

REGISTRADA BAJO EL N° 199 (S) F° 1252/1269**Expte. N°168200 Juzgado N° 16**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 31 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**ABRIATA MARIA BELEN C/ BENITEZ ALEJANDRO JAVIER Y LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) "**", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 191/210?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**I.-Antecedentes.**

1) A fs. 20/ 30 la Sra. María Belén Abriata, por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Emiliano Tomás Albelo, promueve demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el Sr. Alejandro Javier Benitez y Compañía de Seguros La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada, por la suma de pesos doscientos setenta y cuatro mil setecientos treinta y siete (\$ 274.737), y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, intereses y costas.

Relata que el día 31 de marzo de 2017, siendo aproximadamente las 9:00 horas, se encontraba transitando en calidad de pasajera a bordo de un vehículo destinado al Transporte Público de pasajeros (Remise), dominio MVM 565, propiedad del demandado (Sr. Alejandro Javier Benítez).

Refiere que en circunstancias en que se encontraba circulando por la calle Hipólito Yrigoyen, más concretamente al llegar a la intersección con calle Rodríguez Peña, el remise colisiona con otro vehículo (marca Renault 21, dominio SLT-265), el cual circulaba por ésta última arteria.

Alega que, producto del fuerte impacto recibido y de las dolencias padecidas, debió concurrir ese mismo día al Hospital Privado de la Comunidad (H.P.C.), lugar en donde fue atendida y recibió las primeras curaciones.

Indica que, a raíz del accidente y conforme surge de la historia clínica, sufrió lesiones de distinta índole, entre las cuales refiere: rectificación de la lordosis cervical fisiológica; pinzamiento intersomático con esclerosis subcondral y osteofitos marginales a nivel C5 - C6, pinzamiento interfacetario con esclerosis subcondral a nivel C6 - C7.

Se expide seguidamente sobre la responsabilidad que le cabe a la accionada como producto de una acción de naturaleza objetiva -responsabilidad por daños causados con automotores- citando copiosa doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Cuantifica y delimita los rubros indemnizatorios del siguiente modo: A) Incapacidad sobreviniente, en la suma de \$ 150.000, por un total del 15 % estimado a un baremo de \$ 10.000 por cada punto de incapacidad; B) daños a la integridad física, en la suma de \$ 100.000; C) gastos terapéuticos y médicos, en la cifra de \$ 2.000; D) gastos de movilidad y traslado, en el importe de \$ 2.000; E) daño moral, en la suma de \$ 20.000; F) gastos de mediación, en la suma de \$ 737, totalizando en su conjunto un global de \$ 274.737, y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba, e intereses.

Ofrece medios de prueba, funda en derecho, deja planteado el caso federal, y concluye en su petitorio, con el requerimiento de que se haga lugar a la demanda incoada, con expresa imposición

de costas a la parte contraria.

2) A fs. 32/ 33 se ordena correr traslado de demanda según las normas del proceso sumario. A su vez, se hace saber a las partes que el presente proceso se encuentra incluido en el marco del Plan Piloto de Oralidad en los Procesos Civiles y Comerciales impulsado por la SCBA y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

3) A fs. 42/49 el Dr. Fernando Javier Luque, invocando la franquicia contemplada por el art. 48 del C.P.C. en favor del Sr. Alejandro Javier Benítez, contesta la demanda incoada en su contra, solicitando su rechazo con costas.

Niega y desconoce en todo su contexto los hechos y el derecho que postula la contra parte, aludiendo sobre la inexistencia de siniestro alguno, como la calidad de pasajera y demás daños que en función a estos dos primeros se alegan producidos.

Impugna la procedencia de cada uno de los rubros indemnizatorios, ofrece medios de prueba, funda en derecho y define su conteste, solicitando el rechazo de la acción, con costas a la parte actora.

4) A fs. 70/82 el Dr. Fernando Javier Luque, en su carácter de apoderado de La Nueva Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada, contesta la demanda interpuesta en su contra, solicitando su rechazo con costas.

Reconoce la vigencia de la póliza de al momento de ocurrir el accidente que da sustento a la pretensión resarcitoria.

Resalta que de los propios dichos de la actora en su escrito de demanda, como así también, del formulario de reclamo de terceros y de la denuncia de siniestro, surge que su mandante fue embestido por el automotor marca Renault 21, dominio SLT-265.

Señala que el único responsable del siniestro ha sido el conductor del vehículo de mención. Expresa que la prueba de mención permite tener por verificado que la unidad embistente violó la regla de prioridad de paso que asistía al remise, sin conservar el pleno dominio del rodado para evitar la colisión, habida cuenta la excesiva velocidad con la circulaba al momento del impacto.

Pide la citación como tercero y único responsable de la colisión al conductor del rodado que identifica como Renault 21, dominio SLT 265 y su titular registral.

Cuestiona la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

5) Sustanciado el pedido de citación de tercero (v. fs. 87) y evacuado el traslado por la parte actora (v. fs. 90/91), mediante el proveido interlocutorio de fs. 92/95 se resuelve la admisión de citación pretendida respecto del conductor y titular registral del vehículo Renault 21 (patente SLT-265), por el término legal de diez días.

No habiéndose activado la citación del tercero en legal tiempo y forma, se la tuvo por desistida a través de la resolución que luce agregada a fs. 108vta..

6) A fs. 113 se agrega el acta que protocoliza la audiencia preliminar, en la que -pese al intento conciliatorio de todos los partícipes- se deja constancia de la imposibilidad de arribar a un acuerdo que ponga fin al litigio.

Seguidamente, se dispone la apertura a prueba de las presentes actuaciones, con el proveimiento de los medios probatorios considerados conducentes para la solución del caso.

7) A fs. 168/ 169 se agrega el acta de la audiencia de vista de causa y a fs. 170/172 se certifica por el Actuario el vencimiento del término probatorio (actualizado posteriormente a fs. 178/179).

8) A fs. 191/ 210 se dicta sentencia conforme los alcances que se detallan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida.

A fs. 191/ 210 el Sr. Juez de primera instancia resuelve: *"I.- Haciendo lugar a la demanda promovida por la Sra. ABRIATA MARIA BELEN, contra el Sr. BENITEZ ALEJANDRO JAVIER, y en su consecuencia, condenando a éste último conjuntamente con la citada en garantía LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA -en la medida del aseguramiento- a abonar a la actora, dentro del plazo de diez (10) días la suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL (\$ 273.000,00), con más los intereses fijados desde la mora (Cfr. considerandos que anteceden), bajo apercibimiento de ejecución (art. 163, inc. 7 del C.P.C.C.); II.- Costas a los accionados vencidos (arts. 68 y concs. C.P.C.); III.- Diferir la regulación de honorarios pertinentes para su oportunidad procesal (arts. 1 y 51 de la Ley 8904 y/o 14967) REGISTRESE y NOTIFIQUESE por secretaría de conformidad con lo normado por el art. 483 del C.P.C.C"* (textual).

