

## Motociclista Sin Licencia De Conducir

### JURISPRUDENCIA

### Motociclista sin licencia de conducir

### Se confirma la sentencia

en cuanto atribuyó a la víctima el 30 % de la responsabilidad en el accidente porque conducía la motocicleta sin licencia y con las luces apagadas.

En la ciudad de Junín, a los 13 días del mes de Agosto del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y GASTON MARIO VOLTA, en causa n° JU-3801-2013 caratulada:

"Celano, Kevin Jesús c/ Borges, Nahuel Andrés y otro/a s/daños y perj.autom. c/les. o muerte (exc.Estado)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Volta.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA

PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I.- En la sentencia dictada a fs. 314/23 se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por Kevin Jesús Celano contra Nahuel Andrés Borges y Carlos Hernán Cirulli, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., fijando las siguientes indemnizaciones: de \$ 28.000 por el rubro gastos médicos, traslados y farmacia, \$440.000 por el rubro incapacidad sobreviniente y la suma de \$ 140.000 por el rubro daño moral. Impuso intereses desde el hecho (8-3-2013) y hasta la fecha de la sentencia a una tasa pura del 6% anual, y desde allí, a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días, con excepción del rubro gastos médicos que deben ser calculados a la tasa pasiva más alta señalada, desde la fecha del hecho. Impuso las costas a la parte demandada y difirió la regulación de honorarios profesionales.

El pronunciamiento está referido a un accidente de tránsito ocurrido cuando el actor, circulando en motocicleta de 110 cc. por la Avenida Máximo Gil de la ciudad de Chacabuco, a la altura de la intersección con calle Avellaneda colisionó contra la Camioneta Ford F-100 conducida por el demandado Borges y de titularidad de Cirulli. Luego de encuadrar el suceso en el régimen de responsabilidad objetiva que consagraba el art. 1113 del Código Civil derogado (aplicable al presente art. 7 CCCN), la sentenciante entendió que ambos conductores contribuyeron causalmente con sus conductas a la producción del siniestro, aunque en un porcentaje diferente, en tanto si bien el demandado giro a la izquierda, posiblemente para girar en U o para tomar una calle lateral en contramano y se interpuso en la línea de circulación del actor que circulaba en el mismo sentido, el reclamante circulaba sin luces en horario nocturno, a elevada velocidad y sin registro habilitante: Por ello consideró fracturado parcialmente el nexo causal atribuible al riesgo de camioneta, limitando su responsabilidad en un 30% que asignó al hecho de la víctima. En cuanto a lo resarcitorio, admitió y cuantificó los daños referidos tomando en consideración lesiones y secuelas que describe, porcentaje de incapacidad (24% descontando las cicatrices en el rostro por la incidencia de la falta de casco protector en la víctima), edad (17 años), actividad y repercusiones de índole patrimonial, con fundamentos de los que me ocuparé al abordar los respectivos agravios. II- Apelaron este pronunciamiento el actor a fs. 326 y la parte demandada y citada en garantía en fecha 20/3/19, recursos que concedidos libremente, motivaron la elevación de las actuaciones. Los agravios del actor, desarrollados en la presentación de fs. 336/338, se dirigieron, en primer lugar, contra lo resuelto en materia de responsabilidad al haberse eximido parcialmente de ella al demandado. Sostuvo que la Jueza de grado ha efectuado una valoración opuesta a la realidad de los hechos al soslayar que la velocidad máxima permitida era de 60 km/h. También cuestionó que se haya tenido por acreditada la falta de luces, cuando surge del informe pericial de la causa penal que la moto contaba con luces. En segundo lugar, se agravio de la indemnización fijada en concepto de incapacidad sobreviniente, cuestionando, específicamente, que la jueza haya excluido el porcentaje atribuido por el experto a las cicatrices en el rostro, dado que según dice, no existen elementos que indiquen o prueban la faltante de casco protector. Asimismo, se agravio de la indemnización fijada en concepto de daño moral por considerarla baja. Por último, dijo que la tasa de interés del 6% fijada no puede ser aplicada en el contexto actual, teniendo en cuenta los años que espera la víctima para obtener su indemnización, y generando un beneficio en favor del demandado. Los agravios de la demandada y su aseguradora, presentados electrónicamente en fecha 9/5/19, se centraron, en primer término en la atribución de responsabilidad, en la inteligencia de que, el aporte causal del accionante ha sido de tal entidad que fractura totalmente el nexo de causalidad. Con ese norte, destacó la incidencia de la falta de licencia de conducir, de la realización de una maniobra de sobrepaso en una encrucijada, de la carencia de frenos (extremo que entiende acreditado por la pericia realizada en sede penal), que el ciclomotor era ajeno, la ausencia de luces y la excesiva velocidad de circulación. También se agravio de las indemnizaciones fijadas, argumentando que el importe otorgado por gastos médicos y de traslado, al contar el actor con obra social, configura un enriquecimiento sin causa. En cuanto a la incapacidad sobreviniente, alegó que ante la orfandad probatoria respecto a las actividades económicas de la víctima, no puede tomarse como parámetro el salario mínimo vital y móvil, es decir, que con solo

