

vencidos. Falló de ese modo luego de concluir que en el expediente quedó acreditado que la actuación de una de las víctimas -violación a la prohibición de acometer un cruce en la vía pública con luz roja del semáforo- se erigió en única y exclusiva causa del resultado dañoso por el cual se pretendió resarcimiento.

Apelaron ambos actores a fojas 854 (FRANCO) y 856 (MORÁN), siendo concedidos sus alzamientos a fojas 929. Traídas las actuaciones a esta Alzada, ocurrió a expresar agravios el codemandante MORÁN mediante presentación electrónica de sus apoderados fechada el 05/11/2018 a la 01:23:14 pm, e hizo lo propio el codemandante FRANCO a través de la presentación electrónica de su gestor procesal fechada el 06/11/2018 a las 08:17:30 am y ratificada con el escrito de fojas 964. Controvierten, con diversos argumentos, el entendimiento al que arribó el *a quo* en lo que respecta a la apreciación de las pruebas traídas al expediente y producidas a lo largo de este proceso, sosteniendo que una correcta valoración del material obrante en autos lleva a la completa responsabilización de los demandados. Solicitan, consecuentemente, la revocación de la sentencia dictada en la instancia de origen y que los accionados y su aseguradora citada en garantía sean condenados a resarcir la totalidad de los rubros indemnizatorios reclamados, con más los respectivos intereses y las costas devengadas en este litigio.

Corrido el pertinente traslado, contestó la parte accionada mediante sendas presentaciones electrónicas fechadas el 07/12/2018 a la 01:20:13 pm y a la 01:34:40 pm. Defiende allí el acierto de lo fallado en la instancia de origen y solicita su confirmación por parte de este Tribunal de Alzada.

A fojas 966 se efectuó el llamado de AUTOS PARA SENTENCIA.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 841/853 en cuanto decide que el hecho se produjo por culpa de la víctima?

2ª) En su caso, ¿proceden los rubros reclamados?

3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

I.- Los apoderados del codemandante MORÁN, Dres. Guillermo Armando Fertitta y Albor Jewel Olivera, han traído a esta Alzada un enjundioso análisis del plexo probatorio con el que cuenta el expediente, cuyo rigor, minuciosidad y apego a lo que exhiben las constancias de autos mecen ser destacados. Escrutada, en tal sentido, la totalidad de los elementos de prueba que han sido reunidos aquí, habré de concluir en que asiste razón a los quejosos en su alzamiento, lo cual me lleva a adelantar desde ahora mi respuesta negativa a la cuestión planteada al Acuerdo.

II.- En la sentencia recurrida han quedado correctamente planteados los puntos en torno a los cuales gira la controversia. El miércoles 16 de enero de 2008 ocurrió en esta ciudad, en la intersección conformada por la calle 12 de Octubre y la Avenida de los Trabajadores (ex Avenida Martínez de Hoz), un accidente de tránsito del cual resultó el embestimiento de la motocicleta en la que se desplazaban MORÁN y FRANCO

(bajo la conducción de este último) por parte del vehículo taxímetro que era conducido por BRITO, y cuya titularidad dominial es de MORAL. Los primeros reclaman ser indemnizados por la totalidad de consecuencias dañosas que derivaron de aquel hecho, cuyo efecto más inmediato fue el de producirles importantes lesiones físicas. La parte accionada, aun reconociendo la ocurrencia del hecho, sostiene que su verdadera y exclusiva causa residió en una actuación negligente y antirreglamentaria del conductor de la motocicleta, afirmando -en contra de la tesis sostenida en la demanda- que quienes acometieron el cruce con su semáforo en luz roja fueron los actores.

No se discute en este expediente la aplicabilidad de la norma contenida en la segunda parte del párrafo segundo del artículo 1113 entonces vigente en el Código Civil de la Nación (ley 340). Tampoco hay controversia en cuanto al carácter de “cosa riesgosa” que cabe asignar al automotor que intervino como vehículo embistente. El desacuerdo entre las posturas que sostienen una y otra parte radica en cuál ha sido el factor que se erigió en causa adecuada para la producción del desenlace dañoso: mientras los actores han sostenido desde un inicio que éste se debió al actuar antirreglamentario del codemandado BRITO, atribuyéndole haber cruzado la intersección violando la luz roja del semáforo correspondiente a la Avenida de los Trabajadores (sin perjuicio de que, por virtud de la normativa aplicable, en principio sólo les correspondía acreditar la vinculación causal entre la cosa riesgosa de los accionados y los daños producidos), la parte demandada sostiene que, por el contrario, quien acometió el cruce a pesar de que el semáforo lo vedaba para su vía de circulación -calle 12 de octubre- fue el conductor de la motocicleta embestida (invocando, con tal base, la configuración de una eximente legal dada por la actuación de una de las propias víctimas).

Siendo ese el nudo a desentrañar, la prueba primordial con que ha contado el expediente reside en las declaraciones testimoniales que fueron rendidas tanto en estos autos (fojas 318/319, 327 y 328) como en la Instrucción Penal Preparatoria oportunamente agregada y que fue conjuntamente elevada a esta Alzada, la cual tengo a la vista en el presente acto (I.P.P. N° 244135-8, caratulada “Brito, Juan Domingo s/ Lesiones culposas”). Ya explicitó oportunamente el *a quo* la plena validez que cabe acordar a lo actuado en aquel expediente a los efectos probatorios en estos autos por virtud del principio de adquisición procesal, de modo que no he de abundar sobre ello.

III.- El obstáculo ínsito en este plexo probatorio aparece ni bien se advierte que los testigos propuestos por una parte y por la otra difieren en la cuestión fundamental ya enunciada (a quién asistía luz verde del semáforo para efectuar el cruce). También aquí apuntó correctamente el *a quo* que el mayor o menor poder de convicción que pueda asignarse a una versión o a la otra no puede residir en la cantidad de testimonios que sustenten a cada una de ellas, sino en una razonada valoración que -en función de la totalidad de elementos presentes en las actuaciones y según el principio de la sana crítica judicial- permita concluir que unas declaraciones son acreedoras de la estima que las otras no merecen. Si ello no pudiere predicarse respecto de ninguna de las versiones, el resultado natural sería la neutralización de los respectivos testimonios, lo cual necesariamente habrá de afectar a la parte que tenía la carga de probar sobre el punto objeto de litigio.

Abordando este derrotero, el Juez de primera instancia consideró que determinadas circunstancias -uniformidad de algunas declaraciones y contradicciones que, a su entender, presentaban otras- autorizaban a brindar crédito a aquellos testimonios que habían señalado que la motocicleta de los actores cruzó con luz

roja y por ello resultó embestida, y llevaban a descartar lo declarado en sentido adverso por el testigo García. Contrariamente, y en función de lo ya anticipado *supra*, he de hacer propia la gran mayoría de las observaciones que los representantes de MORÁN han opuesto a este razonar plasmado en la sentencia recurrida, el cual considero que es equivocado y debe ser dejado sin efecto.

IV.- Diversos elementos reunidos en estas actuaciones apuntan a descartar la cualidad de fidedigno que ha querido asignarse al testimonio de los testigos Kuczmierczyk, Valdez, Machado y Carreño. Y serias circunstancias ponen lisa y llanamente en tela de juicio la posibilidad de que estos testigos hayan estado verdaderamente presentes al momento en que ocurrieron los hechos sobre los cuales han brindado declaración.

Lo primero que hemos de preguntarnos es qué circunstancias permitirían corroborar -más allá de sus propias palabras- la calidad de testigos presenciales del hecho que estos declarantes se atribuyen. Kuczmierczyk y Valdez confirmaron mutuamente su presencia en un mismo vehículo (también taxímetro) que habría estado desplazándose metros atrás del automotor conducido por BRITO, por la misma avenida, y señalaron que de ese modo vieron en qué circunstancias se produjo el embestimiento. Machado y Carreño hicieron lo propio situándose juntos en un vehículo que habría estado aguardando la luz verde por la arteria en la que circulaban los accionantes, ubicación desde la cual también afirmaron haber presenciado el evento. Pero el primer inconveniente con el que se topan estos testimonios se encuentra al inicio mismo de las actuaciones penales agregadas. El instrumento de “Actuación de prevención en la vía pública” glosado como fojas 1 de la I.P.P. N° 244135-8 da cuenta de que en un primer momento concurrieron al lugar de los hechos los agentes Fernando F. Muñoz y Marcos Lezcano, Oficiales Principales de la Policía provincial, quienes fueron los encargados de recolectar toda la información concerniente al hecho que acababa de producirse. Además de apuntar allí todo lo relativo a la identidad de los sujetos protagonistas, datos de sus vehículos y la situación resultante en el lugar, consignaron un dato de rigor para el cual se prevé un específico apartado en el formulario utilizado: identidad e información de contacto correspondiente a testigos que hubieren presenciado el hecho.

El único testigo de cuya presencia se dejó constancia en aquella acta fue el señor Manuel Evaristo García, a más de apuntarse que también había estado allí el señor Fabián Alfredo Torres, sindicado como “testigo de actuación”. Ninguna mención o referencia existe en ese documento oficial en cuanto a la presencia de otros testigos.

Dos días después del hecho (el viernes 18 de enero de 2008) comparecieron espontáneamente ante la autoridad policial, en forma conjunta, los cuatro testigos que habrían de sustentar la posición de los aquí accionados, sobre cuya supuesta presencia en el lugar de los hechos no existía constancia alguna. Se les tomó declaración allí (fojas 13/16 de la I.P.P.) y, meses más tarde, se los citó para que ampliases su testimonio en sede de la Fiscalía interviniente (fojas 115/116, 123/126, 127/128 y 133/135).

Al declarar en esta segunda oportunidad, ante la Fiscalía, el testigo Kuczmierczyk -alegado conductor de otro taxi- afirmó que en su momento lo habían citado “de la Comisaría para ir a declarar” (fojas 124 de la I.P.P.), llegando a expresar que “cuando fui a prestar declaración testimonial a la Comisaría es porque me llamaron por teléfono” (ídem); pero no existe constancia alguna ni de aquella citación ni de que los agentes policiales hubieren contado con datos sobre su presencia en el lugar de los hechos antes de aquel 18 de enero. Por el contrario, el testigo Valdez, quien habría sido el pasajero transportado por Kuczmierczyk y

que dio sus datos a este último a fin de ofrecerse como testigo, señaló en aquella oportunidad que luego de hablar con Kuczmierczyk “El dueño del taxi se acercó a mi casa y me alcanzó hasta la comisaría” (fojas 115 vuelta de la I.P.P.).