Liminarmente, en lo que respecta a la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad, considera el sentenciante que: *"Teniendo en consideración la forma en que quedó centrada la presente Litis, corresponde ceñirme en lo sucesivo a valorar si de un lado la parte actora demostró su calidad de pasajero transportado y los daños acaecidos mientras se brindaba el servicio; mientras que sobre la defensa, pesaba la acreditación de una causa ajena suficiente y de entidad para eximirse total o parcialmente del reclamo, para lo cual me avocaré en lo sucesivo a desentrañar si existió o no la responsabilidad de un tercero ajeno por el cual no debía por qué responder el accionado y su compañía de seguros, para lo cual, insisto, tales probanzas deben ser claras y contundentes"* (textual).

Afirma que: *"En primer lugar, no puedo pasar por alto la posición poco comprometida de la parte demandada y citada en garantía a la hora de evacuar su demanda, la que luego de un análisis con el contexto del plexo probatorio arrojado en su conjunto, me conducen a castigar -para decirlo de algún modo- una postura completamente desentendida de los hechos que a todas luces conocía de ante mano y quiso cuestionar tan sólo de un modo genérico sin brindar -al menos- un apoyo fáctico de los hechos que se ventilaban en autos, circunstancia que se asoma como un indicio inicial de valoración en su contra"* (textual).

Expresa que: *"Ello es así, puesto que el demandado inicialmente se limitó pura y exclusivamente a negar incluso la existencia misma del accidente, trasladando todo el peso probatorio -en su contexto dado- a quien fuera su pasajera transportada ese día (v. fs. 42/49); mientras que la citada en garantía más tarde acompaña una denuncia del siniestro -por cierto no podía desconocerlo desde que lo investigó seguramente- y no obstante lo cual, niega enfáticamente su existencia (v. fs. 63/67 y 70/76)"* (textual).

Destaca que: *"Tal postura no la concibo bajo ningún punto de vista dentro del marco de lealtad y buena fe procesal por quienes contaban -no me quepa ninguna duda- desde su rol procesal con la información para arribar a un estudio de los hechos y sin desmedro alguno de su legítimo derecho de defensa en juicio (v. gr. quien se accidenta no puede olvidarse de un hecho de tal característica y menos aún se venía transportando a un pasajero ese día con la consecuente entrega de datos al fin para el reclamo ante las autoridades pertinentes)"* (textual).

Resalta que: *"el hecho de contestar a fs. 42/51 de manera urgente e invocando art. 48 del C.P.C.C. no purga tal insinceridad manifiesta, puesto que a la hora de abrir a prueba el expediente y delimitar el objeto de contienda (v. fs. 113), tampoco se quiso acercar postura alguna para modificar un esquema fáctico intencionado a la negación misma de todo (aquí no ha pasado nada y que lo demuestre el otro); cuando en segundo lugar se asomaba ad eventum otra defensa fondal que de todos modos subrepticamente intentó ingresar por la ventana (v. fs. 71/77)"* (textual).

Agrega que: *"puedo entender cómo de un lado se desentiende completamente de un achacado evento dañoso, para más tarde, y sobre la base de la lectura del escrito de la parte actora que nada dijo en cuanto a vehículos partícipes y responsables más allá de la teoría del riesgo creado (v. fs. 20/30), crear una secuencia de hechos y precisiones tales como identificación de los rodados partícipes, sus fotografías, dominios, conductores, etc. que lejos están de justificar su conducta defensiva, pretendiendo -a todo evento- desviar nuevamente la atención a otro lugar -culpa de tercero- después de acreditado por el otro lo que niega de ante mano ("no paso lo que dice, que lo pruebe; pero si lo prueba, aclaro bien por que fue de otra manera y cuya culpa es de otro responsable").*

Subraya que: *"Por todo ello, y en base a tal contexto supra aludido, aunado con las pruebas arrojadas al proceso (v. fs. 11/18 -certificados médicos e historia del paciente-; 63/68 -denuncia aseguradora-, testimoniales evacuadas en vista de causa; posiciones en rebeldía; pericial ingeniería mecánica no cuestionada en cuanto a la existencia del hecho en sí; pericial en traumatología "latigazo propio de este tipo de accidentes"; psicológica), aunada con tal negativa genérica y sin aporte alguno de su parte para el esclarecimiento, considero que los mismos se sucedieron en la forma que escribe y firma la actora en su demanda (argts. arts. 163 incisos 5º y 6º, 330, 354 inciso 1º, 375 y 384 del C.P.C.C.)" (textual).*

Señala que: *"Lo anterior, aunado con el apercebimiento dispuesto a fs. 140vta. ante la negativa de adunar al proceso el expediente administrativo que le fuera requerido en audiencia preliminar (carpeta y/o antecedentes denuncia siniestro) y de la consecuencia legal que le genera en su contra el no haber arrojado otros elementos de prueba que ni más ni menos se condicen con su postura silenciosa y poco colaboradora a la hora de esclarecer los hechos materia de estudio" (textual).*

Por otra parte, afirma que: *"poco o casi nada fue ofrecido por la demandada y citada en garantía como para desvirtuar ese factor objetivo de atribución de responsabilidad puesto en marcha, a punto tal que las escasas ofrecidas (v. fs. 47/48 confesional -desistida-; informativa historia clínica fs. 146/150-; pericial médica; y fs. 80/81 -documental póliza, reclamo administrativo-; confesional, pericial mecánica), fueron algunas desistidas en el devenir del proceso (confesional, informativa la impulso y agregó la parte actora), lo cual me conduce a sostener el rechazo de su planteo tan sólo sostenido en meras manifestaciones unilaterales que carecieron de soportes objetivos" (textual).*

Sostiene que: *"la única prueba enderezada a tal fin fue la pericial de ingeniería mecánica la cual por más solución que nos brinde en cuanto a mecánica y responsables del evento dañoso, entiendo que poco sirve para desprenderse la demandada -transportista- y citada -aseguradora reconocida de éste último- de un reclamo claro y contundente, cuando el experto parte en su pericia de un relato de hechos subsidiariamente basado en el desconocimiento primero de cómo se sucedieron, y en la eventual posibilidad fáctica de que hubieran sucedido en la forma que poco explica la actora, basada en obvias y razonables circunstancias de ser una pasajera del rodado afectado al transporte público" (textual).*

Reitera que: *"a la defensa no sólo le pesaba la carga probatoria de arrojárselo al proceso como lo pidió y se ordenó -aunque de otra manera-; sino además activar todos los recursos que contaba al fin para poder desprenderse con contundencia -de un modo fehaciente- que era un hecho ajeno que rompía ese nexo objetivo de responsabilidad bien claro de su parte, y que como se vio, no sucedió de ese modo y desde el vamos a la hora de negar su existencia y colaborar al fin con la realidad fáctica de lo sucedido" (textual).*

Concluye este primer aspecto del pronunciamiento señalando que: *"habiéndose determinado a la luz de las pruebas producidas en el expediente que resultara responsable el demandado*

transportista y/o titular y/o usufructuario del rodado, Sr. Benitez Alejandro Javier, deben de ahora en más valorarse cada uno de los rubros reclamados por la parte actora en base a la responsabilidad hasta aquí demostradas contra el mencionado –en su calidad de prestatario del servicio y/o titular y/o responsable del remise Chevrolet Classic 1,4 MVM 565-, y contra la citada en garantía, La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada en base al contrato reconocido y vigente que los uniera al momento del hecho -v. Póliza 470025958/2 -fs. 70/72-" (textual).

