

4971-2009 HUIQUIL ROBERTO CARLOS C/ LIMA MILTON NICOLAS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)

-----MMM

N° Orden:

Libro de Sentencia N°: 55

Folio:

/NIN, a los trece días del mes de Noviembre del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° 4971-2009 caratulada: "HUIQUIL ROBERTO CARLOS C/ LIMA MILTON NICOLAS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán y Guardiola.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo:**

I- A fs. 290/300vta. la Sra. Juez de primera instancia dictó sentencia, haciendo lugar a la pretensión interpuesta por Roberto Carlos Huaiquil contra Milton Nicolás Lima y Alfredo Lima, condenando a estos últimos y a "Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A." (ésta en los términos de la cobertura asegurativa vigente) a pagar las siguientes indemnizaciones: de \$ 1.350 por gastos terapéuticos, de \$ 13.500 por incapacidad sobreviniente, de \$ 1.980 por lucro cesante, de \$ 1.584 por daños en la motocicleta, de \$ 9000 por daño moral, y de \$ 1.800 por tratamiento psicoterapéutico; todas con más intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Impuso las costas los demandados y difirió la regulación de honorarios profesionales.

De tal modo, la sentenciante receptó la pretensión encaminada a obtener la indemnización de los daños que alegó haber padecido el accionante, a causa del accidente producido entre la motocicleta Gilera por él conducida y el automóvil Fiat Duna de propiedad de Alfredo Lima, guiado por su litisconsorte pasivo Milton Nicolás Lima.

Para adoptar tal decisión, la magistrada "a quo" sostuvo que de la pericia de ingeniería mecánica practicada en autos y de la declaración prestada por el testigo Andino, surge que el accidente fue causado por la maniobra del conductor demandado, quien circulando con el Fiat Duna por la calle Hipólito Yrigoyen, intentó girar a la izquierda para tomar la calle Pringles, interrumpiendo la trayectoria de la motocicleta que venía por el carril contrario de circulación de la primera de las arterias nombradas.

Expuso que dicha maniobra resulta riesgosa y entorpecedora del tránsito de la mano contraria de circulación, por lo que para su realización requiere de la máxima precaución.

Concluyó en que el automóvil, al girar, invadió el carril de circulación de la motocicleta, convirtiéndose en un obstáculo para el accionante que conducía la misma; por lo que cabe atribuir responsabilidad a los demandados por el evento de autos.

Remarcó que los demandados no acreditaron la ausencia de luz en la moto, ni que su conductor circulara desaprensivamente a una velocidad antirreglamentaria; sin perjuicio de lo cual, asignó un 10% de incidencia causal al hecho de este último, por circular sin estar habilitado legalmente para hacerlo.

Finalmente, se expidió sobre las indemnizaciones reclamadas en la demanda.

En lo que a los recursos deducidos interesa, es dable señalar que, valorando la pericia médica, fijó en la suma de \$ 1.500 la indemnización correspondiente a los gastos de atención médica y farmacéuticos; suma que, en definitiva, quedó reducida a la de \$ 1.350, en virtud de la disminución del 10% atribuido a la relevancia causal asignada al hecho del actor.

Asimismo, apoyándose también en la pericia médica, fijó la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente, en la suma de \$ 15.000, monto que quedó reducido al de \$ 13.500, por el descuento del porcentaje de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima.

También fijó en la suma de \$ 2.200, que quedó reducida a la de \$ 1.980, la indemnización requerida por lucro cesante, considerando que la falta de prueba de la actividad laboral invocada por el actor, no significa que, conforme a su edad y al tiempo de inactividad productiva, no se haya visto privado de desarrollar alguna tarea para su propio sustento.

Estableció en la suma de \$ 1.760, que quedó reducida a la de \$ 1.584, la indemnización por los deterioros de la motocicleta, basándose los dictámenes periciales realizados tanto en autos como en la causa penal unida por cuerda.