Sobre este mismo tópico, el testigo Machado -quien se ubicó circulando por la calle 12 de Octubre en un vehículo particular junto al testigo Carreño- manifestó ante la instrucción fiscal: “Como [BRITO] no me encontraba por el teléfono me fue a buscar a mi casa para decirme que me tenía que presentar a declarar” (fojas 128 de la I.P.P.). Y más adelante, respondiendo a la pregunta sobre quién lo había llevado y cómo había llegado a prestar declaración en la Seccional policial, respondió: “yo llego con Carreño que es mi vecino en mi camioneta, el taxista me dijo que fuera a la mañana, ahí en la Comisaría había otras personas pero no las conozco, solamente conozco a Carreño, fue casual encontrar al dueño y al conductor del taxi”. Resulta llamativa la amplitud de la respuesta de este testigo en cuanto a la casualidad que se dio aquel 18 de enero: efectivamente puede observarse que coincidieron en un mismo horario los cuatro declarantes junto con el conductor encartado BRITO y el titular del taxi MORAL (según consta en las actas obrantes a fojas 13/16 de la I.P.P., los respectivos testimonios fueron brindados a las 10:25, 10:45, 10:50 y 10:55 horas de ese día).

De un modo similar a lo ocurrido entre Valdez y Kuczmierczyk, el testigo Carreño -quien confirmó haber estado acompañando a Machado en un vehículo particular al momento del hecho- expresó en sede fiscal (refiriéndose a Machado): “mi vecino aportó mis datos” (fojas 134 de la I.P.P.); no obstante, al ser preguntado seguidamente sobre si en el lugar del accidente habían hablado con alguien, respondió que no (ídem). Pero apenas unos minutos antes Machado había afirmado que le dejó su número telefónico a BRITO antes de que se retirasen del lugar (fojas 128 de la I.P.P.). Y al solicitársele a Carreño que explicase cómo suponía que llegaron sus datos a manos de las partes o de la policía, expresó: “a mi me avisó mi vecino. Creo que mi vecino se comunicó con alguien pero no sé con quien, a mi me llevó mi vecino a declarar” (fojas 134 de la I.P.P.).

Como puede apreciarse, el confronto de los testimonios analizados siembra más de una duda a la hora de explicarse cómo fue que estos testigos, de cuya presencia en el lugar de los hechos no existía constancia alguna, aportaron sus datos para ser luego llevados a declarar a sede policial. Incluso se advierten contradicciones dentro de sendos dúos de testigos (Kuczmierczyk-Valdez y Machado-Carreño), lo cual brinda motivos de recelo en cuanto a la veracidad de lo que se declaró como ocurrido.

V.- No son esas las únicas contradicciones verificables dentro del grupo de testigos que declararon en favor de la postura de los aquí demandados. Muchas de ellas han sido circunstanciadamente expuestas en la expresión de agravios del codemandante MORÁN. Me referiré a las más relevantes.

Kuczmierczyk declaró en sede fiscal que inmediatamente después del hecho se detuvo delante del coche de BRITO, “me bajé de mi taxi, me acerqué al taxista y le pregunté si necesitaba algo [...] Luego de acercarme al taxista para ver si necesitaba algo continuo mi viaje con el pasajero, el pasajero no se bajó del taxi porque decía que le impresionaba” (fojas 123 vuelta de la I.P.P.); incluso ratificó más adelante: “bajé, hablé y me fui” (fojas 124 vuelta). Pero su pasajero, Valdez, contradujo el hecho de que quien lo transportaba se hubiese bajado del auto, expresando que “El taxista [Kuczmierczyk] se detiene pero muy breve, le pregunta al otro taxista si necesitaba algo y después nos vamos, fue muy poco” (fojas 115 vuelta de la I.P.P.); y agregó más

adelante, nuevamente a propósito de Kuczmierczyk, que “en realidad fue todo muy breve, el taxista le preguntó de adentro del auto y seguimos, [...] fueron fracciones de segundos” (fojas 116).

El taxista Kuczmierczyk afirmó que se bajó de su taxímetro para dialogar con BRITO. Su pasajero, Valdez, sostiene que Kuczmierczyk apenas dialogó con BRITO en fracción de segundos, sin bajarse del auto.

Inconsistencias similares se verifican entre los testimonios del otro dúo de declarantes.

Machado se ubicó conduciendo un vehículo particular que, en oportunidad de circular por la calle 12 de octubre, se habría detenido en el semáforo del cruce con la avenida; según dijo, lo hacía acompañado por Carreño. Ya en su primera declaración ante las autoridades policiales había afirmado que ni bien ocurrió el accidente cruzó la avenida, se detuvo a unos metros y bajó para acercarse hasta el accidente “para socorrer a la víctimas y observa a un taxi parado, el cual le ofrece sus datos para salirle de testigo” (fojas 15 vuelta de la I.P.P.). Meses después, en la Fiscalía, volvió a manifestar: “cruzamos, bajo de la camioneta a unos 30 metros y bajamos y estaban tirados los dos muchachos” (fojas 127 vuelta de la I.P.P.); pero a pesar de que en un primer momento había afirmado que su intención al acercarse al accidente fue la de “socorrer a las víctimas”, en esta segunda oportunidad expresó algo totalmente desconcertante: “no miré dos veces porque no me gustan los accidentes y esas cosas me impresionan [...] no miro dos veces porque tuve una experiencia personal que hace que yo no quiera ver los accidentes, de hecho siempre que puedo paso lejos de donde ocurren los accidentes” (ídem).

Afirmó una vez más, seguidamente, que se acercó a BRITO para darle su número telefónico: “le dejé mi número de teléfono y me fui. Como no me encontraba por el teléfono me fue a buscar a mi casa para decirme que me tenía que presentar a declarar” (fojas 128 de la I.P.P.). Pero en contra de ello, su acompañante, Carreño, declaró que “Machado también se bajó pero se quedó ahí nomás, no se acercó al accidente, se quedó por ahí” (fojas 133 vuelta de la I.P.P.). Tampoco pudo ser preciso Carreño en cuanto a cómo sus datos y los de Machado llegaron a la causa, dado que si bien manifestó que este último fue quien aportó sus datos, al ser preguntado en cuanto a si en el lugar del accidente hablaron con alguien, contestó que “no” (fojas 134 de la I.P.P.).

VI.- Existen otros puntos relevantes en los que no resulta posible conciliar lo dicho por quienes supuestamente viajaban -en otro taxímetro- por la misma avenida que transitaba el demandado BRITO, y lo expresado por quienes supuestamente ocupaban un vehículo particular en la misma calle por la que se desplazaban los actores.

Al ser preguntado Kuczmierczyk en cuanto a si al momento del accidente venían coches por la calle 12 de Octubre, el declarante contestó que “tampoco había tránsito” (fojas 123 de la I.P.P.). Más concretamente aun, en el marco de la misma audiencia se le preguntó “si adelante o atrás de la motocicleta en el momento del accidente había algún otro vehículo”, a lo que contestó que “no venía nadie, yo sentí y vi a la moto” (fojas 125 de la I.P.P.), y se le repreguntó, a todo evento, “si al momento del accidente observó algún otro vehículo detenido sobre la calle 12 de octubre antes de la intersección con Martínez de Hoz”, respondiendo el declarante: “no recuerdo a nadie” (ídem). En un mismo sentido manifestó que mientras estuvo allí no vio que se detuviera algún otro vehículo: “En el momento en que se produce el accidente y que yo bajo y hasta que me fui no vi que se detuviera ningún otro vehículo” (ídem).

Manifestaciones tan terminantes, sobre la ausencia de otros vehículos circulando o detenidos por la misma arteria por la que transitaba la motocicleta de los actores, obligan a preguntarse cómo pudo haber estado allí Kuczmierczyk, ver la ocurrencia del hecho a sesenta metros de distancia, arribar a la bocacalle, detenerse, bajarse conversar con BRITO y no haber visto en ningún momento el vehículo Fiat Fiorino en el que Machado y Carreño afirmaron haber estado detenidos en el semáforo, haber cruzado la avenida inmediatamente después de la colisión y haber descendido de su vehículo para interiorizarse respecto de lo ocurrido. Y la misma contradicción aparece en el pasajero supuestamente transportado por Kuczmierczyk - Valdez-, quien afirmó que no había nada de tránsito por el lugar (fojas 116 de la I.P.P.) y, al preguntársele quién había en el lugar del accidente, contestó: “el taxista y los dos pibes, no observé ninguna persona más ni ningún otro vehículo que se detenga” (fojas 116 vuelta de la I.P.P.).

Lo mismo se da, paralelamente, con el testimonio de Machado, el supuesto conductor del vehículo Fiat Fiorino. Este declarante afirma que él y Carreño estaban detenidos esperando que les diera la luz verde para cruzar la avenida transitando por la misma calle por la que lo hicieron los actores; que vieron el accidente, que inmediatamente transpusieron el cruce con luz habilitante, que se detuvieron a unos 30 metros y que bajaron a ver lo que había ocurrido. Ahora bien, cuando se le preguntó a Machado si había otros vehículos que se detuvieron en el momento del accidente, éste contestó: “yo no vi a nadie más, luego se empezaron a amontonar gente” (fojas 128 de la I.P.P.); y más puntualmente, al consultársele si “detrás del taxi venían otros vehículos, respondió: “que yo recuerde no. No vi, no sé” (ídem). Cuesta razonar cómo pudo pasarle completamente inadvertida la presencia del taxímetro de Kuczmierczyk, siendo que éste último asevera que venía circulando metros atrás de BRITO, frenó su vehículo apenas transpuesta la avenida y se bajó a preguntar si el conductor embistente necesitaba algo.

VII.- Si estos detalles plantean por sí solos importantes reparos a la hora de analizar la validez de los testigos del actor, aparece en ellos otro punto de contradicción que resulta aun más difícil de pasar por alto.

