción ya mencionada. 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. 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).

v. La prueba aportada. Bajo estas premisas corresponde analizar la prueba producida en estos actuados en lo atinente a si, efectivamente, intervino el vehículo de la demandada 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 afirman que al momento del accidente circulaban a bordo de la motocicleta por la Ruta 28 hacia el centro de la ciudad del Pilar y luego de haber traspasado dos cuadras la calle O'Higgins, fueron embestidos en forma violenta y sorpresiva en su parte trasera por el vehículo tipo Pick Up, Chevrolet Silverado, dominio ..., conducido por el demandado, quien circulaba en el mismo sentido y dirección, a velocidad inapropiada. Por su parte, el demandado y su aseguradora niegan cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio (fs. 32 a 41 y 47). Sostienen la responsabilidad de la actora Yanina Soledad Felia, quien con su proceder negligente y desaprensivo dio lugar a la ocurrencia del evento. En su defensa expresan que el accidente sucedió en forma muy diferente a lo narrado en la demanda. Afirman que cuando el automotor se desplazaba por su carril de marcha, la motocicleta -que circulaba a su derecha y en igual dirección-, de manera imprevista giró hacia su izquierda produciéndose un contacto entre la mano del acompañante de la moto con el lateral trasero de la Pick Up. Dicen que, como consecuencia del incidente, la motocicleta detuvo su marcha en la banquina de la mano contraria sin perder su estabilidad. Destacan que los motociclistas circulaban sin portar el casco protector. La Magistrada analizó las pruebas aportadas y consideró que no resultaba posible en el caso aplicar la regla objetiva, debido a la falta de acreditación del nexo causal entre la conducta del demandado y el suceso. En este estado advierto, de la lectura del escrito de contestación de demanda, que los accionados no desconocieron la existencia del siniestro, sino que negaron que el evento haya ocurrido en la forma en que los actores lo describieron, es decir, difieren sobre el modo en que se produjo y disienten en cuanto a la responsabilidad. Por ello, acreditado el presupuesto de la pretensión, pesa sobre los accionados