no hacer nada se considera que trabajaba habitualmente y que percibía una suma mensual de \$ 12.500. También cuestionó la inclusión en el porcentaje de incapacidad del porcentaje atribuido por el perito a la cicatriz en la pierna, que aún tomando por cierta la actividad de albañil invocado, no restringe su capacidad productiva. Finalmente, se agravio de la indemnización fijada por daño moral, que estimó desajustado con la realidad y los daños experimentados. Corrido el traslado de la reseñadas fundamentaciones, el actor presentó réplica a fs. 341/2, y la demandada y su aseguradora mediante presentación electrónica de fecha 17/5/19; luego de lo cual se dictó a fs. 343 el llamado de autos para sentencia, cuya firmeza dejó los presentes en condiciones de ser resueltos (art. 263 del C.P.C.C.)

III.- En ese menester, comienzo por el tratamiento de los agravios vertidos contra el tramo de la sentencia en el que se decidió la atribución de responsabilidad. Para ello, es útil señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (norma que resulta aplicable al caso de autos, por ser la vigente al momento del acaecimiento del hecho debatido -art. 7 C.Civil y Comercial-). Queda claro, entonces que el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa. De acuerdo al régimen que establece la norma, el accionante debe probar: la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la intervención activa de la cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma. Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte. Para eximirse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño. Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autoperjudicial de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa. Por supuesto que en nada cambia esta perspectiva, la circunstancia de que la colisión se haya producido entre vehículos, ya que carece de sustento normativo la tesis que, argumentando la neutralización de los riesgos de cada uno, propiciaba la inclusión de estos supuestos en el campo de la responsabilidad subjetiva. El "riesgo creado" es un factor de atribución que tiene su fundamento en la incorporación de una cosa peligrosa al medio social. En consecuencia, que el siniestro se produzca entre varias de ellas, no justifica el cambio de ese factor por otro. Dicho esto, esta fuera de discusión, por haber arrimado firme a esta instancia, que la colisión se produjo cuando el demandado realizaba una maniobra de giro a la izquierda, desde una avenida. La misma era claramente antirreglamentaria, por tratarse de una intersección semaforizada ( ver acta de procedimiento fs. 1vta IPP acollarada), sin que se haya acreditado estar habilitada para una maniobra de esa índole y efectuarla desde el carril derecho ya sea para ingresar en contramano a la calle Avellaneda o hacer un giro en U para tomar la misma Avenida por la mano contraria ( ver pericia mecánica fs. 225 vta. y fs. 232; declaraciones testimoniales fs. 11/16 IPP) En circulación hay que partir de la base de que la marcha rectilínea es la normalidad, mientras que la maniobra de cualquier tipo es la anormalidad perturbadora. Específicamente, respecto a la maniobra de giro o viraje, dice el maestro uruguayo Carlos Tabasso ("Fundamentos del Tránsito" to. 1 pág.221 y ss.): "Su realización es, para el sujeto, enteramente libre o voluntaria, con todas las consecuencias que ello importa, especialmente las exigencias generales de calificada atención, prudencia, diligencia y pericia, y las especiales de otorgar la preferencia de situación estrictamente" "A más de generar el efecto de anormalización del flujo de tránsito propio de toda maniobra, el giro presenta rasgos especiales que lo acentúan. Ello justifica la observación que hace Gamarra: "El viraje es una de las maniobras que encierra mayores riesgos, por éste, su carácter altamente perturbador [de lo cual] el conductor que gira para cambiar de dirección o sentido de su marcha se presume responsable en caso de accidente" (t. XXII, Ps. 103 y 105)." "Aquel efecto se produce, en principio, porque al salir de la directriz rectilínea, el vehículo, inevitablemente, cruza las directrices de los que vienen a la zaga, se les interpone en "corte de vía", según la expresión técnico-accidentológica, con lo cual se genera el inmediato riesgo de colisionar o de ser colisionado por los traseros." El mismo autor refiere que "Realizar el giro directamente desde el carril más alejado a la acera sobre la cual se va a virar, para ingresar a la transversal, equivale a obstaculizar a los zagueros de la misma senda ...y es por esta circunstancia anormalizadora que se exige la maniobra previa de ubicación en el carril adecuado"( art. 43 inc. b ley 24.449); que "en las intersecciones en que una de las vías es de doble mano, reguladas por semáforos simples, el giro a la izquierda desde ésta es imposible, pues supone al mismo tiempo, cortar la corriente habilitada por la fase verde y transitar en el sentido de la inhabilitada por la roja" y en relación al cambio de frente o inversión del sentido de marcha , esto es con forma de U "por sus características produce fuertes y múltiples perturbaciones En primer lugar, en la mano que se abandona - similares a las de giro y cambio de carril- ...en zonas urbanas y suburbanas..., motivado ello en la disposición de mayor espacio de maniobra y en que los terceros que se aproximan a ella, necesariamente, deben disminuir la velocidad; pero en esto mismo radica el hecho de que la perturbación tenga lugar en dos vías a la vez... El altísimo nivel de riesgo consiguiente determina que sea exigible para la realización de esta maniobra, la máxima atención, pericia, prudencia y diligencia ...el conductor se cerciore de que la vía esté libre de usuarios y no va a ser ocupada en el tiempo que necesite para la maniobra" En consecuencia, resulta indiscutible que la interferencia de la