Más allá de que las cuatro declaraciones llevadas por el dueño y el conductor del taxi embistente apuntaron a atestiguar que BRITO realizó el cruce de la calle 12 de Octubre gozando de luz verde para avanzar por la avenida, las repreguntas que les fueron formuladas en sede de la Fiscalía llevaron a matizar sus dichos, de modo que en varios de estos testimonios se terminó admitiendo que quizás no se tenía certeza del estado del semáforo en el momento exacto de la colisión, sino en los instantes inmediatamente posteriores. Eventualmente podría haberse ponderado como plausible dispensar a los testigos de tal detalle de precisión, pero lo definitivamente inconciliable entre las versiones brindadas por uno y otro dúo de declarantes concierne a cómo se estaba dando en aquel momento, supuestamente, el movimiento de los respectivos semáforos.

A fojas 142/144 de la Instrucción Penal Preparatoria obra un circunstanciado informe brindado por el Departamento de Ingeniería de Tránsito del Municipio de General Pueyrredon, en el que queda claramente expuesto cuáles eran los ritmos y fases de sincronización de los semáforos que para cada una de las vías habilitaban y vedaban el tránsito en aquella encrucijada. Aquel informe deja explicitado un principio que necesariamente impera en estos dispositivos técnicos: cuando la luz verde del semáforo que rige a una de las vías que se cruzan está por agotarse, pasando a roja, en el semáforo de la otra vía ocurre exactamente lo contrario.

Pues bien, una relectura de las declaraciones testimoniales en cuestión permite ver que, según la versión expuesta por el taximetrero Kuczmierczyk, la luz verde que supuestamente asistía a BRITO para realizar su cruce acababa de comenzar: se le preguntó “cuánto tiempo hacía que el semáforo de 12 de Octubre estaba en verde para quienes transitaban por Martínez de Hoz”, a lo que contestó “yo calculo segundos, porque cuando cortó en verde yo venía pegando la vuelta, yo venía por Elcano y doblo por Martínez de Hoz” (fojas 123 vuelta de la I.P.P.). En cuanto a Valdez, quien dijo ser el pasajero transportado por Kuczmierczyk, asumió no haber estado mirando la señal lumínica en el instante exacto en el que se produjo la colisión, pero señaló que ni bien escuchó el estruendo miró instintivamente al semáforo y éste estaba en verde para quienes circulaban por la avenida: “yo miro el semáforo cuando siento el golpe y el semáforo estaba en verde y aparte fue en forma automática” (fojas 116 de la I.P.P.).

La paradoja se presenta al repasar cómo describieron la misma situación los testigos que supuestamente circulaban por la vía transversal. Desde un primer momento Machado y Carreño señalaron que ellos se encontraban aguardando la luz habilitante del semáforo para cruzar la avenida transitando por la calle 12 de Octubre. Ambos eludieron pronunciarse, en definitiva, sobre si la motocicleta gozaba de luz roja o verde en el momento exacto en que cruzó y resultó embestida (expresaron que les pasó por al lado y no la percibieron hasta que escucharon la colisión), pero lo concreto es que, según sus declaraciones, una vez ocurrido el embestimiento miraron el semáforo y éste ya estaba en verde para ellos, lo cual les permitió cruzar la avenida y detenerse a unos metros para bajarse de su vehículo. En tal sentido, en sede policial Machado expresó que “escucha que lo sobrepasa una moto, e instantáneamente escucha un impacto fuerte [...] se le pone en semáforo en verde dándole paso al dicente” (fojas 15 vuelta de la I.P.P.), y luego ante la Fiscalía aseveró: “cuando yo llego a Martínez de Hoz el semáforo ya estaba en rojo”, “Yo estaba parado en el semáforo y escucho el ruido del estallido del accidente entre el taxi y la moto”, “estaba charlando con Carreño esperando para cruzar, cuando escucho el estallido miro y el semáforo estaba en verde” (fojas 127 vuelta de la I.P.P.). Y en cuanto a Carreño, al presentarse a la instrucción fiscal señaló que creía que el semáforo estaba justo cambiando de rojo a verde para quienes circulaban por la calle 12 de Octubre (como ellos y los actores de autos): “Nosotros nos paramos en rojo, y casi en el cambio de luz de rojo a amarillo y verde ahí se produce el accidente” (fojas 133 vuelta de la I.P.P.); “para mí estaba en rojo porque estábamos parados, detenidos”, “yo creí que habían pasado en rojo porque nosotros estábamos detenidos” (fojas 134 de la I.P.P.).

Tal como he señalado, la peculiaridad de estas declaraciones no finca en la mayor o menor certeza que pudieron haber brindado sobre cómo estaban los semáforos en el momento exacto en que los actores de autos cruzaron la avenida y fueron embestidos. Lo paradójico, y **verdaderamente inconciliable**, es que para quienes dijeron ocupar un taxi que se desplazaba metros atrás de BRITO el semáforo acababa de ponerse en verde para los coches que se desplazaban por la avenida, mientras que para quienes afirmaron encontrarse en un vehículo que aguardaba efectuar el cruce en el mismo sentido en que lo hicieron FRANCO y MORÁN, el semáforo acababa de dar la luz verde para los vehículos que circulaban por la calle 12 de Octubre. Esta notable discordancia viene a sumarse como un motivo más para el descrédito de los testimonios que en su momento fueron aportados por la parte aquí demandada (arts. 456 y 384 CPCC). Y, para mayor escarnio, la versión de los dos testigos que ratificaron aquellos dichos en esta jurisdicción civil (Machado y Carreño, a fojas 327 y 328 de autos), se contrapone con la que expuso al respecto el propio BRITO al absolver posiciones en estos actuados (fojas 316, respuesta a la séptima posición).

VIII.- Con todo lo apuntado en los considerandos precedentes se acumulan diversas razones de peso para restar valor a lo que en su momento declararon los testigos Kuczmierczyk, Valdez, Machado y Carreño. Y al mismo tiempo cobra completo sentido la hipótesis sostenida en la expresión de agravios del codemandante MORÁN, en cuanto a que ni siquiera puede aseverarse que estos declarantes realmente hayan estado presentes al momento del hecho, tal como lo afirman. Sobre este punto, existe un elemento determinante que parece haber pasado inadvertido para el *a quo*.

La Instrucción Penal Preparatoria incorporada como prueba a estos autos comienza con un instrumento que, si bien no aparece foliado, representa el punto de inicio de aquellas actuaciones. Se trata del Parte Policial N° 204 suscripto por el Teniente Mauricio Ramírez Armani y el Capitán Enzo A. Gasparini, en el cual se da razón de lo actuado en el lugar de los hechos frente a la posible comisión de un ilícito culposo. A continuación (fojas 01 de la I.P.P.) aparece el acta de “Actuación de prevención en la vía pública” a la cual ya me he referido anteriormente, en la cual ninguna constancia ni referencia existe en cuanto a que hubieren estado presentes o hubieren sido mencionados los cuatro testigos que luego llevó la parte demandada, y en la cual se consigna como único testigo presencial a Manuel Evaristo García.

Hasta aquí debería resultar cuanto menos llamativo que ninguno de los testigos presentados espontáneamente por el titular del taxímetro dos días después (fojas 13/16) figurase siquiera mencionado en las actuaciones de rigor. Pero más adelante, ya en el curso de la instrucción fiscal, se solicitó la declaración del Oficial que había dirigido las actuaciones policiales pertinentes, el ya mencionado Ramírez Armani (v. fojas 84 de la I.P.P.). Y éste, preguntado sobre puntuales detalles de lo ocurrido en aquella fecha, aportó importantes revelaciones (fojas 98/100 de la I.P.P.).

Expuso este funcionario policial que fue él quien recibió el inmediato llamado de los agentes de calle que estaban en el lugar de los hechos, y que apenas unos cinco minutos después se hizo presente en el lugar. De forma clara y terminante, el Teniente Ramírez Armani señaló que “En el lugar le pregunté al personal mío y en voz alta si había un testigo del accidente y me señalan al barrendero” (se refiere a Manuel Evaristo García) (fojas 98 vuelta y 99 de la I.P.P.). Ante ello la instrucción le preguntó a Ramírez Armani si en el lugar había taxistas, y el agente contestó que “sí, también les pregunté a ellos y no dijeron nada, sólo me dijeron el barrendero”, agregando que BRITO “no dijo nada y vio cuando le estaba tomando declaración” (fojas 99 de la I.P.P.).

También señaló el Teniente Ramírez Armani, de modo terminante, que mientras estuvo en el lugar del accidente no había visto allí a los cuatro testigos que el titular del taxi involucrado llevó dos días después a la Comisaría (fojas 99 vuelta de la I.P.P.). Y remarcó más adelante: “el personal policial que llegó al lugar en primera medida una de las primeras diligencias que realizó es la de ubicar testigos presenciales, sólo ubicaron al barrendero con [como] testigo presencial del hecho, en ningún momento frenó algún taxi para dejar datos o dijo alguna persona haber presenciado el hecho en el lugar, y lo hiciera saber al personal policial ni siquiera Brito” (fojas 100 y vuelta de la I.P.P.).

En definitiva, este esclarecedor testimonio -brindado por un funcionario policial que incluso participó de las actuaciones realizadas en el lugar de los hechos- no sólo ratifica lo consignado en el acta de prevención que recogió como único testigo presencial al barrendero Manuel Evaristo García, sino que asimismo descarta el más mínimo resquicio para que pudiere encajar la supuesta presencia de Kuczmierczyk, Valdez, Machado y Carreño en el momento de los hechos. Resulta por demás intrincada la versión de Kuczmierczyk en cuanto

a que él habría regresado al lugar de los hechos minutos después para dejarle sus datos y los de Valdez a BRITO, sin que ni en el primer momento (cuando dijo que se bajó unos minutos a dialogar con su colega) ni en el segundo (al regresar y ofrecerse como testigo) haya sido visto por alguno de los agentes policiales que intervinieron en el lugar. Y en lo que respecta a Machado, a pesar de que dijo haberle dado sus datos en el momento a BRITO, resulta incomprensible que no lo haya visto ninguno de los policías que a viva voz preguntaron una y otra vez si había testigos (ni él los haya visto o escuchado), y que ni siquiera el propio BRITO le haya informado a estos agentes que contaba con los datos de un testigo que, supuestamente, se había ofrecido a declarar ni bien ocurrió el hecho.