Con relación a los rubros indemnizatorios, por razones de economía, celeridad y concentración procesal, transcribiré los fundamentos dados por el sentenciante para admitir el resarcimiento de los parciales que serán objeto de agravio, es decir, la incapacidad sobreviniente y el daño moral.

Dicho análisis se efectuará seguidamente.

1.- Incapacidad sobreviniente.

Subraya el Sr. Juez de grado que: *"es de vital trascendencia lo emanado del incuestionado dictamen pericial en traumatología que nos aporta un porcentual de incapacidad que cuantifica en el orden del 5 % (v. escrito electrónico 26/03/2019 11:42:51 a.m.), descartando además otras secuelas que habían sido delimitadas por Abriata como formadoras del numeral estimado inicialmente en el orden del 15 % en demanda (argts. arts. 375, 384, 457, 472 y 473 del C.P.C.C.)"* (textual).

Añade que: *"tengo además en cuenta el dictamen pericial en psicología que establece "que la actora sufrió un cuadro de trastorno estrés postraumático; que fue a raíz del hecho dañoso; que presenta síntomas recurrentes intrusivos difíciles de evitar como el flashback, en donde los efectos en el cerebro son los mismos que en la exposición en vivo y a la manera de pesadillas durante los primeros tiempos; que quedó atemorizada en las situaciones de tránsito, siendo imposible tomar un remise; que el deterioro de la actividad global de la parte actora es de un 25 %" (textual).*

Resalta que: *"No escapa a mi valoración lo que respecta a la modificación del trabajo motivado en el accidente, para lo cual dejo sentado que si bien los testigos fueron enderezados para lograr tal fin, considero que tal factor no ha quedado bien en claro con dichas pruebas (v. gr. pudo resultar el despido motivado o no por el mismo más allá de la cercanía -tres meses- con el accidente). De todos modos, y para dar más claridad expositiva, no dejo de sopesarlos a la hora de fijar una justa composición en la reparación de este ítem como un baremo más establecido sobre la base tampoco demostrada en autos del haber preciso que contaba antes y después del accidente motivo de autos (v. gr. beneficio de litigar sin gastos) (argts. art. 165 del C.P.C.C.)"* (textual).

Expresa, a su vez, que: *"adopto también como pauta objetiva para su cuantificación la edad de la víctima al momento del siniestro -39 años- (v. gr. –nacida el 08/12/1977- hechos acaecidos el 31/03/2017 –v. DNI fs. 8-), con lo cual puedo agregar entonces que se asoma otro elemento para introducir en las planillas de cálculo que aportó en la solución del caso con fórmulas "Vuotto" "Mendez". Tengo en consideración además del porcentaje estimado (v. gr. 7%) y la edad (39 años), el período convaleciente que contó según pericia y secuelas por dolores frecuentes y demás pormenores, como así también la potencialidad futura de recidiva y/o terapéutica kinesiológica (v. certificados médicos, pericial de traumatología, historia clínica, etc.) sugerida ad evento y como probable por la experticia traumatológica (arts. 375, 384, 397, 401, 457, 472 y 473 del C.P.C.C.)"* (textual).

Concluye que: *"considero como justo y razonable atender el presente rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviniente –como los restantes- conforme a la propuesta en contienda por la actora y en sus justos límites, la que por otra parte, encuentra un correlato fiel y armónico con la que se obtiene en promedio de practicar razonablemente la ecuación polinómica de los precedentes "Vuotto" ("Vuoto, D. S. y otro c. AEG Telefunken Argentina S.A.I.C", C. Nac. Trab., sala 3ª,*

16/6/1978, TySS de octubre de 1978. ED, t. 81, p. 312) y "Mendez" ("Méndez, Alejandro c/ Mylba S.A. y ot s/ Accidente - Acción Civil", CNT, Sala III, 28 de abril de 2008; www.enlacesjuridicos.com.ar), y en atención a los baremos que anticipara precedentemente (7 % incapacidad; 39 años al momento del siniestro; haber mensual sugerido de \$ 8.060; sueldo anual con SAC \$ 104.780, obteniéndose en el primero la cifra de \$ 95392,10 (fórmula "Vuotto"); mientras que en el segundo, la de \$ 213.360,98 ("Mendez") e inclinándome en definitiva, por el progreso del rubro en la suma de \$ 250.000" (textual).

2.- Daño moral.

Considera el juez de primera instancia que: "tratándose de un accidente sufrido en una unidad de transportes en donde se han producido graves lesiones físicas producto del cual existiera un obrar negligente y antijurídico, existe frondosa jurisprudencia -a la cual me sumo- que considera demostrado el daño moral "in re ipsa", sosteniendo además que la determinación del valor de la indemnización, la cual cumple una función resarcitoria, no está sujeta a reglas rígidas sino que dependen del arbitrio judicial, debiendo el sentenciante tener en cuenta las circunstancias del caso y las condiciones particulares del damnificado" (textual).

Desliza que: "En las objetivas se incluyen: A) las relativas al hecho mismo (sufrimiento en el momento del suceso, dolores corporales, pérdida de conocimiento, etc.); B). las concernientes al período de curación y convalecencia (curaciones, intervenciones quirúrgicas, molestias inherentes al tratamiento, padecimientos de la internación hospitalaria, tiempo de postración física, etc.); y C) las vinculadas con eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento (secuelas no corregibles de las lesiones, dolores, cicatrices, etc.)" (textual).

Por otra parte, agrega que: "las circunstancias subjetivas están dadas por la personalidad de la víctima y su receptibilidad particular, conforme su edad, sexo, profesión, estado civil, etc. (v. al respecto Zabala de Gonzalez, Matilde; "Resarcimiento de daños", edit. Hammurabi, Bs. As. 1993, págs. 548/549)" (textual).

Concluye que: "Conforme a lo apuntado, teniendo en cuenta los elementos aportados a la causa, (léase en especial historias clínicas, dictamen pericial médico), el sexo (femenino), la edad de la damnificada al momento del hecho (39 años), la incapacidad parcial y permanente del orden del 5 por ciento, secuelas, dolores y eventual tratamiento futuro (v. dictamen médico), es que estimo prudente y razonable fijar por este tópico la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000,00), con más los intereses del caso que se detallarán seguidamente (argts. arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y concordantes del CCyCN; arts. 165, 375, 384, 473, 474 y concc. del C.P.C.) (textual).

III.- El recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Con fecha 27 de junio de 2019 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 191/ 210 y lo funda mediante el escrito electrónico de fecha 26 de agosto de 2019 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a través del escrito electrónico de fecha 11 de septiembre de 2019.

El apelante critica la justipreciación que efectúa el Sr. Juez de grado con respecto a los parciales "incapacidad sobreviniente" y "daño moral".

Con respecto al primer rubro, afirma que: "esta parte solicita que VE aplique la fórmula Méndez lisa y llanamente y no un promedio como lo resolvió el Sr. Juez de primera instancia" (textual).