camioneta Ford F-100 en la línea de marcha de la motocicleta se erigió en causa adecuada del hecho lesivo. No puede tenerse por probado un antirreglamentario adelantamiento del accionante en las proximidades de la encrucijada. El sobrepaso por el carril rápido no tiene ese alcance, ya que la motocicleta al continuar su marcha por el lado izquierdo de la camioneta lógicamente la alcanzó a la altura de la encrucijada, cuando aquella debió haber disminuido la velocidad o detenerse para la maniobra que intentaba realizar. Ahora bien, como bien señaló la Sra. Jueza y pese a que no pudo ser determinado pericialmente y que en una vía semaforizada no rige la velocidad precautoria de encrucijadas ( ver art. 51 ley 24.449) no es posible soslayar conforme declaraciones contestes de todos los testigos el actor iba a toda velocidad, lo que parece corroborarse con los daños de los vehículos que ilustran las fotografías de fs. 82 y vta. IPP. A ello debemos sumar que teniendo el joven Celano la edad mínima ( 17 años) para conducir una motocicleta de 110 cc (arts. 5 inc. ñ], 11 y 16 ley 24.449) , carecía de licencia habilitante ( lo que aunado a que es imposible considerar que tenga una larga experiencia, como ocurre en aquellos supuestos en que se ha obtenido previamente licencia para conducir y ésta se encuentra vencida SCBA C. 100.055, "Ditter, Mario Marcelo y otro contra A. ,P. S. Daños y perjuicios", del 17/6/2009) hace presumir la falta de capacidad suficiente para conducir un rodado con equilibrio precario con una acompañante, lo que seguramente conspira contra un manejo prudente y diligente como para evitar la colisión y también que lo hacía sin luces encendidas (ver declaraciones de Lapenda, Tamburini y Vita), lo que más allá de la iluminación artificial en horas nocturnas pudo dificultar su visión por tal motivo. Bajo tales condiciones, cabe asignar incidencia al hecho del actor en la causación de su propio daño. No obstante ello, considero que la relevancia causal del riesgo de la camioneta, potenciado notablemente por la negligencia de su conductor, fue marcadamente superior a la que corresponde asignarle al hecho del accionante; compartiendo el criterio de la sentenciante de grado al determinar que aquel factor objetivo de atribución contribuyó en un 70% en la producción del accidente, porcentaje en el que queda automáticamente determinada la responsabilidad de los demandados; debiendo disminuirse las indemnizaciones correspondientes en un 30% (arts. 375 y 384 CPCC; 901 y 1113 CCiv. de Vélez). En consecuencia, propicio desestimar los agravios que en sentido opuesto se formularon sobre este tópico. IV.- Pasando al resarcimiento de los daños, comenzaré por el tratamiento de los agravios dirigidos contra la indemnización otorgada por "daños materiales", recordando que la jueza de grado señaló que las lesiones corporales padecida por el actor, evidenciadas con las Historias Clínicas y en el dictamen pericial, hacen presumir la necesidad de medicación y controles médicos, por lo tanto, y aún en ausencia de prueba documental que respalde los gastos y de la cobertura que pudo haber efectuado la mutual, fijó prudencialmente la