IX.- Corolario de todo lo dicho hasta aquí, el análisis de las constancias de autos me lleva al convencimiento de que los graves reparos expresados por el apelante MORÁN con respecto a estos cuatro declarantes resultan más que justificados, y suficientemente graves, como para restarle cualquier valor probatorio a lo que dichos sujetos declararon tanto en sede penal como en esta sede civil (arts. 456 y 384 CPCC).

Esto llevaría, por sí solo, a descartar la defensa de exoneración ensayada en autos por los demandados. Admitida que ha sido la intervención de su vehículo -cosa riesgosa- y la calidad que le cupo como embistente y productor de los daños objeto de reclamo, estaba a su cargo acreditar fehacientemente y de un modo serio la existencia de alguna circunstancia ajena que hubiere venido a interrumpir aquel nexo causal que los erige en jurídicamente responsables (art. 1113 Código Civil ley 340; arts. 330, 354, 358, 375 y 384 CPCC).

Pues bien, no sólo ha quedado descartado el cumplimiento de esta carga por parte de los demandados, sino que al mismo tiempo las constancias apuntadas llevan a reconocer crédito al testigo que declaró desde un primer momento en favor de la postura de los demandantes, señalando que el taxímetro conducido por BRITO realizó el cruce violando la luz roja de su semáforo. Esto fue lo sostenido por el barrendero Manuel Evaristo García -único testigo presencial hallado por el personal policial en el momento y en el lugar de los hechos- en su primera y espontánea declaración obrante a fojas 02 de la Instrucción Penal Preparatoria. Y fue luego ratificado tanto ante la autoridad fiscal (fojas 96/97 de la I.P.P.) como en estas actuaciones civiles (fojas 318/319 de los presentes autos). Por lo demás, no sólo su presencia en el lugar fue ratificada una y otra vez por el personal policial, sino que asimismo existen detalles de su testimonio en estos autos que resultan plenamente concordantes con constataciones hechas en la pericial oportunamente producida por la Policía Científica a fojas 52/54 de la Instrucción Penal Preparatoria (v. gr., confirmación de que la frenada de BRITO se produjo luego del impacto con los motociclistas y no antes).

Las declaraciones de García resultan claras, constantes y terminantes en cuanto a que el cruce semaforizado estaba habilitado para quienes circulaban por la calle 12 de Octubre, como los actores de autos, lo cual desplaza cualquier consideración que pretendiera hacerse respecto de la referencia hecha por este testigo en cuanto a que la moto se desplazaba “a gran velocidad”. Si cupiere detenerse en esa imprecisa definición, también habría que hacerlo en que el mismo testigo afirmó que el taxímetro de los accionados, además de cruzar la encrucijada con luz roja, “venía rápido, quizás entre 70/80 km/h” (fojas 96 vuelta de la I.P.P.), o “venía a más de 80 aproximadamente” (fojas 318 vuelta). Y lo concreto, a todo evento, es que mal podría derivarse un juicio certero sobre semejante cuestión técnica -que ni la propia policía científica pudo

esclarecer (v. fojas 49/54 y 140 de la I.P.P.-), y sobre su eventual incidencia en el desenlace dañoso, en base a una mera impresión subjetiva, por demás imprecisa.

X.- En definitiva, las consideraciones apuntadas hasta aquí me llevan al convencimiento de que los demandados de autos en modo alguno han logrado acreditar la configuración de alguna condición ajena a ellos y a la intervención de su cosa riesgosa que permitiere considerar desplazado el nexo causal de ésta con los daños objeto de juzgamiento; carga que debían satisfacer con seriedad y sin dejar margen para la duda (art. 1113 Código Civil ley 340; art. 375 CPCC). Lejos de ello, han sido los actores quienes confirmaron como acertada la atribución de responsabilidad que la normativa aplicable al caso pone en cabeza de dueño y guardián. Por consiguiente, **doy mi respuesta NEGATIVA** a la primera cuestión planteada, bajo el entendimiento de que ha resultado equivocado exonerar a los accionados.

EL SEÑOR JUEZ DR. RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

I.- Dado el concordante entendimiento alcanzado respecto de la primera cuestión, corresponde revocar la sentencia dictada a fojas 841/853. Y en función de los daños constatados -que seguidamente habrán de ser valorados por esta Alzada-, por los fundamentos dados corresponde fallar haciendo lugar a la demanda entablada por MARTÍN EMANUEL FRANCO y RUBÉN DARÍO MORÁN contra JUAN DOMINGO BRITO y JULIO ENRIQUE MORAL, en sus respectivos caracteres de conductor y titular dominial del vehículo sindicado como causante del evento dañoso (art. 1113 párrafo 2º Código Civil ley 340).

Asimismo, la condena deberá hacerse extensiva a la compañía aseguradora citada en garantía, ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., la cual deberá responder -conjuntamente con aquéllos y en la medida del seguro contratado- por las indemnizaciones que se establezcan en razón de la responsabilidad fallada (arts. 109 y 118 ley 17.418).

II.- Resulta menester, en consecuencia, que esta Instancia emita pronunciamiento sobre los diversos rubros integrantes del reclamo indemnizatorio incoado por los accionantes.

a. Ley aplicable.

De un tiempo a esta parte un reestudio de la cuestión me ha llevado a concluir que en el proceso de cuantificación de los distintos rubros resulta aplicable el Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994). Es que si bien a los elementos y hechos constitutivos de las relaciones jurídicas indemnizatorias deben aplicárseles las normas vigentes a la fecha producción del daño, no ocurre lo mismo con las que rigen la cuantificación de la obligación. Estas últimas reglas no aluden a la constitución de la obligación sino sólo a sus consecuencias, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues sólo se limitan a sentar una pauta para su liquidación (arts. 1 y 7 del Cód. Civ. y Com; Depetris, Carlos Emilio, “El derecho transitorio en materia de responsabilidad civil”, RyCS2016-VII, 21 – RCCyC 2017, agosto, 10/08/2017, 139, AR/DOC/1553/2016).

Me permito agregar que aún en el análisis de los elementos constitutivos de la relación jurídica tampoco podría desconocerse el valor interpretativo que ostentan las nuevas disposiciones. Éstas condensan actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales que ya venían haciéndose oír bajo la vigencia del régimen anterior y expresan una clara intención del legislador en ese sentido (Cám. Nac. Civ. sala K, 25/06/2105, “C., Jérica M. c. B., Carlos R. y otros s/Daños y perjuicios”).

b. Lesiones sufridas en el accidente – Incapacidad parcial y permanente – Incapacidad sobreviniente: Morán y Franco.

En una suerte de reparación del daño a la salud y bajo la denominación de “lesiones sufridas en el accidente – incapacidad parcial y permanente – incapacidad sobreviniente”, los apoderados de los codemandantes solicitan una indemnización de \$ 250.000 para el señor Franco y de \$ 30.000 para el señor Moran. Fundan esa petición en la premisa de que toda disminución de aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo a la actividad productiva y del daño moral.

Sin reconocer la autenticidad material e ideológica del informe médico acompañado con la demanda, los codemandados advierten la calificación de transitoria que allí se le asigna a la incapacidad. Niegan que de las lesiones sufridas se siga una incapacidad indemnizable y sugieren que de admitirse el rubro debería estarse a la pericia a realizarse en el expediente y atenerse a la instrucción y condición social del damnificado a la época del accidente.

Respecto de Morán, postulan que la incapacidad parcial y temporaria sólo puede ser reparada como lucro cesante durante los días que demandó la curación y convalecencia (fs. 96, párr. 4to.).

El sistema resarcitorio del Código Civil y Comercial no ha abandonado la idiosincrasia del viejo Código de Vélez. En éste al igual que en aquél se indemnizan las consecuencias de las lesiones, no las lesiones en sí mismas. Por lo tanto lo que hoy como ayer se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales. Esa concepción compele a detenerse en la proyección perjudicial que la limitación tiene en el caso concreto, lo cual remite necesariamente a la incapacidad laboral que la actora desarrolla en acápite separado, sin desentendernos que el nuevo régimen también se menciona a las actividades económicamente valorables (arg. art. 1746 del Cód Civ. y Com.).

El marco conceptual repasado obsta a la procedencia de la porción de la indemnización referida al daño a la salud considerada sólo en su aspecto ontológico, difiriéndose al rubro lucro cesante la consideración de las repercusiones patrimoniales que tal lesión acarrea, y al daño moral las de índole espiritual.

c. Daño psicológico: Morán y Franco.-

El representante de los actores solicita la suma de \$ 170.000 para Franco y \$20.000 para Morán. En ambos el fundamento sugiere un tercer género de daños aseverando que cuando el daño psicológico adquiere carácter patológico, éste debe proceder en forma independiente y desbordando a las proyecciones patrimoniales y extrapatrimoniales que se produzcan como consecuencia del hecho.

Los codemandados además de poner en duda que los coactores padezcan daño psicológico, se oponen a la indemnización autónoma de este parcial. Aluden para ello a la posibilidad de que las dolencias verificadas sean curables, supuesto en el cual manifiestan debería resarcirse sólo el costo del tratamiento pertinente. A todo evento, lo reputan subsumido en la incapacidad, el daño moral o los gastos de curación.

Como ya se anticipara y según la esfera de la persona en la que la consecuencia perjudicial se produzca, el resultado de la lesión es susceptible de traducir un daño patrimonial si resulta antieconómica y/o un daño moral si su incidencia es espiritual. Las consecuencias de la lesión a la integridad psicofísica también siguen esa división, inscribiéndose en uno u otro género de daños a fin de que su recepción no importe admitir un *tertium genus*.

Pues bien, siguiendo el mismo criterio esbozado al reflexionar sobre el reclamo del rubro denominado por la actora “lesiones sufridas en el accidente – incapacidad parcial y permanente – incapacidad sobreviniente”, procede rechazar el reclamo de un concepto fundado en la afectación de la salud psicológica como valor indemnizable en sí mismo. Ello sin perjuicio de que aquellas repercusiones que puedan registrarse en el patrimonio y en el espíritu de la víctima sean abordadas al tiempo de ingresar en la consideración ora del lucro cesante futuro –incapacidad sobreviniente-, ora de los tratamientos futuros –daño emergente futuro-, ora al estudiarse el daño moral en sentido amplio.

d. Incapacidad sobreviniente por lesiones físicas y psíquicas - Lucro cesante futuro: Morán y Franco.