Señala que: "Solicito que a los fines de aplicar la fórmula Méndez se tenga en consideración la edad de la víctima al momento del siniestro (39 años), el SMVM a valores actuales (\$12.500) y una incapacidad global del 10% (5% pericial traumatológica más otro 5% pericial psicológica)" (textual).

Expresa que: *"Esta parte entiende con un grado de certeza muy alto, que VS no ha valorado en forma correcta el informe psicológico, el cual no mereció reproche por parte de la demandada"* (textual).

Resalta que: *"Surge de la pericia psicológica que la suscripta como consecuencia del siniestro sufrió: cuadro de trastorno postraumático; que sigo presentando síntomas recurrentes intrusivos difíciles de evitar como el flashback, pesadillas permanentes; que me cuesta muchísimo trasladarme en automotores, tomar remises, etc. De dicho informe pericial se desprende que la incapacidad y/o el deterioro de mi actividad global es del 25 %"* (textual).

Concluye que: *"Por lo anteriormente expuesto, solicito que se tenga en consideración lo expuesto, se aplique la fórmula Méndez utilizando los siguientes parámetros (edad: 39 años; SMVM \$12.500, incapacidad 10%), se modifique la sentencia de primera instancia y se me indemnice a tasa bip desde el momento del siniestro"* (textual).

Paralelamente, con relación al parcial "daño moral", subraya que: *"claramente el juzgador interpreta de manera insuficiente la prueba colectada en autos, toda vez que los padecimientos físicos sufridos en modo alguno pueden resarcirse en la suma de \$20.000, no guardando relación alguna con las constancias del expediente"* (textual).

Cita jurisprudencia en apoyo de postura y concluye que: *"teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, la H.C. (fs. 146/150); las declaraciones testimoniales, los dictámenes periciales traumatológico y psicológico, el principio de reparación integral, lo dispuesto por el art. 165 "in fine" del Código Ritual, estimo que debe elevarse el monto fijado en concepto de daño moral a la suma de pesos ochenta mil (\$80.000) con más los intereses fijados en la instancia de origen"* (textual).

IV.- El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Con fecha 26 de junio de 2019 la parte actora demandada recurso de apelación contra la sentencia de fs. 191/ 210 y lo funda mediante el escrito electrónico de fecha 28 de agosto de 2019 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a través del escrito electrónico de fecha 13 de septiembre de 2019.

Se agravia, en primer término de: *"la errónea valoración que de la prueba relativa al hecho ilícito motivo del juicio ha efectuado el Sr. Juez "a quo" y, consecuencia de ello, la también equivocada aplicación de las normas contenidas en el Código Civil y Comercial en cuanto a la eximente de responsabilidad por el accionar de un tercero por el cual no se debe responder"* (textual).

Afirma que: *"Omitió considerar el Sr. Juez "a quo" un elemento de valor superlativo como es que fue la propia actora el que, al contestar el traslado de la documental anexada por la citada en garantía a fs.63/68, reconoció expresamente a fs. 90 la documentación allí anexada y con ello la denuncia administrativa suscripta por la Sra. María Belen Abriata, describiendo la ocurrencia del hecho, lugares de circulación de los vehículos y calidades de embistentes, como asimismo, las fotografías que reconoce la intervención de los vehículos y los daños que dan cuenta los mismos"* (textual).

Expresa que: *"Tampoco valoró la prueba pericial mecánica que se anexó por escrito electrónico de fecha 03/12/2018, cuyo traslado se ordenó a fs. 144 y las partes consintieron el mismo, sin haber presentada impugnaciones y/o pedidos de explicaciones. Vale decir, en su declaración administrativa, la demandante dejó sentado y reconoció que el vehículo donde circulaba (Chevrolet Corsa 1.4 dominio MVM-565) fue embestido en su parte trasera izquierda por un tercero (Renault 21 dominio SLT-265), de lo cual es dable incluso colegir que en ese momento fue un tercer vehículo el que, al impactar contra Chevrolet Corsa, provocó todos los daños que sufriera"* (textual).

Señala que: *"Lo concreto del caso es que la circunstancia eximente invocada por esta parte ha sido reconocida por la propia actora en el acta de reclamo (ver fs. 63), documento este último que*

participa del carácter de un instrumento público y aquélla declaración se erige, por su naturaleza, en una confesión extrajudicial por encontrarse en expediente judicial (art. 423 del CPCC)" (textual).

Resalta que: "A ello debemos sumarle el informe del perito mecánico Guillermo Ricardo Gómez, quien estableció en la contestación al punto 3.4, que "el vehículo dominio SLT-265, que circulaba sobre la calle Rodríguez Peña tuvo el carácter de embistente sobre el embestido remise Corsa". y a la contestación al punto 3.5" (textual).

Paralelamente, subraya que: "El Sr. Juez de grado, al valorar la prueba producida, omitió considerar documentos relevantes como son el acta de reclamos de fs. 63 y el informe pericial anexado con escrito electrónico de 03/12/20, los que es dable concluir que el accidente se produjo sin ningún tipo de responsabilidad de la demandada. Se trata, claramente, de una hipótesis en la que la relación de causalidad entre la cosa y el daño está interrumpida en forma total" (textual).

Destaca que: "En este caso, no hay razón fáctica ni jurídica alguna para endilgarle a la demandada la autoría del daño pues el hecho, tal como éste ocurrió según lo reconocido por la actora y el informe pericial, no refleja siquiera mínimamente la responsabilidad de la demandada (...) En la emergencia el vehículo del tercero, infringió la prioridad de paso que tenía el conductor del vehículo de mi mandante. Tal infracción, que la Ley citada califica como atentado contra la seguridad pública, torna irrelevante cualquier otra circunstancia" (textual).

Comenta que: "La casación bonaerense es insistente al recalcar, sobre la consabida vigencia de la prioridad de paso (art. 57 inc. 2 ° Ley 11.430), como un dato objetivo a tener muy en cuenta al momento de calificar la conducta de la víctima como eximente de la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa (SC, Ac. 76.418 del 12/3/03)" (textual).

Concluye señalando que: "en contra de la peregrina tesis de que la operatividad de dicha prioridad estaría condicionada al arribo simultáneo u otras excusas por el estilo para hacer tabla rasa de los textos legales, la propia Corte, en el precedente citado, fue muy clara en señalar que el deber de ceder el paso de ningún modo está condicionado a tal arribo simultáneo sino que tal obligación debe ser cumplida en toda circunstancia (Berizonce y Logar, Doctrina actual de la Suprema Corte..., pág. 15, Rubinzal Culzoni). Ello así, deberá revocarse el fallo en crisis y desestimarse con costas la demanda promovida" (textual).

V.- Aclaración preliminar.

Más allá del orden temporal en que han sido formulados los embates contra el pronunciamiento de primera instancia, por razones de orden lógico y en tanto se encuentra cuestionada la concurrencia de la eximente de responsabilidad invocada por la demandada (hecho de un tercero por quien no se debe responder), verificaré en primer término la procedencia de los agravios formulados por la parte accionada.

Cumplida esa tarea, y recién despejada toda controversia suscitada en torno a la responsabilidad de los demandados, me abocaré al estudio de los embates mediante los cuales la Sra. María Belén Abriata cuestiona la justipreciación que el Sr. Juez de grado efectuó respecto de los parciales "incapacidad sobreviniente" y "daño moral".