la carga de probar si la víctima con su obrar interrumpió el nexa 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 responsabilidad que atribuye la norma aplicable al dueño o guardián de la cosa (art. 1113 2° párrafo del Cód.Civ.). En el caso, los demandados no aportaron la prueba necesaria a tal fin. No existen mayores precisiones en este proceso y en la causa penal n° 14-02-011641-10 (fs. 161 a 174), en cuanto al modo en que sucedió el accidente, ni sus características. Tampoco ha quedado determinado que el siniestro hubiera ocurrido por culpa de la víctima, como fue alegado. En efecto, no obran testimonios presenciales del accidente y el perito ingeniero mecánico en su dictamen expresa que no pudo establecer una posible secuencia, tampoco estimar las velocidades ni constatar los daños de los rodados intervinientes, pues no los inspeccionó y no tuvo a la vista ninguna fotografía de la moto (fs. 236 a 237 y 251). La Sentenciadora, para arribar a su decisión, tuvo en consideración que no se probó la existencia de daños en la parte trasera de la moto. Es cierto que no hubo prueba documental y tampoco pericial que confirme este aspecto del relato de los actores; y que Sergio Antonio Felia, al momento de absolver posiciones, reconoció en la posición número cinco que la moto careció de daños en la parte trasera (fs. 116 a 117). No obstante, también cabe notar que la coactora Yanina Felia contestó el punto de manera contraria (fs.113 a 114). Pero, por otra parte, los accionados reconocieron la existencia del siniestro al plantear su defensa; también admitieron, de un modo expreso, que hubo un contacto entre la mano del acompañante de la moto y el rodado conducido por Arjona. Cabe recordar que para que se genere obligación de resarcir es necesario que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, "El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil en La responsabilidad?", Homenaje al Prof. Dr. Isidoro H. Goldenberg, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100), sin que sea necesario probar la culpa del dueño o guardián. El dañado sólo debe acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuye al accionado. Para ello debe probar que la cosa intervino en el daño y que éste provino, de alguna forma, del contacto con ella. De la copia de la historia clínica de los actores remitida por el Hospital Municipal de Pilar, surge que Sergio Antonio Felia ingresó por guardia el día del hecho, a las 16.47 hs. y le diagnosticaron "fractura luxación expuesta dedo pulgar mano derecha?", "accidente de tránsito en vía pública-politraumatismos?"; el parte quirúrgico indica que fue intervenido y que presentaba traumatismos de columna cervical y de hombro izquierdo, y que fue inmovilizado con collar cervical (fs. 81 a 83). La perita médica observó tales lesiones como consecuencia del accidente que se denuncia en autos (fs. 253 a 256) y dictaminó que le han generado una incapacidad parcial y permanente del 30,30% (fs. 255). En cuanto a Yanina Soledad Felia, también fue asistida y si bien no luce en dicho instrumento el diagnóstico, puede observarse que le indicaron control de rayos (fs. 84). Según la consulta efectuada al Dr. José Fernández Leni, con fecha once de octubre, presentaba traumatismo de columna cervical y de hombro izquierdo y escoriaciones de rodilla de igual lado y del brazo y pierna derecha (fs. 191). Aprecio que resulta factible que las lesiones descriptas encuentren su origen en el accidente motivo de esta Litis. Los accionados afirmaron que hubo un contacto con la mano del actor. Considerando todos los datos señalados, es razonable presumir que las lesiones fueron consecuencia del incidente. Los accionados, para hacer valer su defensa, debieron probar que el referido contacto con el rodado Chevrolet sucedió del modo en que lo explicaron en su responde; es decir, a partir de una maniobra negligente y desaprensiva de su conductora, y en la parte trasera de su camioneta; sin embargo, no lo hicieron. En mi opinión, existe relación de causalidad adecuada entre el siniestro y los daños que reclaman los damnificados antes descriptos. Y los accionados no han probado su versión, en cuanto a la responsabilidad que atribuyen a la actora en la ocurrencia del hecho. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 1113 seg. párrafo del Código Civil, no habiendo el demandado ni la aseguradora probado culpa de las víctimas ni de un tercero por quien no deben responder, en mi criterio, debe declararse la existencia de la responsabilidad objetiva que la aludida norma le impone. En efecto, reconocido el contacto entre el automotor de la parte demandada y la mano de acompañante, no se demostró que la actora manejara la motocicleta de manera imprudente o negligente infringiendo alguna norma de tránsito; la sola manifestación de la contraria no alcanza para tener por acreditada dicha circunstancia. Con estos elementos de juicio, tengo por verificada la forma y manera en que se produjo el accidente, tal como fue relatado en la demanda, por cuanto ello no se ha 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. Sin perjuicio de la responsabilidad objetiva que determina la suerte del caso y dado la forma en que quedó determinado que se produjo el accidente, no cabe más que interpretar que el accidente ocurrió porque el demandado circulaba a escasa distancia por detrás de los actores y no a varios metros, como hubiera correspondido conforme lo establece la normativa de tránsito. En efecto, el art. 48 inc. g de la ley 24.449 (conf. Ley 13.927, Boletín Oficial, 30-12-2008) -vigente a la fecha del accidente-, dispone que está prohibido en la vía pública conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha. Es decir, imponía al accionado mantener una distancia precaucional, a fin de evitar una colisión con el vehículo que tenía delante, para el caso que éste se detuviera o disminuyera la velocidad por contingencias del tránsito. Es claro, por tanto, que existió, asimismo, culpa del accionado, por cuanto el incumplimiento de los deberes de cuidado y

atención que debió guardar, fue la causa del evento dañoso (art. 1109 C. Civil). En conclusión, la parte demandada resulta responsable del hecho, tanto por atribución objetiva como subjetiva (arts. 1109 y 1113 del Código Civil).