En busca de conjurar el daño que trasunta la imposibilidad de que el señor Franco continúe procurando el ingreso de bienes a su patrimonio como consecuencia de las lesiones, sus abogados reclamaron la suma de \$ 2.304.000. Manifiestan que ese importe lo obtuvieron de multiplicar un ingreso mensual estimado en \$ 8.000 en su trabajo de auxiliar de factoría, por la cantidad de meses comprendidos entre la edad de 28 años en que sufrió el accidente hasta la de 52 años en que se encontraría en condiciones de jubilarse.

Fundan el reclamo en la afirmación de que el coactor mencionado en párrafo anterior no puede retomar sus tareas habituales o volver a trabajar como consecuencia de las lesiones padecidas, habiendo sido antes el único sostén del hogar (fs. 56/57).

Los codemandados y la citada en garantía niegan que Franco padezca una incapacidad total y permanente o se encuentre incapacitado tanto física como psicológicamente. Desconocen el informe técnico acompañado con la demanda pero se valen de la calificación de transitoria y del guarismo del 12 % allí consignados con el fin de negarle magnitud a la minusvalía y correspondencia con el monto reclamado. Advierten sobre la prevalencia de la pericia a producirse dentro del proceso y sobre la imposibilidad de conceder una indemnización que represente la sumatoria de rentas futuras a cobrarse toda y de una sola vez. Sostienen que esa forma de cálculo ha sido resistida por la jurisprudencia con escasas excepciones.

Con referencia al impacto que la minusvalía produciría en la economía del señor Franco, niegan que al momento del accidente se desempeñara como personal embarcado en buques de factoría, en la categoría denunciada, que su remuneración se fijara por viaje realizado y que alcanzara la suma de \$ 8.000 mensuales.

De forma liminar y en un todo de acuerdo con el criterio anticipado al referirme a la ley aplicable para la cuantificación de los daños, señalo que contrariamente a lo expuesto por los codemandados he de utilizar para el cálculo del rubro lucro cesante más comúnmente denominado incapacidad sobreviniente, el procedimiento actuarial que autoriza el artículo 1746 de Código Civil y Comercial. La razón de tal curso de acción no finca sólo en el régimen que corresponde aplicar a las consecuencias de los hechos ilícitos, sino también en que esa forma de cuantificación no se hallaba proscripta bajo la vigencia del Código Civil Ley 340, tratándose de un medio similar al que manifiesta haber utilizado la parte actora para arribar a la suma que reclama por esta partida.

La existencia de anteriores posturas jurisprudenciales contrarias al temperamento esbozado en párrafo precedente no invalida la decisión, desde que ningún agravio se deriva del abandono de una jurisprudencia cuando la nueva solución ya era admitida por los géneros legales del régimen entonces vigente (arts. 1068 y 1069 del Cód. Civ. Ley 340). Máxime si en la noble norma con idéntica finalidad, el legislador ha puesto de manifiesto su voluntad al elegir esa opción entre las varias posibilidades interpretativas que ya otorgaba la norma anterior.

Por lo demás, tampoco se sigue gravamen para los codemandados de la fijación de una suma única a cobrarse por adelantado. Conforme lo dispuesto por el Código Civil y Comercial, el cálculo de los ingresos futuros frustrados traduce una evaluación mediante la determinación de un capital cuyas rentas se agotan al término de la existencia de la limitación, ya sea por rehabilitación, jubilación o muerte del damnificado (art. 1746 del Cód. Civ. y Com.). Ese importe cuya mayor parte se recibe en forma prematura, refleja la detracción de los intereses que a una tasa pura le hubiese costado al deudor la mera indisposición del capital que correspondería al acreedor. Vale decir, a cada ingreso futuro mensual integrante de la sumatoria anual, se le deduce la diferente acumulación de accesorios que surge de la cantidad de días adelantados en que éste se percibe por imperio del pago precoz del capital en un importe total único.

En cuanto a la escasa magnitud y transitoriedad que los codemandados desprenden del informe técnico, es el mismo dictamen producido en el expediente cuya importancia también ellos anticipan aquel que indica lo contrario. El perito médico traumatólogo informa que Franco a más de un año del accidente padece una pseudoartrosis infectada de pierna derecha con lesión supurante en piel, sin apoyo (marcha con muletas), temiéndose incluso por la viabilidad del miembro. Agrega que el carácter no resuelto del cuadro y el tiempo transcurrido desde el infortunio han consolidado jurídicamente la lesión, correspondiéndole un grado de incapacidad equivalente al 66,5 % conforme los baremos previstos en la Ley 24557 sobre Riesgos del Trabajo. Si bien la falta de resolución también parecería no excluir alguna posibilidad aunque fuere remota de mejora del estado de la lesión, la omisión de expedición por el perito en ese sentido –sólo aludió a la posibilidad de agravación- y/o de interrogación precisa sobre ese tópico por la partes, me impiden asumir tal posibilidad (fs. 559 vta. y 560, rptas. ptos. 27 y 29 pte. actora).

La concordancia lógico – formal que exhibe el dictamen y la inexistencia de otros elementos que lo contradigan respecto a la verificación de la lesión y su causa frecuente, reviste a este aporte científico de un valor trascendente que no debería ser desoído en los aspectos técnicos que exceden los conocimientos de un profesional del derecho (CSJN, 01/12/92, "Posse Daniel c/Chubut, pcia. del y otra"; (mismo tribunal, 01/09/87, ED, 130-135, CNCiv., Sala D, 12/5/92, ED, 149-144). Aunque esa trascendencia también se extiende a la magnitud de la incapacidad, no existe necesidad de atenernos estrictamente al porcentaje que

arrojan los baremos. Las fórmulas aritméticas que aquellos traducen constituyen un elemento más a considerar junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas con que el juzgador debe trabajar para arribar a aquella determinación, puesto que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos (SCBA, C 118085 S 08/04/2015, voto De Lázzari, “Fagúndez, Daiana Tamara c/ Morinigo, Adrián Alexis y otros s/ Daños y perjuicios”). Por lo demás, la distinta finalidad tutelar que informa a la ley de riesgo del trabajo, diversa de la finalidad reparatoria que justifica a la responsabilidad civil, habilita apartarnos del resultado que arrojan los baremos.

Lo expuesto en párrafos anteriores me persuade que atendiendo al tipo de lesiones sufridas, su aparente permanencia y las limitaciones funcionales derivadas, corresponde fijar la incapacidad concreta del señor Franco en un cincuenta (50) por ciento. No adiciono a ese porcentaje la incapacidad psíquica del treinta y cinco (35) por ciento que adjudica la perito psicóloga al cuadro de “desarrollo reactivo severo”, puesto que ella también ilustra sobre una terapia para posibilitar la remisión de la depresión que lo caracteriza, la elaboración de los cambios producidos y un funcionamiento adecuado, otorgando los valores para el oportuno cálculo de su costo (fs. 593 vta., rpta. pto. 3 y 4 de la pte. actora).

En lo concerniente al efecto que esa proporción de incapacidad es susceptible de proyectar en la economía personal del damnificado, concluyo que si bien la condición de auxiliar de factoría que alega Franco surge acreditada mediante el oficio contestado por la Prefectura Naval Argentina, no sucede lo mismo con el ejercicio regular de esa profesión puesto que la prueba informativa dirigida al SOMU ofrecida con ese fin fue expresamente desistida por quien tenía la carga de probar el hecho (fs. 810/820, art. 375 del CPCC). No suple esa omisión la nota que reza suscripta por el Secretario Adjunto del Sindicato Marítimo de Pescadores dado que ésta no fue diligenciada dentro del expediente, irregularidad que obsta al sistema de control de autenticidad que prevé el código de procedimientos privando de eficacia probatoria al intento (fs. 809/816, arts. 401 del CPCC).

Como fuere, los datos contenidos en la mencionada nota con membrete del SIMAPE tampoco abastecerían la prueba de que el coactor se sostenía económicamente sólo con los ingresos obtenidos como marino mercante. La frecuencia con que allí surge se embarcaba en ningún caso representa más de tres meses por año, y de la declaración testimonial recibida a Morán en la causa penal se desprende que Franco también se desempeñaba prestando servicios de seguridad privada (fs. 140 vta. IPP N° 244135-8, caratulada “Brito Juan Domingo s/ Lesiones Culposas”, tramitada por ante la Unidad Fiscal N° 11, Juzgado de Garantías N° 14 de este Dpto. Jud.).

El desistimiento del elemento ofrecido con ese fin, la ilegitimidad de la nota tendiente a sustituirlo, la revelación de otros aspectos omitidos al demandar que hacen a la realidad laboral de Franco, y la ausencia de elementos probatorios especialmente concebidos para acreditar la cuantía del ingreso mensual, me impiden tener por probado tal extremo. Esta insuficiencia siquiera podría salvarse considerando precluída la posibilidad de impugnación de la providencia simple que a la presentación de la nota supuestamente emitida por el SIMAPE tuvo por contestado un oficio, toda vez que cuando la parte prescinde de la prueba más adecuada para la acreditación de ciertos hechos, como serían en este caso la adjunción de los recibos de haberes, el juez debe valorar con estrictez la que ha sido aportada con tal finalidad (arg. arts. 238 –a contrario- y 384 del CPCC; C.N. Civil, D. L.L., 132-248).

La incertidumbre cuantitativa desandada resultante de la prueba rendida remite a la necesidad de acudir a otro parámetro objetivo que permita establecer el valor del ingreso mensual de la víctima, lo que compele a valerme del salario mínimo vital y móvil (\$ 11.300, Resol. CNEP y SMVM N° 03/2018), unidad remuneratoria apta para conjurar este tipo de situaciones dado representar el mínimo ingreso que la generalidad de las personas son capaces de procurarse (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Daños a las personas, Integridad psicofísica, Hammurabi, Bs. As. 1990, t. 2ª, p. 358). La merma que respecto de los ingresos reales podría generarse a través de la adopción de este método no es más que la concreción de la eventual consecuencia que concita el incumplimiento de probar para quienes siendo interesados en la acreditación de un hecho, desoyen el mandato implícito que subyace en el instituto de la carga de la prueba (art. 377 del CPCC).