Hecha esta salvedad, me abocaré en puntos subsiguientes al estudio de las críticas deslizadas contra la sentencia de primera instancia, respetando el orden de estudio pre-aludido .

VI.- Consideración de los agravios formulados por la parte demandada.

En mi opinión, el recurso de la parte demandada no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

1.- De acuerdo al modo en que resultó trabada la litis, y en virtud de los efectos derivados de la confesión ficta del codemandado (Sr. Alejandro Javier Benítez; conf. fs. 167/ 169), cabe colegir que **el plafón fáctico examinado en la presente causa configura un supuesto de responsabilidad por daños derivados del hecho del transporte oneroso de personas** (argto. arts. 384, 421 y conds. del CPC).

Sabido es que **los daños ocasionados a raíz de accidentes de tránsito donde intervienen automotores que transportan personas a título oneroso, conllevan a la aplicación de un régimen de responsabilidad de carácter objetivo** (argto. arts. 1280, 1286, 1289 inc. "C", 1291, 1723, 1757, y conds. del CCCN, conf. Francisco R. Losada, "Derecho del transporte", Ed. Astrea, 2018, pág. 180 y ss., .SCBA, C. 121047, "Caraballo", Sent. de 8-V-2019).

En concreto, la responsabilidad objetiva tiene fundamento en un triple orden de factores de atribución, a saber: **a)** la utilización de una cosa riesgosa (vehículo para el transporte), **b)** el desarrollo de una actividad riesgosa (transporte de personas) y **c)** el deber de seguridad y la obligación de resultado que asume el transportista, consistente, básicamente, en el traslado del pasajero sano y salvo a su lugar de destino. Su deber jurídico no se limita al mero traslado; se integra, entre otros, con el inherente al resguardo de la seguridad del pasajero (argto. arts. 774, inc. c; 1280, 1286, 1289 inc. "C", 1291, 1723, 1757 y conds. del CCCN, conf. Bonato, Mauro- Raschetti, Franco, "Daños sufridos por pasajeros transportados en Uber y plataformas similares", pub. en La Ley on line, AR/DOC/1523/2019; SCBA, C. 106.978, Ramírez, Sent. de 29-V-2013).

A su vez, **esta responsabilidad objetiva que prevé el nuevo Código Civil encuentra fundamento en el marco tuitivo de la Ley de Defensa del Consumidor** (de orden público y jerarquía constitucional), pues se ha considerado que la relación jurídica que se conforma es un contrato de transporte de consumo, suscripto aquí por una persona física que actúa como destinatario final del servicio contratado (argto. arts. 1, 2, 40, 65 y conds. de la ley 24.240; conf. Alejandro Borda, "Derecho Civil, Contratos", Ed. la Ley, 2016, pág. 589).

Frente a este marco legal que gobierna la responsabilidad de los demandados, deviene imprescindible subrayar que **en los supuestos de responsabilidad de carácter objetivo el sujeto se libera demostrando la concurrencia de una causa ajena** (argto. arts. 1722, 1723, 1729, 1730, 1731 y conds. del CCCN; art. 40 de la ley 24.240).

Se caracteriza a la causa ajena como **un hecho extraño al demandado, al cual se imputa la producción del daño, en todo o en parte** (argto. art. 1722 del CCCN; conf. Matilde Zabala de González, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", T.I, Ed. Alveroni, 2015, pág. 662). Se subsumen allí las eximentes de responsabilidad referidas al hecho del damnificado (art. 1729 del CCCN), caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730 del CCCN) y/o el hecho de un tercero por quien no se debe responder (art. 1731 del CCCN; art. 40 de la Ley 24.240).

Aquí, la parte demandada invocó como causal de exoneración **el hecho de un tercero**, es decir, el accionar del conductor del vehículo que calificó como "embistente" (marca Renault 21, dominio SLT-265) y a quien atribuyó totalmente la producción del resultado dañoso por el hecho de violar la regla de prioridad de paso e incumplir con la obligación de circular con cuidado y previsión, conservando - en todo momento- el pleno dominio de su rodado.

Habida cuenta el cuadro defensivo de mención, corresponde efectuar algunas precisiones respecto de la eximente de responsabilidad esgrimida por la parte demandada.

En efecto, establece el art. 1731 del CCCN que: **"Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito"** (textual).

Para eximir de responsabilidad la mentada norma sustantiva requiere **que el hecho del tercero reúna las características de caso fortuito, esto es, que se trate de un hecho imprevisible o inevitable, cualquiera sea la proveniencia** (argto. art. 1731 del CCCN; conf. Matilde Zabala de González, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", T.II, Ed. Alveroni, 2015, pág. 662).

Dichos recaudos de **imprevisibilidad e inevitabilidad** se requieren, precisamente, para deshacer el nexo de causalidad entre el hecho imputado al sujeto pasivo y el daño, pues de lo contrario, si precediese alguna intervención eficiente de dicho sujeto debería asumir las resultas del hecho de un tercero, porque en definitiva no sería ajeno o extraño (argto. art. 1731 del CCCN; conf. Matilde Zabala de González, Ob. cit., T.II, pág. 340).

De este modo, la imposición de que el hecho de tercero revista caracteres de caso fortuito tiene diversas connotaciones. Por un lado, implica **acentuar la estrictez de la eximente de responsabilidad y exigir prueba acabada sobre el punto** y, por el otro, conlleva a **excluir la liberación del sujeto cuando esta concausa atribuible al tercero no resulta imprevisible ni insuperable, máxime si deviene en un componente habitual de la situación fáctica que genera responsabilidad** (argto. art. 1731 del CCCN; conf. Matilde Zabala de González, Ob. cit., T.II, pág. 346; Jurisp. SCBA, conf. doct. causa C. 87.732, "Acosta", sent. del 19-X-2005).

En hipótesis de este último tenor, enseña Zabala de González que el hecho del tercero es interno al riesgo asumido en la actividad pertinente y brinda como ejemplo el accidente de tránsito entre un vehículo donde viaja el pasajero y otro automotor extraño al contrato de transporte. En ese caso, sostiene la autora de mención, **no se libera al transportista porque la colisión con otros vehículos es algo perfectamente previsible en la actividad de transporte de pasajeros y no es útil para eludir la responsabilidad de la empresa** (conf. Matilde Zabala de González, Ob. cit., T. II, pág. 365).

2.- Trasladando estos principios al caso bajo examen no comparto la apreciación del recurrente cuando afirma que ha existido una deficitaria e incorrecta valoración de las probanzas rendidas en autos con el objeto de acreditar la concurrencia de la eximente de responsabilidad invocada en el escrito de responde (hecho del tercero).

A diferencia de la opinión vertida por el recurrente y del alcance pretendido en el recurso, entiendo que el Sr. Juez de grado ha tenido presente los elementos probatorios que describe en el memorial (**denuncia del siniestro** obrante a fs. 63, **fotografías de los rodados partícipes del accidente** adunadas a fs. 65 e **informe pericial mecánico** presentado -por vía electrónica el día 3 de diciembre de 2018) aunque no les ha asignado eficacia probatoria suficiente en orden a la acreditación de la efectiva interrupción del nexo causal existente entre el hecho y los daños por el hecho del conductor del automotor marca Renault 21, dominio SLT-265 (argto. arts. 375 "a cont", 384, 385/ 398, 474 y conds. del CPC; arts. 1722, 1723, 1729, 1730, 1731 y conds. del CCCN; art. 40 de la ley 24.240).