vi. La falta de licencia y el no uso de casco protector en orden a la determinación de responsabilidad. El demandado y la citada argumentan que la falta de licencia para conducir de la actora contribuyó a causar el evento dañoso. Tal omisión constituye un fuerte indicio que indica, en principio, que éste carece de la necesaria habilidad o destreza para poder evitar o sortear las dificultades del tránsito, es decir, las condiciones mínimas para conducir. Se trata de una infracción, en los términos de los arts. 15, 16, 40 inc. ?a? del CNT y 1 CTBA, dado que el legislador lo ha considerado como un recaudo indispensable para conducir en la vía pública. Sin embargo, la carencia de registro para conducir configura -a todo evento- una infracción administrativa que no apareja por sí responsabilidad civil cuando no hay relación causal determinante del hecho dañoso (conf. causas Ac. 84.317, 18-2-2004; 101.279, 22-10-2008; 102.367, 18-2-2009; 103.471, 14-9-2011). Configura un elemento que cabe meritar y que debe ser analizado en conjunto con todas las demás circunstancias que rodean al hecho, en orden a determinar una conducta reprochable al conductor de un rodado. Como he señalado más arriba, no se acreditó ninguna conducta imputable a la actora respecto de la forma de conducción, que amerite concluir su impericia en el manejo. En virtud de ello, en mi parecer la infracción administrativa cometida, no ha tenido incidencia en la producción del accidente, por lo que ninguna relevancia tiene al efecto. En cuanto a la no utilización de casco protector carece de relevancia para determinar la responsabilidad en la producción del accidente, pero incide en la extensión del daño y por ende en la indemnización a otorgarse, lo cual analizaré más adelante.

vii. La conclusión En definitiva, los elementos analizados en forma conjunta resultan suficientes y convincentes como para tener por demostrada la responsabilidad de la parte demandada en la producción del evento dañoso, sin que medie prueba alguna que acredite responsabilidad, aunque sea parcial de la víctima o de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, como causal de eximición de responsabilidad (art. 48 inc. g de la LNT y 1 CTBA; arts. 1109 y 1113 del CC).

c. La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1113 y concordantes del CC (en similar sentido arts. 1757, 1758, 1769 y 1729 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo revocar la sentencia dictada, y hacer lugar a la demanda intentada por Yanina Soledad Felia y Sergio Antonio Felia contra Jorge Alejandro Arjona, para que éste último abone los rubros indemnizatorios que correspondan, lo cual paso a analizar.

2. Rubros indemnizatorios

2.1 Incapacidad sobreviniente

a. El planteo Los actores solicitan en su escrito de inicio una indemnización de \$ 330.000 y de \$ 240.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba. Los accionados impugnan esta partida, niegan la existencia del daño y al contestar lo agravios, sostienen que la lesión en la mano de Sergio Antonio Felia es de fecha anterior al hecho.