indemnización en la suma de \$28.000 (ya disminuida por la concurrencia causal). Sostienen los demandados y su aseguradora que, teniendo en cuenta que el actor tenía obra social, el monto de la indemnización fijada configura un enriquecimiento sin causa. Es sabido que "estos gastos se encuentran orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho. Resultan ser una consecuencia forzosa del accidente y por lo tanto no requieren una prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Claro está que los mismos deben guardar una razonable vinculación con la clase de lesión producida por el hecho, es decir que exista la debida relación causal." ("Resarcimiento de Daños -Tº 2a- Daños a las Personas"; Matilde Zavala de Gonzalez, págs. 91 y ss.). A ello cabe agregar que la circunstancia de que la víctima posea cobertura médica por parte de una obra social, o de una A.R.T. -como en el caso-, en modo alguno descarta que tales erogaciones se hayan producido, ya que es común que estas entidades no cubran determinados tratamientos o medicamentos, o que la cobertura no sea integral (conf. este Tribunal en autos N°:4675-2010 "Cavallera Rodolfo Luis Hector y otro c/ Sosa Nelci S.R.L. y otro s/Daños y perj.", L.S. 55, N° Orden:90, del 3/6/14, entre muchos otros). Y en autos ha quedado debidamente acreditado que como consecuencia del hecho el actor padeció fracturas de maléolo interno, de calcáneo y de 4º y 5º metacarpiano, habiendo sido atendido en una primera oportunidad en el Hospital Municipal de Chacabuco y luego trasladado al Sanatorio, donde fue intervenido quirúrgicamente -ver fs. historias clínicas obrantes a fs. 106/24 y 160/167 y pericia médica de fs. 194/7-; por lo que considero que la cuantificación de este daño emergente debe ser ajustada, ya que con las lesiones antes descriptas, razonable es concluir la existencia y entidad de erogaciones que, teniendo en cuenta que se han fijado a valores del momento del hecho, prudencialmente estimo en la suma de \$ 14.000 -descontada la incidencia causal- (art. 165 in fine C.P.C.C.), en criterio corroborado por el art. 1746 del nuevo código civil y comercial. IV- También cuestionaron los condenados al pago, la tarifación del rubro incapacidad sobreviniente. La sentenciante, siguiendo los lineamientos de este Tribunal, utilizó para su cuantificación un cálculo matemático actuarial, que refleja distintas variantes, siendo las cuestionadas el porcentaje de incapacidad y los ingresos de la víctima, fijando la suma de \$ 440.000 (ya disminuido en un 30% por la responsabilidad atribuida al actor); importe que como expresé viene cuestionado por ambas partes. El actor se disconformó del porcentaje de incapacidad computado, argumentando que no existe motivo para excluir de su cómputo lo indicado por la perito médica para las cicatrices en el rostro, al no considerar acreditada la ausencia de casco. El demandado y la aseguradora, por su parte, sostuvieron la inaplicabilidad del salario mínimo vital y móvil ante la orfandad probatoria, y la exclusión del porcentaje que el perito determinó por las cicatrices en la pierna. Al respecto, señalaré que: "El derecho a una reparación integral -cuyo