El propósito de intentar colocar al damnificado en el estado en que se encontraba antes de la producción de los daños, impone la necesidad de que la indemnización por este concepto abarque el período comprendido entre el acaecimiento del hecho y el momento en que la víctima hubiere dejado de trabajar y producir ingresos por arribar a la edad de acogerse a algún beneficio previsional, instante que el actor identifica con los 52 años (arg. art. 1740 del Cód. Civ. y Com., y 17 de la C.N.). No integrarán el resultado de la fórmula matemática del artículo 1746 del Código Civil Comercial los ingresos pasados en razón de ser calculados a valores actuales, ello como modo de conjurar los efectos que en el costo de los bienes infunde el paso del tiempo frente a la realidad económica argentina.

Los ingresos frustrados futuros surgen del resultado de la aplicación de la seguida fórmula de matemática financiera que permite la detracción de los intereses que compensan el beneficio de cobrarlos por anticipado en una suma única.

La ecuación de matemática financiera preanunciada, cuyas variables fueron despejadas en los razonamientos contenidos en los párrafos anteriores, arroja una suma de \$ **636.308**, permitiéndose su revisión mediante la desagregación de sus pasos y componentes explicitados en planilla adjunta (<https://www.derechouns.com.ar/formula-y-planilla-de-calculo-de-indemnizacion-por-incapacidad-art-1746-ccyc>).

En torno al rubro reclamado en representación del señor Morán contenido en el acápite incapacidad sobreviniente, aprecio que éste no debería proceder. Las leves lesiones físicas padecidas en el accidente no han dejado ninguna consecuencia funcional y el reclamo de un tratamiento psicológico para la recuperación contradice con la consolidación de alguna incapacidad psicológica. La mensurada por la licenciada en psicología en un 40 % luce así como meramente transitoria y derivada de la ausencia de todo tratamiento (fs. 564, rpta. pto. 9/15 pte. act, fs. 591 vta. rpta. pto. 4 y 6).

Con lo concluido en el párrafo anterior no descuido que en algún pasaje del dictamen la experta designada dificultó un buen pronóstico con motivo en la negación y aislamiento en que se vio sumida la víctima luego del accidente, pero tampoco suscribo la imputación de consecuencias que se alejan del criterio de normalidad que exige la previsibilidad subyacente en toda relación de causalidad jurídica (arg. arts. 1726 del Cód. Civ. y Com. y 906 del Cód. Civ. Ley 340).

Finalmente en lo que concierne al efecto mediato que la afectación de las facetas recreativas o sociales sería susceptible de proyectar sobre la capacidad de desempeñar actividades productivas o económicamente valorables, cuadra expresar que aunque el régimen anterior toleraba que en la incapacidad sobreviniente se las incluyera, no ocurre lo mismo con el sistema estatuido por el Código Civil y Comercial donde sólo se torna factible valorarlos en la esfera extrapatrimonial. En el nuevo régimen, la indemnización se identificó con un capital cuya renta cubra la disminución de la aptitud productiva o de valoración económica del damnificado, y el mayor control de las partes en la cuantificación judicial de los rubros patrimoniales que esa modalidad intentó consagrar, impide que al despejar las variables que componen la ecuación para arribar a ese resultado se utilicen guarismos de conformación discrecional (art. 1746 del Cód. Civ. y Com.; González Zavala, Rodolfo M., “¿Cuánto por incapacidad?”, RCCyC 2016, mayo, 05/05/2016, 191).

e. Lucro cesante pasado: Franco y Morán.

Los ingresos pasados frustrados que van desde los 28 años (edad al momento del hecho) a los 39 años (edad al momento de la sentencia) suman un total de **\$ 610.200** ($\$ 11.300 \text{ -SMVM-} \times 108 \text{ meses} = \$ 1.220.400 \times 50 \% = \$ 610.200$).

No obstante lo expresado en acápite anterior respecto de la ausencia de secuelas físicas y psíquicas consolidadas en la persona de Morán, la parte codemandada admite a su respecto la aplicación de la norma contenida en el artículo 1086 del Código Civil (Ley 340), en la cual se prevé el derecho a reclamar el lucro cesante o ganancias que la víctima dejó de percibir producto de la convalecencia que sigue al accidente (fs. 96).

Ahora bien, nuevamente la ausencia de prueba que permita determinar los ingresos mensuales del lesionado me conducen a valerme del Salario Mínimo Vital y Móvil por tratarse de la unidad remuneratoria apta para remediar situaciones similares dado representar el mínimo ingreso que la generalidad de las personas son capaces de procurarse (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Daños a las personas, Integridad psicofísica, Hammurabi, Bs. As. 1990, t. 2^a, p. 358).

Las ganancias proporcionales a ese ingreso mensual de las que se habría visto privado el señor Morán por los ocho días en que permaneció internado, arroja la suma de **\$ 3.476,88** ($\$ 11.300 \text{ ingreso mensual} / 26 \text{ días} = 434,61 \text{ ingreso diario} \times 8 \text{ días no laborados} = 3476,88$).

f. Gastos de medicamentos y de traslado: Morán y Franco.

Bajo la denominación de gastos derivados del accidente, el señor Morán reclama la suma de \$ 1.000 y el señor Franco la de \$ 7.000. Indican que como consecuencia de las lesiones sufridas y sus tratamientos gastaron dinero en medicamentos, traslados desde su domicilio hasta el Hospital Interzonal de Agudos de Mar del Plata, descartables y honorarios médicos o terapéuticos privados.

Los codemandados y la citada en garantía se oponen a la procedencia de este parcial. Manifiestan conocer cierta tendencia al acogimiento de este rubro sin prueba que los acredite, pero instan un cambio de criterio que exija un principio de prueba por escrito cuando en vez de tratarse de importes pequeños, consisten en reclamos de sumas elevadas como el presente.

Las sumas correspondientes a ciertos gastos médicos circunstanciales, aunque de menor cuantía que ocurren de manera corriente, reportan usualmente cierta imposibilidad de obtención o conservación de los respectivos comprobantes, lo que lleva a que sean admitidos aún en ausencia de prueba directa. Tales gastos no requieren de prueba documental y deben ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso. Pero es cierto que cuando se pretende un mayor resarcimiento que lo prudente, deben aportarse las pruebas necesarias que justifiquen las mayores erogaciones (v. Trigo Represas y Compagnucci de Caso, Responsabilidad civil por accidentes de automotores - Tomo 2, 2ª edición, Ed. Hammurabi, 2008, p. 304 a 309). La presunción de ocurrencia de gastos razonables, hace que sea la parte que niega la erogación sobre quien pese la carga de destruirla (v. Zavala de González, Daños a las personas - v. 2a - Integridad psicofísica, Ed. Hammurabi, 1990, p. 112).

En cuanto a los gastos de traslado, cuadra recordar que el art. 165 del C.P.C.yC. consagra la facultad estimatoria judicial, es decir la facultad judicial de fijar el monto de la indemnización, si los daños aparecen probados debidamente, a diferencia de su importe (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 21/12/2009, “Ballesteros, Andrés Elías c/ Arias, Diego Gabriel y otra s/ Daños y Perjuicios”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa). Tampoco aquí es impedimento para establecer la indemnización la falta de elementos probatorios que precisen la magnitud de los daños o la extensión del período de reparaciones, desde que el "quantum" retributivo puede ser determinado con sujeción a los parámetros del art. 165 CPCC (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 21/12/2009, “Ballesteros, Andrés Elías c/ Arias, Diego Gabriel y otra s/ Daños y Perjuicios”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa; C. Nac. Civ., sala A, 12/4/89, “Iurato, Antonio v. Viedma, Vicente s/ daños y perjuicios”; en igual sentido, ídem, 25/10/89, “Martínez, Adrián R. v. López, Antonio R. s/sumario – indemnización”, ambos en Abeledo-Perrot online). Es que el sentido último del artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial es permitir al juez hacer justicia cuando la prueba del monto -no de la magnitud del daño- pueda ser suplida por su propio conocimiento ordinario de las cosas o por su experiencia personal (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 21/12/2009, “Ballesteros, Andrés Elías c/ Arias, Diego Gabriel y otra s/ Daños y Perjuicios”, en La Ley online, voto del Dr. Velásquez).

Ahora bien, comprobado el daño pero no justificado su monto aquí también se vigoriza la pauta de máxima prudencia y criterio restrictivo en la determinación de la cuantía del resarcimiento, con lo que ha de cubrirse no más que el perjuicio efectivamente sufrido, evitando el riesgo de colocar al damnificado en mejor situación a la que tendría si el hecho no hubiere acaecido, lo que equivaldría a sancionar un enriquecimiento incausado (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 28/10/10, "Challu, Cristina Mabel c/ Roth, Mónica Magdalena s / Daños y perjuicios", c. 321/10 S.D.C. 24/10. voto Dr. Velásquez).

En síntesis, la reseñada cuantía debe ser apreciada en concreto, conforme el tipo de afecciones inferidas, prácticas que regularmente se utiliza para tratarlas, lugar donde éstas se prestan, medio y costo corriente de transporte (arg. art. 901 y 906 del Cód. Civ.).

Si bien son escasos los datos acercados respecto a los tratamientos médicos y de rehabilitación posteriores a la intervención quirúrgica que requirieron las lesiones de Franco, es de presumir que dadas las características de su cuadro sanitario se haya visto en la necesidad de trasladarse hacia el nosocomio para someterse a controles médicos de su evolución y prácticas para extraer elementos de inmovilización, como así también de incurrir en erogaciones farmacológicas de menor cuantía cuyos comprobantes generalmente no se conservan (arg. art. 384 del CPCC).

Bajo el prisma de la prudencia que imponen los escasos datos aportados, estimo justo conceder a Morán la suma de **\$ 300** y a Franco la de **\$ 3.500**. He tenido presente para ello la entidad de las lesiones, el tipo de transporte y la distinta magnitud de los tratamientos requeridos, así como la distancia que separa el domicilio de los coactores del domicilio donde funciona el Hospital Interzonal de Agudos (HIGA) donde fueron asistidos (fs. 7/8 y 9/10, , arts. 163 inc. 3° y 4, 165 párr. 3° y 363 del C.P.C. y C.).

g. Tratamientos futuros.