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. 1086 del Código Civil (en similar sentido 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 (arts. 1068, 1069 del CC), 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. 1086 del CC; en similar sentido 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 (CPCC, art. 474). En el caso de autos, la perito médica luego de examinar a los actores y evaluados los exámenes complementarios, señaló que como consecuencia del accidente invocado: 1) Sergio Antonio Felia padeció politraumatismos, una fractura luxación expuesta de pulgar mano derecha, con deformidad perdida de la movilidad y sensibilidad con lesión del nervio mediano, y un traumatismo de hombro derecho con limitación funcional y tendinosis configurando una periartritis post traumática, lo cual le genera una incapacidad parcial y permanente del orden del 18% y 15% cada una. Según el principio de capacidad restante, arribó a un total del 30,30% T.O. y T.V. 2) Respecto de Yanina Soledad Felia, dijo que sufrió politraumatismos, traumatismo de columna cervical con esquinco y de columna lumbar. Concluyó que presenta una incapacidad parcial y permanente del 12% y 10% T.O. y T.V. Utilizó el Baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires y el del libro de Medicina Legal del Profesor Bonnet. (fs. 253 a 256). Aunque debo advertir que el total residual sería del 20,8% y no el 23,50% consignado por la perita. Si bien este dictamen fue impugnado por los accionados (fs. 260 a 263), no ha merecido ninguna contestación de la experta. Y no se armaron otras evidencias que lleven a concluir que lo dicho por la especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas, o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces; ni que le resten seriedad al dictamen pericial, el cual posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver. Por ello, no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones, aunque debo aclarar que sólo en relación a las lesiones físicas constatadas (arts. 375, 384, 474 del CPCC). Cabe agregar que el informe remitido por el Ministerio de Trabajo indica la existencia de algunas lesiones que sufrió el actor en la mano o muñeca, en los años 2007 y 2009, (fs. 86 a 88), pero nada dice en torno a una fractura expuesta en el dedo pulgar de la mano derecha. No resulta posible inferir que esta última fue anterior al accidente, como pretenden los accionados. Por todo lo expuesto, aprecio que con la prueba arriba indicada y los informes emitidos por el Hospital Municipal de Pilar (fs. 79 a 85) y del Dr. Fernández Leni (fs. 191 y 192) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a los reclamantes. iii. La cuestión sobre la utilización del casco protector. Como ya lo he mencionado, la ausencia del casco protector puede tener incidencia en la extensión del daño y en la indemnización respectiva. Así es relevante, a efectos de fijar la pauta indemnizatoria, habiéndose negado el uso del casco corresponde establecer si se han aportado elementos que permitan tener por probado lo contrario (art. 375 CPCC); también debe acreditarse que el evento ha producido lesiones en la cabeza. Demás está extenderse respecto a la suma importancia que reviste el correcto uso del casco como elemento de protección de esa parte vital del cuerpo. En el caso, no se ha acreditado que los actores portaran el casco al momento del accidente, pero tampoco han tenido lesiones incapacitantes en la cabeza. En cuanto al traumatismo de cráneo que dijeron haber padecido, cabe advertir que no se acreditó y tampoco ha sido el motivo de la disminución de la capacidad física que valoró la experta para su determinación. En mi parecer, la falta de uso del casco protector, no influyó en la producción de los daños ya descriptos y en consecuencia tampoco a la entidad de sus lesiones; por tales razones no será ponderado al fijar la indemnización. Por cierto, hallándose negada la utilización del casco y no mediando prueba que acredite su uso, las consecuencias que de ello se deriven, así la pérdida de conocimiento, no podrá ser tenido en consideración al menos plenamente, para establecer el daño moral, pues ha sido la actora quien con su negligencia al prescindir del elemento protector ha contribuido de forma decisiva a que se generase dicho daño. iv. La cuantía de la indemnización iv.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, 101.709, 100.905, 43070-2009, D-2416-4; 15.248-2011, del 24-4-2018; 39.262/2011; 44.306/2009 del 14-3-2017; 14.729-2015, del 28-5-2018; 11.054/2013; entre muchas otras).

iv.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 dies 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 aprecio 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 se ha afirmado 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 (Lorenzetti, R., "Fundamentos de Derecho Privado - El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina", La Ley, Thomson Reuters, 2016, p. 374). Más allá que, según el caso se entienda que debe aplicarse el art. 1746 del CCCN o bien que sólo se lo debe tomar como pauta de orientación en la fijación de los valores indemnizatorios, de cualquier modo, ha de tenerse presente que aquella norma 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: $C = a * (1 - V_n) * 1/i$ 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 $a = \text{salario mensual} \times 12 \times \text{porcentaje de incapacidad}$ n: períodos laborales restantes $n = 70 - \text{edad del accidentado}$ i: tasa de descuento decimalizada $i = 6\% = 0,06$ En el caso entiendo razonable computar, para ambos actores, doce salarios, pues no se ha acreditado una relación de trabajo bajo dependencia al momento del hecho; de allí que no corresponda tener en cuenta el ingreso estimado por S.A.C. El actor Sergio Alejandro Felia tenía a la fecha del evento 21 años de edad; era soltero y trabajaba como empleado (fs. 18); la prueba pericial estableció que se encuentra afectado por un 30,3% de incapacidad. La actora, Yanina Soledad Felia, tenía 19 años y era soltera; la perito médica determinó que las lesiones han afectado su capacidad en un 20,8%. 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 3/2018 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 \$ 11.900 (ver <http://servicios.infoleg.gob.ar>); es decir, \$ 8.330. Teniendo en cuenta los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada arroja un valor de \$ 475.559,10 y de \$ 328.649,06, respectivamente. iv.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; 38.799-2014, del 30-8-2018; 1.342-2011, del 9-8-2018; 25.684-2010 del 20-9-2018; entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737 a 1740 y 1746 del CCCN); arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial; 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, propongo al Acuerdo establecer, para reparar esta partida, la suma de \$ 480.000 y de \$ 330.000 a favor de Sergio Antonio Felia y Yanina Soledad Felia, respectivamente. 2.2. Daño psíquico a. El planteo Los reclamantes solicitan las sumas de \$ 50.000 y \$ 40.000 para reparar el daño psíquico que les ocasionó el accidente. b. El análisis El daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en el patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido. En el caso, los actores desistieron de la prueba pericial psicológica (fs. 297), por lo cual no se encuentra acreditada la existencia de un daño psíquico efectivo e irreversible vinculado al accidente de autos, como tampoco la necesidad de un tratamiento para su mejoría. Teniendo en cuenta los fundamentos ya expuestos al desarrollar el punto anterior, siendo que no obra en la causa prueba que determine el