reconocimiento busca obtener el actor- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo constitucional incorporado al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional ( conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4°,5° y 21° del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos 335:2333)" (CSJN 85/2014 10/8/2017 RH Ontiveros Stella Maris C/ Prevención ART y ot. s/ accidente) En ella queda comprendida no sólo la laboral o profesional (aún cuando es la primera que aparece en este aspecto) sino toda incapacidad vital, tanto en lo individual como en lo social , en cuanto con verdadero sentido amplio en la abaricación del concepto posea connotación patrimonial Reiteradamente se ha dicho que esta última abarca a la primera pero la desborda (Ricardo Lorenzetti " La lesión física a la persona. El Cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante" RDPyC n° 1 p. 114; Alejandra Abrevaya "El daño y su cuantificación judicial" p. 53 y ss) Es que "El daño económico que deriva de la incapacidad (en este caso permanente) tiene que ser valorado cualitativamente y cuantificado ponderando no sólo la incapacidad productiva, sino también la llamada incapacidad vital; por lo tanto debe comprender todas las implicancias económicas disvaliosas que dimanen de la incapacidad que no esten reflejadas o enjugadas por la actividad productiva que no se ha visto resentida ...Y debe hacerlo con base en valoraciones concretas, respetuosas del principio de especialidad del daño, que no se satisfacen con meras alegaciones genéricas, muchas veces edificadas en derredor de la voluntad exclusiva del juzgador. Ellas no satisfacen la exigencia constitucional de motivación de las sentencias" (Pizarro Daniel D. " El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional" comentado el fallo citado en diario La Ley del 23 de agosto de este año) En el mismo sentido "Tiene dicho la Casación local mediante voto del Dr. de Lázzari- en consideraciones que entiendo aplicables al tema en tratamiento- que 'en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de los resuelto" (SCBA Ac. 94556 07/04/2010, " Schmidt José Alberto c/S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional; SCBA Ac. C106323 19/09/12 " V.N.B c/ Durisotti Rodolfo. Daños y Perjuicios" conf. esta Sala causa n° 57.090, 27/03/2013, "Perez...") En otro pronunciamiento el Dr. de Lázzari argumentó que "sólo la experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momento" ( Cfme. SCBA causa C 188085, esta Sala causa n° 60.631, 17/09/16 " Mutuberría..." cit)" (CCiv. y Com. Azul Sala II 21/2/2016 causa n° 2-61.029-2016 "O. F.R. por si y en re. de sus hijos menores de edad y otros c/ Aseguradora Federal Argentina SA s/ Daños y Perj." en sitio web de la SCBA) Al respecto la norma que trae el CCCN en su art. 1746 tiene marcada relevancia teórica y práctica al incorporar una novedad - al menos desde lo legal- : la utilización de las fórmulas matemáticas para ponderarlo. Se trata entre otras de las denominadas fórmulas "Vuoto", ""Marshall", "Méndez", "Acciarri" o la fórmula simple propiciada por Zavala de Gonzalez. "Estas técnicas tiene una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares ( en general y principalmente: la edad de la víctima, sus ingresos probados o estimados, el tiempo restante o edad máxima para realizar actividades productivas o económicamente valorables) que permitan arribar al resultado numérico final. De este modo se determina un capital que, puesto a interés se amortice en un período calculado como probable de vida productiva (útil) de la persona mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber mediado el evento dañoso" (Galdós Jorge M. " Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)" en RCyS diciembre de 2016 columna de opinión AR/DOC/3677/2016) Por supuesto que en la ecuación necesaria para obtener el valor presente de esa renta constante no perpetua, seguirá teniendo importancia la discrecionalidad del sentenciante en cuanto a la elección del guarismo correspondiente a cada una de las variables, cuyo margen podrá verse reducido en la medida que de las constancias de la causa surjan datos objetivos relacionados (en lo esencial) con la dimensión productiva o de contenido económico del damnificado y en la confiabilidad de los porcentajes de incapacidad que se asignan a las secuelas. En caso contrario, los mismos deberán ser reemplazados por la estimación que el juez haga según máximas de la experiencia, avaladas si es posible por referencias estadísticas. Ciertamente este problema se agudiza, como en el caso de autos, cuando por la franja etaria de la víctima no es posible saber que oficio o profesión tendrá ( o en que rubro o actividad se desempeñará ) para establecer al menos en su faz laboral las chances perdidas. No obstante, de lo que fundamentalmente se trata, como insistentemente viene pregonando Hugo A. Aciarri (¿Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?" en RCyS mayo 2007 p. 9 a 24 y "La cuantificación de indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código. Su lógica jurídico-económica RCCyC 2015 (julio), 291 entre otras publicaciones), es que los pasos que llevaron a la conclusión puedan ser conocidos y analizados por las partes. Sobre esta base, considero que ante la edad de la víctima al momento del hecho (17 años), y aún ante la falta de acreditación de actividades productivas, ha hecho correctamente la sentenciante el cálculo sobre el salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la sentencia. "Cuando la víctima incapacitada no ejercía o no acredita el ejercicio de una actividad lucrativa ( caso de la persona