En efecto, en la **constancia de denuncia administrativa agregada a fs. 63** (cuya suscripción no fue desconocida por la actora) la Sra. María Belén Abriata describe la siguiente mecánica del accidente: **"Me trasladaba como pasajera en el vehículo asegurado en vuestra compañía, cuando en la intersección mencionada éste colisiona con otro vehículo dominio SLT-265. Consecuencia de ello sufro lesiones"** (textual fs. 63, arts. 384, 393 y conds. del CPC).

Por otra parte, **a fs. 65/ 67 lucen agregadas copias de las fotografías de los rodados que intervinieron en el siniestro** (cuya autenticidad tampoco fue desconocida por la actora) con el objeto de respaldar la versión de los hechos dada por la denunciante de mención. En tales piezas documentales se evidencia que el rodado en que circulaba la accionante (Chevrolet corsa, dominio

MVN-565) registra deterioros en el sector lateral izquierdo trasero, mientras que el vehículo restante (Renault 21, dominio SLT-265) presenta daños en la parte frontal izquierda (arts. 384, 393 y conds. del CPC).

Por último, el Ingeniero Mecánico Guillermo Ricardo Gómez informó que el dictamen pericial presentado -por vía electrónica- con fecha 3-12-2018 que: **"El vehículo dominio SLT-265, que circulaba sobre la calle Rodríguez Peña tuvo el carácter de embistente sobre el embestido remise Corsa (...) Respecto a la prioridad de paso el art 57, inciso 2 de la Ley de Tránsito 11.430, Provincia de Buenos Aires, establece la prioridad de paso para el automóvil que circula por derecha, en este caso en este caso el vehículo remise Corsa"** (textual).

De acuerdo a la mecánica del accidente que se evidencia en los elementos de convicción recorridos, y teniendo particularmente en cuenta que el vehículo en el que circulaba la actora era conducido por un profesional del transporte, no se explica -a mi entender- cómo es que el conductor del remise no pudo advertir, previo al impacto, la presencia del vehículo que inmediatamente lo embistió en su parte trasera o, habiéndolo advertido, evitado el desenlace, para así poder juzgar al hecho del tercero como causa exclusiva o excluyente del perjuicio (argto. arts. 375 " a cont", 384, 385/ 393, 474 y conds. del CPC).

Coincido en este aspecto con el sentenciante en que la parte demandada no ha logrado demostrar la interrupción del nexo causal existente entre el hecho y el daño, en el sentido de no lograr acreditar que la maniobra del conductor del rodado marca Renault 21 (al margen de su rol de embistente y de la violación a la regla de prioridad de paso) superó el tamiz normal de "previsión" y "evitabilidad" que es dable exigir al conductor del remise en el que viajaba la Sra. María Belén Abriata (argto. arts. 165 inc. 5to., segundo párrafo, 375 " a cont", 384, 385/ 393, 474 y conds. del CPC, arts. 1725, 1731 y conds. del CCCN).

Ello así teniendo en consideración **la afluencia del tráfico vehicular que caracteriza a la zona en que ocurrió el accidente (intersección de las calles Hipólito Yrigoyen y Rodríguez Peña, de esta ciudad), las condiciones profesionales del transportista y la naturaleza del contrato de transporte oneroso de personas, que supone una obligación de resultado que se extiende a la carga de preservar al viajero, en su persona y bienes, realizando todas las diligencias pertinentes para evitar la causación de un daño** (argto. arts. 165 inc. 5to., segundo párrafo, 375 " a cont", 384, 385/ 393, 474 y conds. del CPC, arts. 1289 inc. "C", 1291, 1725, 1731 y conds. del CCCN; Jurisp. SCBA, C. 95.954 sent. de 28-X-2009; 88.599 sent. de 3-III-2010, entre otros; CSJN, Fallos 340:765).

Es que una colisión, para las empresas de transporte, está dentro de lo que se denomina "riesgo empresario", de allí que para poder admitirse la eximente de responsabilidad, el hecho del tercero debe revestir los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad, lo que no se ha acreditado en el caso particular (argto. arts. 375 " a cont", 384, 385/ 393, 474 y conds. del CPC; arts. 1289 inc. "C", 1291, 1722, 1723, 1725, 1729, 1730, 1731 y conds. del CCCN; art. 40 de la ley 24.240, conf. Francisco R. Losada, Ob.cit., pág. 183).

La Suprema Corte provincial se ha pronunciado, al respecto, señalando que: **"El transportista puede alegar que se ha tratado de un caso de fuerza mayor, o que ocurrió por culpa de la víctima o por la de un tercero por el que no deba responder (lo que la doctrina ha denominado el casus). Para romper el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, ese extremo debe ser acabadamente probado por quien lo propone como defensa, demostrándose que sea cual fuere la hipótesis de que se trate- se ha transformado en causa única del hecho. La ajenidad o exterioridad del hecho del tercero extraño a la empresa,**

aunque requisito necesario, no es suficiente para eximir de responsabilidad a la transportista, más aún cuando no se acredita que dicho acontecimiento fue imprevisible, o que se tornó inevitable, como tampoco cuando no se prueba que ha sido la causa única del daño" (SCBA, causa N°121047, "Caraballo", sent. de 8-V-2019, el resaltado y subrayado me pertenece).

En definitiva, y teniendo en consideración que no se ha probado que la maniobra del conductor del vehículo embistente (marca Renault 21) haya sido imprevisible, o que se haya tornado inevitable para liberar de responsabilidad al transportista, considero que el recurso de apelación debe rechazarse, lo que así propongo.

VII.- Consideración de los agravios formulados por la parte actora.

Confirmada la decisión del sentenciante en lo que respecta a la responsabilidad de la parte demandada, resta ingresar en el análisis de los agravios que la accionante formula contra el monto asignado para los parciales "Incapacidad sobreviniente" y daño moral".

Dicho análisis se efectuará seguidamente.

1.- Incapacidad sobreviniente.

Más allá de que el apelante cuestione únicamente el importe fijado por el juez de grado para la indemnización de este rubro indemnizatorio, considero imprescindible formular -ante todo- algunas precisiones en contraposición con los argumentos que dan sustento al embates que desliza el apelante sobre la temática bajo estudio.

Puntualmente, me refiero a las críticas que formula la actora postulando la estricta aplicación de la fórmula de calculo "Méndez" a tenor de las siguientes pautas: a) elevación del porcentual de incapacidad física, parcial y permanente que dictaminó el experto en Ortopedia y Traumatología (solicitando el incremento del 5% al 10%), sopesando para ello lo informado por el perito Psicólogo en orden a las secuelas psíquicas derivadas del accidente y b) valoración del Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha del dictado de esta sentencia.