Finalmente, valorando la pericia psicológica, determinó en las sumas de \$ 10.000 (reducida a la de \$ 9.000) y de \$ 2.000 (reducida a la de \$ 1.800), las indemnizaciones correspondientes al daño moral y al tratamiento psicológico.

II- Contra este pronunciamiento, el Dr. Miguel Ángel Chaves, en su carácter de apoderado de los demandados y de la citada en garantía, dedujo apelación fs. 311, e idéntica impugnación interpuso a fs. 313 el actor; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se agregaron las correspondientes expresiones de agravios.

III- A fs. 323/327vta. se agregó la expresión de agravios presentada por el Dr. Chaves, quien inicialmente cuestionó la responsabilidad atribuida a los demandados, manifestando que la sentenciante no tuvo en cuenta la pericia mecánica, en la que no se pudo determinar el carácter de embestidor y de embestido de los vehículos colisionantes, pero de la que surge la clara e indiscutible responsabilidad del actor, ya

que de ella se desprende la invasión que hizo la moto al carril del demandado, desplazándose sin luces.

Añadió que quedó acreditado que el demandado, que circulaba por la calle Hipólito Yrigoyen, contaba con prioridad de paso, ya que al llegar a la calle Pringles, habiendo puesto la luz de giro, fue embestido por el actor, cuando ya había pasado más de la mitad de la encrucijada.

Sostuvo que la ley de tránsito determina la prioridad absoluta de paso cuando se han cumplido con los requisitos para realizar el giro en una encrucijada; por lo que el actor, al arribar a la encrucijada formada entre las calles Pringles e Yrigoyen, debió detener su marcha para ceder el paso al demandado que ya se encontraba realizando el giro.

Afirmó que quedó demostrada la culpa de la víctima como causal exonerativa de la responsabilidad establecida en el art. 1.113 del Código Civil, produciéndose la fractura del nexo causal, lo que impone el rechazo de la pretensión.

Agregó que, a todo evento, la parte actora deberá soportar la mayor parte de la responsabilidad, por su culpa concurrente, ya que, pese a que pudo avizorar el avance prioritario del Fiat Duna, continuó normalmente su marcha, frenando luego del choque; por lo que debe incrementarse el porcentaje de relevancia causal asignado al accionante.

Seguidamente, en forma subsidiaria, cuestionó por elevados los montos indemnizatorios fijados por los rubros incapacidad sobreviniente, daños a la moto, daño moral, gastos médicos y farmacéuticos, y lucro cesante.

Respecto de la indemnización fijada por la incapacidad sobreviniente, sostuvo que debe ser dejada sin efecto o reducida, haciendo hincapié en que el actor no justificó la actividad laboral desarrollada ni los ingresos obtenidos al momento del accidente, por lo que no existen parámetros para determinar un monto indemnizatorio.

En relación a las indemnizaciones por los daños de la moto y el daño moral, solicitó su rechazo o reducción, por la responsabilidad que le cabe al actor en el hecho.

En cuanto a la indemnización por los gastos de atención médica y de medicamentos, solicitó su reducción, argumentando que si bien los gastos terapéuticos no necesitan una prueba concluyente, los montos resarcitorios deben guardar adecuada relación con el accidente de autos, las lesiones padecidas y el tratamiento al que debió someterse el actor.

En lo atinente al lucro cesante, solicitó el rechazo de la indemnización requerida en tal concepto, manifestando que el actor no allegó ninguna prueba acerca de que alguna ventaja no se produjo por el hecho de autos.

Finalmente, se agravió por la condena costas a los demandados y a la citada en garantía, manifestando que la imposición de la totalidad de las costas a sus mandantes no es congruente con la existencia de culpa concurrente, concurrencia por la que se configura un supuesto de vencimiento parcial y mutuo.

IV- A fs. 328/330 se agregó la expresión de agravios presentada por el actor; quien, en primer lugar, impugnó la indemnización que le fue otorgada por incapacidad sobreviniente.