circunstancialmente sin ocupación) o es totalmente incierto el monto de los ingresos percibidos en la que se desempeñaba, o bien se trata del cómputo del lucro cesante futuro de un menor sin formación especializada, o situaciones análogas, se recurre en nuestra jurisprudencia al parámetro del salario mínimo vital y móvil para el cálculo de la indemnización. La solución se justifica porque éste constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral y desde que la adopción de una pauta más significativa tendría un valor conjetural, pudiendo pecar por exceso" aunque "admite correcciones en más o en menos si las circunstancias así lo autorizan" (Matilde Zavala de Gonzalez Resarcimiento de daños To. 2a 2a ed. Hammurabi p. 432/4) Y si bien no se me escapa que estadísticamente "la mitad de los jefes de hogar gana en promedio por debajo del salario mínimo vital y móvil", especial y generalizadamente en los primeros años de vida laboral (ver <http://www.infobae.com/economía/2017/05/16>; Informes Técnicos vol 1 n° 114 Trabajo e Ingresos vol11 n° 5 Evolución de la distribución del ingreso (EPH) primer Trimestre de 2017 INDEC), tampoco se han acreditado elementos que autoricen a descartar, aún indiciariamente, que en algún momento de su vida, y por el desempeño laboral teniendo en cuenta su edad y su trabajo como albañil del que informó a la psicóloga, podrá percibir un salario mayor a ese piso remunerativo. Es por ello que ante la falta de prueba de circunstancias que permitan inferir una variación de ese parámetro, es que entiendo bien hizo la sentenciante en ajustar su cálculo al mismo. Tampoco podrá prosperar la crítica actuarial en torno a la procedencia de la valoración en el presente rubro de las cicatrices en el rostro (5%), excluida por la a-quo por la ausencia de casco protector. Como es bien sabido, el uso de casco es una obligación legal expresamente prevista en la normativa de tránsito con la finalidad de brindar protección a todos los tripulantes de motocicletas, ciclomotores, cuatriciclos motorizados (arts. 64 ap. 2 ley 11.430), y su omisión importa una grave negligencia, por el riesgo que asume quien así circula en la vía pública, con respecto a las lesiones y secuelas que sufra ante un eventual accidente de tránsito, con reconocida trascendencia sobre la magnitud de las lesiones sufridas y su consiguiente indemnización (SCBA Ac. 57637 S 15-9-98, Ac. 70399 S 29-12-99, Ac. 80535 S 4-12-2002, Ac. 82177 S 18-6-03). En este caso en el recurso de la actora se afirma que no se encuentra acreditado la ausencia de casco protector.. Ello claramente queda desmentido por las declaraciones de los testigos presenciales Lapenda, Tamburini, Landriel y Vita ("los ocupantes de la misma no llevan casco colocado", "ambos sin casco"). Teniendo en cuenta específicamente la localización de la lesión descrita por el perito médico (cicatriz en la región frontal de la cabeza -ver fotografía de fs. 26, 191 y dictamen de fs. 194/7-, comparto lo decidido por la a-quo al rechazar totalmente la indemnización del rubro vinculado en forma directa con esa omisión de la víctima, conclusión que resulta congruente con la existencia de la cicatriz en la cabeza, que lamentablemente