Con la denominación de gastos por tratamiento psicoterapéutico o psiquiátrico, los coactores reclaman el costo de asistencia de esa índole que requerirían conforme lo determine la pericia psicológica ofrecida con ese fin. Denuncian el costo por sesión vigente a ese momento y señalan que lo aconsejado en este tipo de afecciones consiste en dos sesiones semanales.

Luego de un desarrollo conceptual tendiente a evitar que el daño psicológico sea indemnizado dos veces, la parte demandada manifiesta que sus efectos deberán ser valorados ora al cuantificar la incapacidad sobreviniente, ora al mensurar el daño moral, pero nunca en forma independiente, y que si se recepta su impacto en la capacidad, no debería reconocerse el costo de tratamiento tendiente a revertirlo.

La perito psicóloga expone que producto del accidente el señor Franco ha quedado con secuelas psíquicas que se relacionan con un estado depresivo-angustioso y temores que inhiben y restringen sus potencialidades en las diversas áreas de su vida: laboral, social, familiar como también para resolver situaciones cotidianas que le permitan proyectarse hacia el futuro. La disminución de la autonomía y de acción anteriores al suceso le causa una impotencia que afecta su autoestima por depender ahora de los demás. Ese cuadro es diagnosticado como un “Desarrollo reactivo severo” (fs. 593 vta., rpta. pto. 3 pte. act.).

El dictamen de la experta, la gravedad de las lesiones físicas, las limitaciones funcionales que éstas acarrearán, y los trabajos que desempeñaba el damnificado para su sustento antes del infortunio, me persuaden de la necesidad del tratamiento prescripto dada la potencialidad objetiva que exhibe el cuadro para afectar la psicología de cualquier persona y su consecuente previsibilidad. Así también lo da a entender la referida profesional (arg. art. 1726 del Cód. Civ. y Com.).

El tratamiento que la licenciada recomienda para revertir el cuadro descrito en párrafo precedente, consta de una terapia individual por un año con frecuencia de una sesión semanal por un costo aproximado de entre \$ 40 y \$ 80 cada una de ellas.

Los datos explicitados en el párrafo que antecede permiten calcular la cuantía de este concepto representado por el costo del tratamiento a razón de \$ 60 (promedio entre \$ 40 y \$ 80 de x 4 -sesiones por mes- = 240 x 12 -meses del año- = **\$ 2860**.

Otro tanto cabe concluir respecto del señor Morán. Conforme la intervención de la misma experta, éste experimenta una imagen desvalorizada de sí mismo con sentimientos de impotencia por la pérdida del control de las situaciones y el cambio de roles familiares debido a abandonar su rol de proveedor. Refiere que sufre de mareos, dolores de cabeza, falta de aire e hipertensión que dificultan sostener un empleo, problemas de concentración, complicación en la toma de decisiones, disminución de interés en actividades

diarias, irritabilidad e ira excesiva. Pronostica un cuadro de depresión severa requirente de un tratamiento psicoterapéutico para la recuperación (fs. 590/594 vta., rpta. “Estado actual”, ptos. 1 pte. act. y ddada.).

En cuanto al tratamiento, la auxiliar aconseja psicoterapia durante un año en modalidad individual con una frecuencia de una vez por semana.

La notoria diferencia entre las graves lesiones físicas inferidas al señor Franco y el traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento más herida cortante a la altura de la tibia sufrida por Morán, me impide acoger la necesidad de idéntico tratamiento psicológico para ambos damnificados. Si el efecto traumático se derivó de las lesiones referidas, mal podría preverse que ante semejante disparidad de entidad lesiva, Morán que recibió las más leves se encontrare tan afectado psicológicamente como Franco que fue objeto de las graves.

El ordenamiento jurídico se presume lógico y sistemático por lo cual la interpretación de sus normas no puede prescindir del parámetro de idoneidad que remite a lo que normalmente sucede conforme el curso ordinario de las cosas (conf. Roberto Ferreira; “Responsabilidad por daños”; Ed. Depalma; 1993; pág. 224 y ss.; Carlos Alberto Ghersi; “Teoría general de la reparación de daños”; Ed. Astrea; 2003; pág. 91 y ss.; Trigo Represas-López Mesa; “Tratado de la Responsabilidad Civil”; T. II; ed. La Ley; 2004, 149 y ss.). Siendo ello así se impone acoger el 50 % de este reclamo, toda vez que la equiparación terapéutica insinuada carece de la exposición de todo fundamento pericial, no habiéndosela siquiera relacionado con los rasgos de la personalidad de base de tipo neurótica que hubiere permitido determinar con mayor precisión la responsabilidad y real extensión atribuible al demandado.

Los dictámenes periciales no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones (CSJN, 20/12/94, "Kila S.A. c/Administración Nacional de Aduanas"). Lo contrario implicaría tanto como desvirtuar las funciones del judicante, constituyendo a los peritos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones (Devis Echandía, Hernando, "Compendio de la Prueba Judicial", t. II, p. 112, Ed. Rubinzal Culzoni).

La ausencia de explicación por el perito de oficio o a pedido de parte, de las razones en que se asentaría la igualdad de tratamiento para dos afecciones de magnitudes notoriamente diversas, desmerece la eficacia probatoria del dictamen en ese aspecto, autorizando mi apartamiento en tal cuestión mediante el recurso a parámetros. Ello habida cuenta de que de la referida explicación depende en importante medida la fuerza probatoria del dictamen (CNCiv., sala D, del 5/11/81, Rev. LA LEY, t. 1982-C, p. 260).

El cálculo de este rubro pero para el señor Morán deberá efectuarse de modo similar al del señor Franco aunque detrayéndole el 50 %. Así a razón de \$ 60 por entrevista (promedio entre \$ 60 y \$ 80) de x 4 (sesiones por mes) = 240 x 12 (meses del año) = 2860 x 50 % = **\$ 1.430**.

h. Daño moral.

Los coactores adicionan a su reclamo la reparación por el daño moral: \$ 300.000 para Franco y \$ 40.000 para Morán. Consignan que el hecho también les ha significado menoscabo en las afecciones y

sentimientos por el hecho en sí y por las lesiones permanentes y secuelas que tendrán presente en todo lo que reste de vida, como por el horror de lo vivido en el accidente.

El apoderado de la citada a cuya contestación adhieren los codemandados, reconoce que todo menoscabo a la integridad de una persona produce padecimientos físicos y espirituales que repercuten disvaliosamente en sus legítimas afecciones. Sin embargo, cuestiona el monto del reclamo calificándolo de desmesurado. Para obtener una reducción apela al criterio de este tribunal y a precedentes que no cita a los que atribuye montos inferiores en situaciones similares.

En el proceso intelectual de determinación de la cuantía del daño moral existen reglas que, elaboradas al cabo de concienzudos pronunciamientos judiciales y detenidos aportes de la doctrina especializada, no deberían ser pasadas por alto, si lo que se quiere es cumplir con el mandato de reparación integral sin caer en supuestos de enriquecimiento injustificado.

Así se ha establecido que debe estarse a la diferenciación según la importancia del daño (Mosset Iturraspe, Jorge, en "Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral", LL, 1994-A-728), lo que deberá magnificarse de acuerdo a la prolongación, temporalidad, permanencia y gravedad del mismo (Trigo Represas, Félix y López Mesa, Marcelo; citado por Jorge Mario Galdós en "Otra vez sobre los daños a las personas en la provincia de Buenos Aires", Revista de derecho de daños, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 161). En forma concordante, se ha dispuesto que debe guardar relación con la índole de las lesiones sufridas, las eventuales secuelas incapacitantes, el tratamiento a que debió someterse al damnificado, la duración del mismo y de las dolencias que éste ocasiona (CCCom. San Martín, sala 1ra. causa 54.803, 28-10-2004, "Bravo de Ramírez, Mercedes, M. c/ Municipalidad de General San Martín s/Daños y perjuicios"), sin perjuicio de propender a la armonización de casos semejantes (Mosset Iturraspe, Jorge, ob cit.).

La magnitud, carácter y multiplicidad de lesiones a cuya descripción anterior remito *brevitatis causae*, la diversidad y agresividad de los tratamientos, atendiendo a las condiciones personales de la víctima y victimario, así como también la gravedad de las secuelas producidas en Franco, me persuaden que por esta partida corresponde conceder al mencionado Franco la suma de \$ **800.000** y al señor Morán la suma de \$ **40.000** igual a lo reclamado.

Si bien resulta comprensible la preocupación del apoderado de la citada en garantía para que se tomen en cuenta las evaluaciones cuantitativas efectuadas en casos similares en una suerte de "tarifación judicial indicativa del daño moral", lo cierto es que tal loable propósito se torna cuanto menos de dificultosa utilidad. Así lo impone la realidad económica imperante en nuestro país donde el valor del eventual bien patrimonial mediante el cual se pretende compensar el agravio moral varía permanentemente, lo cual adiciona una inestabilidad más a la necesidad de aumentar o disminuir el monto del antecedente conforme las características particulares de cada caso concreto (Peyrano, Jorge "De la tarifación judicial del daño moral", JA 1993-I-877; CCiv. Com. Rosario, sala 4, 10/12/92; JA 1993-I-611, con nota aprobatoria de Vázquez Ferreyra "La cuantía de la indemnización del daño moral": Estimación tarifaria iuris tantum JA 1993-I-621, citados por Viramonte y Pizarro, ob. cit.).

No obstante lo mencionado en párrafo precedente y con el objeto de motivar el proceso de cuantificación del concepto, cumpro en expresar que en el propósito de conceder una indemnización sustitutiva que de cierto modo mitigue el dolor espiritual de Franco derivado de la pérdida de funcionalidad

de un miembro inferior, me he atendido al valor aproximado de mercado de un 0 km del segmento mediano-grande cuyo precio oscila en esa suma.

De similar modo y con el daño moral de Morán, atendiendo a la escasa magnitud de las lesiones recibidas y la correlativa inexistencia de secuelas resultantes, es que consideré razonable otorgarle un importe equivalente al costo de un viaje desde su lugar de residencia actual hasta la ciudad de Mar del Plata con estadía durante una semana a diez días.