1.a) Sobre el particular, cabe subrayar que por este parcial (incapacidad sobreviniente) se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues **el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada.** En tal sentido, de conformidad con el principio de reparación integral, cabe valorar la forma en que la lesión gravita también en otros aspectos de la personalidad de la damnificada (domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc.) en la medida que afecten el pleno desarrollo de la vida de la víctima (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935; Jurisp. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil).

Es decir que el rubro demandado como incapacidad sobreviviente **comprende la reparación de las repercusiones materiales que haya tenido la pérdida de potencialidades, sea en el aspecto laboral o en la posibilidad de disfrute o goce** (argto. jurisp. esta Sala, causa N°157.262, RSD-110-16 del 15-06-2016; causa N° 156.691, RSD 235-14 del 6-11-2014).

Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala

Lorenzetti: **"lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales"** (conf. Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en "Revista de Derecho Privado y Comunitario" N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998).

Por eso, **para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia).** La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300).

Frente a esta realidad conceptual, a diferencia de la opinión del recurrente y del alcance pretendido en el recurso, para la cuantificación de este rubro no corresponde incrementar el porcentual de incapacidad física que informa el perito médico (adicionándole el porcentual que se fija en la pericia psicológica) pues -como advertí- el resarcimiento del parcial "incapacidad sobreviniente" comprende también la proyección económica que deriva de la afectación psicofísica y vida de relación del sujeto (conf. Negri, Nicolás J., "Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial", AR/DOC/578/2016).

En otras palabras, lo dictaminado sobre la faz psíquica de la Sra. María Belén Abriata se ponderará también, aunque como pauta objetiva para la fijación de un "plus" indemnizatorio adicional que contemple la pérdida de otras potencialidades de la víctima que no son las estrictamente laborales (cfr. esta Sala, mi voto en causa n° 157262, RSD 110 del 15-6-2016, caratulada "Campos, Juan c/ Pineda, Alfredo y otros s/ Daños y Perjuicios", y en la n° 161069, "Alonso Claudio c/ Transportes 25 de Mayo SRL s/ Daños y Perjuicios", RSD 123-16 del 6-7-2016; ver también causa n° 161.962, RSD-83 del 6/4/2017; Negri, Nicolás J., "Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial", AR/DOC/578/2016),

Por otra parte, a diferencia también de lo sostenido por el apelante, considero que el Salario Mínimo Vital y Móvil que debe ponderarse no es el vigente al fecha de este pronunciamiento sino a la fecha del accidente (31 de marzo de 2017) pues la propia fórmula de cálculo "Méndez" ya contiene dentro de sus componentes aritméticos un coeficiente de ajuste para la proyección socioeconómica del infortunio (denominado "coeficiente financiero de valor actual"), todo ello de cara a la expectativa de vida útil que corresponde asignar a la damnificada (argto. arts. 1246 del CCCN; argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014; esta Sala, causa N° 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015).

Hecha estas consideraciones, y rebatidas así las críticas del accionante, corresponde ingresar en el estudio del embate que el apelante formula contra el monto indemnizatorio fijado para el resarcimiento de este parcial.

1.b) El artículo 1746 del CCyCN establece lo siguiente: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe

indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado" (textual, el resaltado me pertenece).

Se ha dicho, con cita de Galdós, que si bien la redacción de la norma podría dar margen a diversas interpretaciones (dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está indicada como la única modalidad de cuantificación), lo cierto es que mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños (conf. Tanzi, Silvia Y.; Papillú, Juan M., "La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial", cita online La Ley AR/DOC/3442/2016; Noemí Lidia Nicolau, "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia", en "Revista de derecho de daños" - 2013-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 364).

A tales efectos, la utilización de fórmulas matemáticas para la cuantificación del parcial en estudio, como un elemento más, no contraría norma o doctrina legal alguna en tanto, la SCBA se ha pronunciado en tal sentido (y concretamente con referencia a las fórmulas denominadas "Vuotto" y "Méndez") señalando que: **"Se trate de la venerable fórmula establecida en "Vuotto", de la más moderna "Méndez" (...) no es del caso discutir cuál es la más apropiada, sino si corresponde o no utilizar estas ecuaciones en general y en la esfera civil en particular. Este Tribunal ha sostenido que, para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo"** (Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002); y que: **"nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los jueces no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente las conductas de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica"** (SCBA, C. 118.085 "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios" 8/04/2015).

Cabe aclarar que dicha regla de cálculo no tiene por qué indefectiblemente "atar" al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto pero evidentemente dando las razones por las cuales entiende que debe indemnizarse en más o en menos de la suma finalmente obtenida con el empleo de dicho método de cálculo (conf. Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Tº. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504).

Conforme lo expuesto y tal como lo ha señalado la doctrina, la aplicación de la fórmula "Méndez" u otras creadas con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no quedan desplazadas por el modo en que ha sido redactado el art. 1746 del mentado cuerpo normativo, desde que el cálculo de una "renta" a agotarse en un determinado lapso puede practicarse válidamente en función de las variables que ya se utilizaban y que, por su rigor, permitían concluir en montos debidamente "justificados" con arreglo a las circunstancias del caso y ausentes de soluciones arbitrarias. Ese es, entiendo, el espíritu que consagra el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dejando en manos de los jueces el uso de las herramientas que permitan una solución equivalente (conf. Negri, Nicolás J., Ob. citada).

1.c) Partiendo de tales pautas, **considero imprescindible valorar -en primer término- el dictamen realizado por el perito médico Sergio Iván Semensi, especialista en Ortopedia y Traumatología,** presentado -por vía electrónica- con fecha 26 de marzo de 2019 (del cual no encuentro razones para apartarme en tanto luce debidamente fundado, arts. 384, 474 y conds. del CPC).

El experto se expidió, al respecto, señalando que: **"La Sra. ABRIATA, MARIA BELEN padece un síndrome postraumático cervical secuela del accidente de tránsito ocurrido el 31/03/2017 descrito en el punto II (Antecedentes relacionados con la litis) Si bien la actora padece patología de columna cervical degenerativa e inculpable al accidente, el cuadro signosintomático post "latigazo cervical" ocurrido en el accidente, motivó atención inmediata en centro asistencial donde realizaron estudios radiológicos que demostraron afección aguda (rectificación del eje) y tratamiento, a pesar del cual persiste un cuadro secuelar en el tiempo que por su cronología se puede considerar permanente. El mismo ha sido valorado en 5% de incapacidad aplicando los baremos de la AACS y del fuero civil Altube-Rinaldi"** (textual,).

De este modo, con el objeto de cuantificar el resarcimiento del presente rubro, deben considerarse los siguientes tópicos: **1)** la edad del actor al momento del siniestro (39 años, hecho no controvertido por las partes); **2)** la naturaleza y extensión de las lesiones sufridas por la Sra. María Belén Abriata y sus secuelas (conf. informe pericial médico de fecha 26 de marzo de 2019; historia clínica de fs. 146/148 correspondiente al Hospital privado de la Comunidad); **3)** el porcentaje de incapacidad física parcial y permanente del 5% que dictaminó el experto y **4)** el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del accidente -\$8.060- (conf. Resol. N° 2/2016 del Consejo Nacional de Empleo, Productividad y Salario Mínimo Vital y Móvil; arts. 375, 384, 385/ 393, 394, 474 y conds. del CPC).