le quedó al joven reclamante como consecuencia de su propio y exclusivo descuido (arts. 499, 1111 del Código Civil;). Por otra parte, no es dable presumir que, por su localización, hubiese de producir una merma patrimonial. Si receptoré, en cambio la crítica que formulan los condenados al pago en relación al cómputo de las cicatrices en la pierna. Es sabido que la lesión estética no configura un tercer género de daños (además del patrimonial y el moral) por lo que la alteración desfavorable a la normalidad debe ser resarcida a título de daño patrimonial o moral, según repercuta económicamente o espiritualmente en un modo negativo. Si se acredita que afecta las posibilidades de trabajo o productivas de otra índole de la víctima (daño patrimonial indirecto) ello deberá ser considerado integrando la incapacidad sobreviniente. De lo contrario solo contribuirían a cuantificar el daño moral. La enumeración de las distintas clases de secuela que hace el art. 1738 CCyC no viene a modificar las dos grandes categorías de daños de los arts. 1069, 519 y 522, 1078 del CCivil. Bajo tal premisa, entiendo que no se han aportado elementos que autoricen a concluir que la cicatriz constatada por la perito médica existente en la pierna de la víctima (máxime cuando se ha invocado actoralmente la profesión de albañil), pueda aparejar merma alguna para el desempeño actual y a futuro de actividades de contenido directa o indirectamente económico ( arts. 384,375 y 474 CPCC). En consecuencia y sin perjuicio de la apreciación de la lesión y la secuela en la órbita del daño extrapatrimonial, es que propongo se deje el porcentaje indicado por la experta para el cálculo de la incapacidad sobreviniente. En conclusión, corresponde realizar un nuevo cálculo matemático actuarial, manteniendo los elementos fijados por la sentenciante de grado, con excepción del porcentaje de incapacidad que se reduce al 21,79 % (en base al método de la incapacidad restante: fractura de calcáneo 21% + fractura de tibia 0.79 % (1% de 79%).  $C = a \cdot (1+i)^n - \frac{i \cdot (1+i)^n}{i}$  (Computando períodos anuales) 1. Ingreso total para el período 162.500,00 2. % Incapacidad 21,79 3. (a) = Ingreso para el período x % incapac. 35.408,75 4. (i) Tasa de interés para el período (decimalizada) 0,06 5. Edad al momento del hecho 17,00 6. Edad hasta la cual se computan ingresos 75,00 7. (n) Períodos restantes (6-7) 58,00 8. (C) Capital (indemniz. por el rubro) 570.044,76 Entonces, teniendo en cuenta la porción de responsabilidad atribuida al accionar de la víctima, la indemnización de la incapacidad sobreviniente debe fijarse en la suma de \$ 400.000. V- Respecto al daño moral, fijado en la suma de \$ 140.000 y que también es objetado por todas las partes, tratándose de un daño in re ipsa cuando se está frente a lesiones a físicas, teniendo en cuenta que el actor padeció fracturas de maléolo interno, de calcáneo y de 4° y 5° metacarpiano, habiendo sido atendido en una primera oportunidad en el Hospital Municipal de Chacabuco y luego trasladado al Sanatorio, donde fue intervenido quirúrgicamente -ver fs. historias clínicas obrantes a fs. 106/24 y 106/7 y pericia médica de fs. 194/7-, el solo hecho