La mayor explicitación de los motivos concretos que he tenido en cuenta para cuantificar el concepto respeta la ideología que subyace en el Código Civil y Comercial. El reconocimiento legislativo del criterio jurisprudencial que otorgaba naturaleza sustitutiva y compensatoria al concepto, constituye una inmejorable oportunidad para avanzar en la senda de dar a conocer la totalidad de los aspectos ponderados al cuantificar. Ello por más que el uso de una fórmula como la exigida para el lucro cesante futuro por incapacidad sobreviniente no haya sido exigido para el cálculo del daño moral (art. 1741 y 1746 del Cód. Civ. y Com.). Tal curso de acción otorga elementos al justiciable que facilitan el control de la razonable proporcionalidad entre las consecuencias sufridas y el consuelo con el que se intenta mitigarlas (Iribarne, Héctor Pedro, Daño Moral, Rev. Derecho de Daños, Rubinzal –Culzoni, Sta. Fe 1999, p. 185/215, ídem “Marcelino, Leonardo, “Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial, Rev. Derecho de Daños, Rubinzal –Culzoni, Sta. Fe, 2018 – 3, “Responsabilidad por daño no patrimonial”, p. 427/463).

Con la sumatoria de los importes condenados me permito aquí superar el conjuntamente estimado en demanda con motivo en el hecho notorio que constituye la ya apuntada variación de precios durante más de diez años de ocurrido el suceso, extremo que dada esa condición no requiere de prueba para su acreditación –*notoria non agent probatione*- (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Teoría y práctica, Ediciones La Rocca, 2da. act. y amp., Bs. As. 1998, ps. 66/67; Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe 2000, ps. 111/114).

Es sabido que la de reparar el daño consiste en una obligación de valor por lo cual la fijación del daño a valores vigentes no alude a la amplitud del capital reclamado sino al importe concreto que éste traduce a ese momento, instante a partir del cual recién tiene nacimiento la obligación dineraria (Borda, Guillermo A.; “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976; y Pizarro, R.D. – Vallespinos, C. G., Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, T.I, n° 163, p. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999, todos citados en el referido voto).

Un parecer contrario pondría al magistrado en la dificultad práctica de tener que asignar una indemnización remontándose a valores históricos en un contexto de crisis económica y frecuente depreciación monetaria, circunstancia que atentaría severamente contra una determinación justa del monto de la reparación.

i. Intereses.

Por encontrarse fijadas a valores actuales, las sumas condenadas en los acápites “e”, “h”, y “f”, devengarán un interés puro igual al seis (6) por ciento anual desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia, y luego de ella hasta el efectivo pago un interés igual al de la tasa pasiva más alta que paga el

Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Esto último con la finalidad de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito en las actuales circunstancias económicas, conforme lo explicita la Suprema Corte Provincial en doctrina reciente que comparto (SCBA, 03/05/2018, C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios").

Con el mismo criterio y finalidad, las sumas condenadas en el acápite "g" devengarán un interés puro igual al seis (6) por ciento anual desde la fecha del hecho pero aquí hasta la fecha de presentación del dictamen de la perito licenciada en psicología que informó el costo de las sesiones, luego de lo cual y hasta el efectivo pago proseguirá devengando un interés igual al de la mayor tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días.

Por su parte, el capital fijado para reparar el lucro cesante futuro tratado en el acápite "d" también deberá experimentar la adición de intereses iguales al de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, pero por tratarse de un daño futuro éstos deberán devengarse desde la fecha de esta sentencia hasta el día del efectivo pago.

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RUBÉN DANIEL GÉREZ DIJO:

Comparto el voto de mi distinguido colega.

Teniendo en consideración que la anuencia precedente implica, en el caso particular, mi adhesión a dos cuestiones que califico como "novedosas" (*al menos en cuanto al modo en el que me he expedido hasta ahora en la Sala III conjuntamente con la Dra. Zampini*) me referiré particularmente a ellas.

I.-**Daño Moral**: tal como lo propone el Dr. Rosales Cuello, entiendo que la letra del nuevo artículo 1741 del CCyC ya no permite una cuantificación del daño moral como se estilaba durante la vigencia del viejo código Civil. Esto es -entre otros parámetros- atendiendo a la gravedad del pesar; a la aflicción proveniente del hecho dañoso; a la existencia de lesiones irreversibles; a la edad del damnificado, al tipo de actividades que ya no podrá realizar, etc.

Efectivamente no es el "pesar" o la "angustia" en sí mismo lo que se valora o cuantifica, sino que en el nuevo régimen, con la idea de acotar el margen de discrecionalidad del magistrado, **se exige una cuantificación de lo que cuesta o sale una "satisfacción sustitutiva y/o compensatoria"**, lo que el propio Lorenzetti denomina "precio del consuelo" (código comentado, pág 503, allí también remite a Iribarne "La cuantificación del Daño Moral" en rev. Derecho de Daños, N°6, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 197).

Dice expresamente el último párrafo del art. 1741 del C.C yC: "***El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas***".

Se busca, evidentemente, dar al damnificado medios para paliar los efectos del dolor; dotarlo, en fin , de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue la tristeza, como una suerte de precio en sí

(ver Marcellino “Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial”, en Rev. Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni 2018-3, pág. 427 y ss).

En el voto precedente se hace una clara explicación de cómo funciona el nuevo régimen que adhiere a la “teoría de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias”, a lo que me remito.

Solo resta aclarar que, teniendo en cuenta las pautas aludidas, no puede concluirse –en este contexto- que el “dolor” de Franco a partir de la pérdida de su capacidad plena sea equivalente al valor de un vehículo mediano-grande; sino que se toma este último “precio” como la justipreciación de un valor de algo que permitiría, en una persona joven como él, acceder a una satisfacción placentera o mitigadora de la aflicción espiritual.

La misma explicación es la que me lleva a adherir al monto que propone el Dr. Rosales Cuello respecto a la indemnización por daño moral del Sr. Morán (\$40.000.-), en tanto se admite que las lesiones fueron de escasa magnitud y carentes de secuelas. De allí que acepto tomar el valor de un viaje de placer desde su lugar de residencia a esta ciudad de Mar del Plata, con una estadía de 10 días (argto. art. 1741 del CCyC).

II.- Utilización de la fórmula “Acciarri”: Si bien la “fórmula matemática” de la que parte el Dr. Rosales Cuello para justipreciar la indemnización por incapacidad sobreviniente no es la que habitualmente utilizo como juez titular en la Sala III, comparto su aplicación al caso particular en tanto el monto que de ella resulta, permite la reparación plena que pretende garantizar, de un modo objetivo, el art. 1746 del nuevo CCy C.

ASÍ LO VOTO.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

Corresponde: I.- Revocar la sentencia de fojas 841/853 haciendo lugar a la demanda entablada por MARTÍN EMANUEL FRANCO y RUBÉN DARÍO MORÁN contra JUAN DOMINGO BRITO y JULIO ENRIQUE MORAL, en sus respectivos caracteres de conductor y titular dominial del vehículo sindicado como causante del evento dañoso, y en consecuencia, condenar a los demandados haciendo extensiva la condena a la compañía aseguradora citada en garantía, ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., -en la medida del seguro contratado- a abonar a Martín Emanuel Franco la sumas de pesos seiscientos diez mil doscientos (\$ 610.200) en concepto de lucro cesante pasado, la de pesos seiscientos treinta y seis mil trescientos ocho (\$ 636.308) en concepto de lucro cesante futuro, la de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500) en concepto de gastos de medicamentos y traslado, la de pesos dos mil ochocientos sesenta en concepto de tratamientos futuros, y la de pesos ochocientos mil en concepto de daño moral (\$ 800.000), y a Julio Enrique Morán las sumas de pesos tres mil cuatrocientos setenta y seis con ochenta y ocho centavos (\$ 3.476,88) en concepto de lucro cesante pasado, la de pesos trescientos (\$ 300) en concepto de gastos de medicamentos y de traslado (\$ 300), la de pesos un mil cuatrocientos treinta (\$ 1.430) en concepto de tratamientos futuros, y la de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) en concepto de daño moral, todo con más los intereses fijados en el punto “i” y las costas correspondientes (art. 68 párr. 1º y 274 del CPCC). **II.-** Imponer las costas del recurso de MARTÍN EMANUEL FRANCO en su totalidad a los demandados y a la citada en garantía, y las costas del recurso de JULIO ENRIQUE MORAL deberán ser soportadas en un

ochenta (80) por ciento por éstos últimos y el veinte (20) por ciento éste por el recurrente (arg. art. 71 del CPCC).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

I.) Revócase la sentencia de fojas 841/853 haciendo lugar a la demanda entablada por MARTÍN EMANUEL FRANCO y RUBÉN DARÍO MORÁN contra JUAN DOMINGO BRITO y JULIO ENRIQUE MORAL, en sus respectivos caracteres de conductor y titular dominial del vehículo sindicado como causante del evento dañoso, y en consecuencia, condenar a los demandados haciendo extensiva la condena a la compañía aseguradora citada en garantía, ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., -en la medida del seguro contratado- a abonar a Martín Emanuel Franco la sumas de pesos seiscientos diez mil doscientos (\$ 610.200) en concepto de lucro cesante pasado, la de pesos seiscientos treinta y seis mil trescientos ocho (\$ 636.308) en concepto de lucro cesante futuro, la de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500) en concepto de gastos de medicamentos y traslado, la de pesos dos mil ochocientos sesenta en concepto de tratamientos futuros, y la de pesos ochocientos mil en concepto de daño moral (\$ 800.000), y a Julio Enrique Morán las sumas de pesos tres mil cuatrocientos setenta y seis con ochenta y ocho centavos (\$ 3.476,88) en concepto de lucro cesante pasado, la de pesos trescientos (\$ 300) en concepto de gastos de medicamentos y de traslado (\$ 300), la de pesos un mil cuatrocientos treinta (\$ 1.430) en concepto de tratamientos futuros, y la de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) en concepto de daño moral, todo con más los intereses fijados en el punto “i” y las costas correspondientes. **II.)** Impónese las costas del recurso de MARTÍN EMANUEL FRANCO en su totalidad a los demandados y a la citada en garantía, y las costas del recurso de JULIO ENRIQUE MORAL deberán ser soportadas en un ochenta (80) por ciento por éstos últimos y el veinte (20) por ciento éste por el recurrente. **IV.)** Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

RAMIRO ROSALES CUELLO Si-///

///guen las firmas

RUBÉN DANIEL GÉREZ

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^