daño, no cabe más que desestimar el resarcimiento pretendido. c. La propuesta al Acuerdo Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo desestimar la partida. 2.3. Daño moral a. El planteo Los actores solicitan en su escrito de inicio una indemnización por este rubro de \$ 90.000 y \$80.000 o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos. Los accionados piden el rechazo de esta partida. b. El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (CC, arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA, 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN.). Su indemnización 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. Su reconocimiento y cuantía 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). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo y alegría, estimables en la esfera psicofísica. Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499). ii. 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° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras). iii. Las secuelas padecidas Los actores han sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad física. Debe contemplarse que a raíz del impacto sufrieron traumatismos; debieron recibir asistencia médica y realizarse diversos estudios. En el caso de Sergio Antonio Felia, fue sometido a una intervención quirúrgica con motivo de la fractura expuesta del dedo pulgar derecho; presenta deformidad y pérdida de la movilidad y limitación funcional en el hombro (fs. 255). Todo ello les ha ocasionado sin dudas molestias y ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de las víctimas ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad. Cabe señalar que esta Sala ya se ha expedido en el sentido que lo reclamado no resulta limitante para determinar la cuantía de la indemnización, la que debe ser concordante con las probanzas arrojadas al expediente cuando el valor pretendido se ha supeditado a lo que resulte de aquellas, tal como acontece en el presente caso, fs. 16 vta. (causas acumuladas n° 99.312 y D-17.603/01; SCBA, Ac. N° 53.743 del 5-12-1995; 66.733 del 23-05-2001; 102.641 del 28-9-2011; 17.794/2008 del 11-6-2015). c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del Cód.Civ.Com.); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC; y considerando las circunstancias personales de cada demandante, entiendo que es razonable otorgar la suma de \$ 200.000 para Sergio Alejandro Felia y \$ 130.000 para Yanina Soledad Felia a fin de resarcir la presente partida indemnizatoria. 2.4 Gastos sin comprobantes a. El planteo Los actores reclaman la suma de \$ 2.000 y \$ 2.000 respectivamente por los diversos gastos que debieron realizar con motivo del accidente. La demandada y la aseguradora niegan que hayan abonado suma alguna por gastos médicos, traslados y gastos terapéuticos e impugnan los montos reclamados. b. El análisis Los gastos que las víctimas tuvieron que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben resarcirse, aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquellas; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Su tratamiento constituye una cuestión esencial de la sentencia, para la correcta solución del pleito, cuando han sido planteado por la parte en la instancia de origen (SCBA, LP, L 116.645, S 1-7-2015, ?C., C. C. contra F. d. I. P. d. B. A. y o. D. y p.?, JUBA). Por otra parte, no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas y en virtud del principio de

reparación integral y la partida indemnizatoria debe ser admitida (art. 165 del CPCC). c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068 y 1069 del C. Civil (en sentido similar arts. 1737 a 1740, 1744 y 1746 del CCCN); arts. 165, propongo al Acuerdo que, a fin de solventar los gastos de médicos, de medicamentos y de traslados se fijen las sumas de \$ 5.000 para Sergio Antonio Felia y \$ 2.000 para Yanina Soledad Felia.