Incorporadas todas las pautas objetivas de mención al cálculo pertinente conforme la fórmula "Méndez", se obtiene como resultado una suma de **pesos ciento cincuenta y dos mil cuatrocientos con setenta centavos (\$152.400,70)**, el cual que emerge del siguiente cálculo: $C = 104.780 \times 1.54 \times (1 - 0.243669) \times 1/0.04 \times 0.05 = \$ 152.400,70$ (conf. fórmula "Méndez" en www.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.).

b.v.- Ahora bien, como se explicó en párrafos iniciales, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial, sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la "persona" en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376).

Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso (conf. Negri, ob.cit.).

En este contexto, cabe destacar lo dictaminado por la perito Psicóloga Lic. Silvana Belpusi en cuanto a que: **"La actora cursa un cuadro de estrés postraumático (...)- El trastorno que presentan la actora es a raíz del hecho danoso ya que recuerda cuando el auto venía a**

impactar sobre ella y el sentimiento de muerte inminente que sintió. La actora presenta síntomas recurrentes intrusivos difíciles de evitar como el flashback , en donde los efectos en el cerebro son los mismos que en la exposición en vivo y a la manera de pesadillas durante los primeros tiempos (...) La actividad de la actora se encuadra dentro del rango que conserva entre el 80 y 71,5 % de la actividad global (...) El deterioro de la actividad global de la actora es de un 25%" (textual, el resaltado me pertenece, conf. pericia psicológica incorporada al expediente por vía electrónica mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2019, arts. 375, 384, 474 y conds. del CPC).

En razón de tales premisas, teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del hecho -39 años-, su actividad laboral (contadora), el grado de incapacidad física (5%), y lo dictaminado al respecto por la perito psicóloga (deterioro de la actividad global de la actora de un 25%), sus ingresos mensuales al momento del accidente (\$8.060), la naturaleza y extensión de las lesiones sufridas por la Sra. María Belén Abriata (síndrome postraumático cervical moderado), **considero justo que se cuantifique este segundo aspecto de la "incapacidad sobreviniente" en la suma de pesos noventa y siete mil (\$97.000).**

Partiendo de dicho importe, sumado con el que brinda la aplicación de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada ("Méndez"), **propongo que se confirme el monto indemnizatorio que el sentenciante fija para la indemnización del parcial incapacidad sobreviniente en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000)** con más los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272, 375, 384, 474 y conds. del C.P.C.; arts. 1746 y conds. del CCyCN).

2.- Daño moral.

En lo que concierne a la indemnización de consecuencias no patrimoniales (en el caso, el daño moral), el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece, en su último párrafo, que: **"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"** (textual, el resaltado me pertenece).

La doctrina especializada ha señalado, al respecto, que: **"En la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales"** (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. T. VIII, arts. 1614 a 1881, 1era ed. Santa Fe. Rubinzar - Culzoni, 2015, pág. 503; el resaltado me pertenece; Jurisp. CSJN, 4-12-2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", R. C. y S. 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

Es decir, se trata de satisfacer a la víctima más que de compensarla en términos de equivalencia (conf. Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punicción", ed. Hammurabi, Buenos

Aires, 2000, p. 385), agregándose al respecto que: **"dicha satisfacción es brindada generalmente mediante una indemnización económica que le permita al damnificado adquirir bienes o servicios que son en definitiva los que producen el placer resarcitorio, ya que el dinero en sí mismo es papel y sólo tiene valor como instrumento de cambio"** (conf. Marcellino, Leonardo, "Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial", en "Revista de Derecho de Daños. Responsabilidad por daño no patrimonial", ed. Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 428, el resaltado me pertenece).

Bajo estos parámetros, y en virtud del material probatorio colectado en el expediente (conf. **historia clínica** incorporada en CD a fs. 147; **prueba pericial médica** presentada por vía electrónica con fecha 26 de marzo de 2019; **pericia psicológica** incorporada mediante escrito electrónico de fecha 16 de febrero de 2019, **declaraciones testimoniales de las Sras. Verónica Duffo y María Florencia Coroso**), considero que no resulta razonable la justipreciación que el sentenciante respecto del parcial indemnizatorio bajo estudio (argto. arts. 165, 384, 394, 474 y conds. del CPC).

En efecto, para la estimación del daño moral sufrido por la Sra. María Belén Abriata, deben valorarse las siguientes circunstancias objetivas: **a)** la edad de la víctima de 39 años a la fecha del accidente; **b)** la naturaleza y extensión de las lesiones físicas descriptas en el punto anterior (síndrome postraumático cervical moderado), **c)** los exámenes y consultas médicas a las que debió exponerse con motivo del siniestro (radiografías, placas, estudios de sangre, etc.) y **d)** el cuadro de estrés postraumático y la pérdida de la actividad global que sufrió a raíz del hecho dañoso, según lo informado por la perito psicóloga (conf. historia clínica incorporada en CD a fs. 147; prueba pericial médica presentada por vía electrónica con fecha 26 de marzo de 2019 y pericia psicológica incorporada mediante escrito electrónico de fecha 16 de febrero de 2019; arts. 163 inc. 5to., 384, 394/401, 474 y conds. del CPC).

No hace falta realizar mayor esfuerzo para tener por configurado un menoscabo que exhorbitó lo estrictamente patrimonial y se proyectó como un agravio moral que, a mi entender, debe ser atendido por un monto mayor al que fijó el sentenciante (argto. arts. 163 inc. 5to., 330 inc. 6to., 375, 384, 474 y conds. del CPC; conf. Bustamante Alsina, Jorge, en "Equitativa reparación del daño no mensurable", pub. en LL 1990-A-654; Agoglia, María M. -Boragina, Juan C. -Meza, Jorge A., "La prueba del daño moral", pág. 153, 170, en Rev. de Derecho de Daños, n°4, "La prueba del daño" -I"; Jurisp. SCBA, Ac. 89.068, "Flores", sent. del 18-VII-2007; Ac. 73.965, "Massimino", sent. del 21-III-01, entre otras).

A mérito de las pautas y circunstancias objetivas precedentemente valoradas, y teniendo en consideración las reglas de la sana crítica, en conjunción el principio de reparación plena, **propongo que se eleve la indemnización del parcial bajo análisis en la suma de PESOS CIENT MIL -\$100.000-** (arts. 165 in fine, 375, 384, 474 y conds. del C.P.C.; arts. 7, 1726, 1740, 1741 y ccdtes. del CCCN).

Todo ello más los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a través del escrito electrónico de fecha 26 de junio de 2019; con costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C); **II)** Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a través del escrito

electrónico de fecha 27 de junio de 2019 y, en consecuencia, modificar la sentencia en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VII, con costas a la parte demandada vencida (art. 68 del CPC); **III**) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a través del escrito electrónico de fecha 26 de junio de 2019; con costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C); II) Se hace lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a través del escrito electrónico de fecha 27 de junio de 2019 y, en consecuencia, se modifica la sentencia en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VII, con costas a la parte demandada vencida (art. 68 del CPC); III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.

Pablo D. Antonini Secretario