de su padecimiento y la repercusión de las secuelas en el aspecto extrapatrimonial, en este caso; ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que está destinado el resarcimiento en dinero, se justifica elevar la indemnización fijando, teniendo en cuenta la incidencia causal del hecho de la víctima del 30%, a la suma de \$ 180.000 (art. 1078 CCivil). VI- Resta abordar el agravio que la parte actora dirige contra la tasa de interés decidida en la sentencia, que adelanto no será de recibo. En relación a este punto, no debe perderse de vista el criterio adoptado por el Superior Provincial en los precedentes "Vera" (C 120.536 del 18/04/18), y "Nidera" (C. 121.134, del 3/05/18), en donde estableciera, ratificando la postura que he sostenido desde el precedente "Buffoni", que a los rubros resarcitorios que sean cuantificados a valores actuales, deberá aplicárseles una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha en que se produjo cada perjuicio hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, y a partir de allí la tasa pasiva mas alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, hasta su efectivo pago. Ello así, al considerar que: "...la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial, con prescindencia de la realidad económica implicada..." (SCBA; "Vera" (C 120.536 del 18/04/18); "Nidera" (C. 121.134, del 3/05/18, votos del Dr. Soria). Conforme a ello, a todas las indemnizaciones se le adicionarán intereses a una tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (conf. arts. 772, 1748 y ccdtes. del C.C.C.), que como bien discrimina la sentencia de primera instancia, se ha efectuado en diferentes momentos: la fecha del hecho para los gastos médicos y de traslados, y la fecha de la sentencia de primera instancia para la incapacidad sobreviniente (arts. 1068,1069 CC) y el daño moral (art. 1078 C.C.). VII- En conclusión, propondré al acuerdo: Receptar parcialmente los recursos de apelación en tratamiento, y en consecuencia, modificar la sentencia dictada a fs. 314/4 únicamente en los siguientes sumas indemnizatorias: \$ 14.000 en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, \$ 400.000 por incapacidad sobreviviente, y \$ 180.000 por daño moral. Atento el éxito parcial de los recurrentes en sus impugnaciones, las costas de Alzada han de ser soportadas por su orden (arts. 68 y 71 del CPCC) ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: MODIFICAR la sentencia apelada únicamente respecto de la cuantificación de los daños receptados, fijando las sumas indemnizatorias como sigue: \$ 14.000 en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, \$ 400.000 por incapacidad sobreviviente, y \$ 180.000 por daño moral. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado (arts. 68 y 71 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria).- ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 13 de Agosto de 2019. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: MODIFICAR la sentencia apelada únicamente respecto de la cuantificación de los daños receptados, fijando las sumas indemnizatorias como sigue: \$ 14.000 en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, \$ 400.000 por incapacidad sobreviviente, y \$ 180.000 por daño moral. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado (arts. 68 y 71 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

044144E