2.5. Reparación de la motocicleta a. El planteo El actor requirió la suma de \$ 2.000 en concepto de costos de reparación, mano de obra y respuestos. b. El análisis 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. 901, 903 y 904 Cód. Civil y conc; 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). En el caso, el perito ingeniero mecánico no ha podido determinar los daños en la motocicleta (fs. 236 a 237) y tampoco se ha acompañado ninguna prueba documental que acredite los gastos invocados. En mi parecer, no se ha probado en forma fehaciente el reclamo pretendido por el actor, y por ello corresponde desestimar el rubro en examen. c. La propuesta al Acuerdo Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo desestimar la partida.

V. La condena a la citada en garantía La parte actora pidió que se cite en garantía a Provincia Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418. A fs. 32 a 41 se presenta la aseguradora y contesta la citación en garantía cursada, y admite la existencia del seguro a su cargo, en virtud de la póliza N° Teniendo en cuenta ello, la condena se hace extensiva contra la citada en garantía Provincia Seguros S.A, de conformidad y con el alcance del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418).

VI. Intereses a. El análisis Esta Sala se ha expedido en anteriores decisiones siguiendo el criterio adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", de fecha 15-6-2016, en el cual aplicó la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (causas. 5.293/2015, sent. del 6-6-2017; 6.625/2011, sent. del 4-7-2017; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017; 21.808/2012, sent. del 24-10-2017; 26.607/2012, sent. del 4-7-2017; 14.729/2015, sent. del 25-5-2018). No obstante, atento lo resuelto por nuestra Suprema Corte en los fallos ?Vera? y ?Nidera?, antes reseñados, y su carácter de doctrina legal (SCBA, causa N° 117.819 del 18-6-2014), entiendo que corresponde adecuar el criterio de este Tribunal y aplicar los intereses teniendo en cuenta la diferenciación implícita en tales fallos.

b. La propuesta De conformidad con lo dispuesto por los arts. 622 y 623 del Código Civil (en igual sentido arts. 768, 770 y 1748 del CCCN), y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo fijar los intereses a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso (7-10-2010) hasta la presente sentencia; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, vigente para los períodos comprendidos.

VII. Las costas de Primera Instancia y de la Alzada En atención a la solución esbozada, postulo que las costas de ambas instancias deberán imponerse a los demandados vencidos y a su aseguradora (arts. 274 y 68 CPCC). Por los fundamentos expuestos, voto por la negativa. Por los mismos fundamentos, el señor juez doctor Ribera votó también por la negativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede: se revoca la sentencia dictada a fs. 310 a 315 y se hace lugar a la acción planteada por Sergio Antonio Felia y Yanina Soledad Felia contra Jorge Alejandro Arjona, condenándose al demandado a abonarle a los actores dentro del término de diez días de quedar firme la presente, los importes que a continuación se detallan: 1) a favor de Sergio Antonio Felia, en concepto de: a) incapacidad física, la suma de pesos cuatrocientos ochenta mil (\$ 480.000); b) daño moral, pesos doscientos mil (\$ 200.000); c) gastos sin comprobantes pesos cinco mil (\$ 5.000). Arribando a un total de pesos seiscientos ochenta y cinco mil (\$ 685.000). 2) a favor de Yanina Soledad Felia en concepto de: a) incapacidad física, pesos trescientos treinta mil (\$ 330.000); b) daño moral, pesos ciento treinta mil (\$ 130.000); c) gastos sin comprobantes, pesos dos mil (\$ 2.000). Arribando a un total de pesos cuatrocientos sesenta y dos mil (\$ 462.000). Se desestiman las partidas por daño psíquico y gastos de reparación de la motocicleta. Todo ello con más sus intereses que se aplicaran a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso (7-10-2010) hasta la fecha de la presente sentencia; y a partir de entonces y hasta el efectivo pago, a la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente para los períodos comprendidos. Se imponen las costas de ambas Instancias al demandado vencido. Se hace extensiva la condena a la citada en garantía Provincia Seguros S.A., con el alcance del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418). Se deja sin efecto la regulación de honorarios practicada en la instancia de origen, debiendo fijarse los nuevos cuando las actuaciones se encuentren en

condiciones para ello (arts. 31, 51 y ccs. Decreto-ley 8.904/77 y arts. 51 ley 14.967 y 7 CCCN).
devuélvase. 038557E

Regístrese, notifíquese y