Manifestó que por las lesiones que sufrió y la imposibilidad de una óptima y completa recuperación, dado que, de acuerdo a lo dictaminado por el perito médico, padece de una disminución física del 10% de su capacidad funcional y laborativa, la indemnización por este rubro no debió ser inferior a la suma de \$ 50.000, teniendo en cuenta sus veintico años de edad.

En segundo lugar, impugnó la indemnización fijada por el daño moral, sosteniendo que el monto establecido en tal concepto resulta groseramente insuficiente, dado que el accidente le ha traído como consecuencia, la dificultad para realizar todas las actividades de recreación y laborales que antes efectuaba.

Agregó que teniendo en cuenta que padece una incapacidad del 10%, resulta evidente que la indemnización requerida debe alcanzar sin mayor hesitación la suma de \$ 12.000.

En tercer lugar, se agravió por la indemnización fijada por el lucro cesante, argumentando que al momento del accidente trabajaba como empleado de mantenimiento de limpieza en la firma Vázquez Amor, prestando servicios en el Supermercado La Anónima, habiendo ingresado en fecha 21-7-2008, labor por la que obtenía una suma mensual de \$ 1.300.

Añadió que, a raíz del accidente de autos, se vio imposibilitado de trabajar por un periodo de sesenta días, viéndose privado de obtener las ganancias de los meses de enero y febrero de 2009, lo que importa una pérdida de \$ 2.600; además, para cubrir su inasistencia, la empresa tomó a otro empleado, y finalmente lo despidió.

Por último, se agravió por la indemnización que le fuera otorgada por los daños a la motocicleta, aduciendo que quedaron fehacientemente comprobados los deterioros ocasionados en la misma.

Sostuvo que el costo de reparación estimado en la pericia mecánica no resulta real, ya que quedó probado que los daños ascendían a un total de \$ 2.320, debiendo fijarse en este monto la indemnización en cuestión, atento al aumento de los repuestos y de la mano de obra, en razón de la inflación que resulta de público conocimiento.

V- Corrido traslado recíproco de las expresiones de agravios reseñadas precedentemente, a fs. 332/334vta. se agregó la contestación presentada por el actor, mientras que a fs. 340/341vta. se hizo lo propio con la contestación formulada por el Dr. Chaves en su carácter de apoderado de los demandados y de la citada en garantía; solicitándose en cada una de ellas el rechazo de la apelación de la contraria; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver.

VI- En tal labor, abordando la impugnación dirigida por las demandadas contra el tramo de la sentencia que les atribuye responsabilidad por el evento de autos, cabe señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil.

Sentado ello, queda en claro que en el caso de autos el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa.

De acuerdo al régimen establecido por dicha norma, el accionante debe probar la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la intervención activa de la cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma.

Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte; sino que para eximirse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad, o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño.

Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autopercusivo de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa.

En nada cambia esta perspectiva, la circunstancia de que la colisión se haya producido entre vehículos, ya que carece de sustento normativo la tesis que, argumentando la neutralización de los riesgos de cada uno, propicia la inclusión de estos supuestos en el campo de la responsabilidad subjetiva. Es que no existe, respecto del principio general establecido en el art. 1113 del Código Civil, ninguna excepción legal basada en la intervención de dos o más cosas riesgosas.

No debe perderse de vista que el "riesgo creado" es un factor de atribución que tiene su fundamento en la incorporación de una cosa peligrosa al medio social. En consecuencia, que el siniestro se produzca entre varias de ellas, no justifica el cambio de ese factor por otro.

En este caso concreto, la sentenciante consideró que se verificó una concurrencia causal entre el riesgo del automotor y el hecho del accionante, al que le asignó una relevancia causal del 10%; y por lo tanto, estableció la responsabilidad de los demandados en el 90% de los daños a resarcir.

El apoderado de los demandados y de la citada en garantía atacó esta conclusión, persiguiendo la completa liberación de sus mandantes o, al menos, la asignación de una mayor incidencia causal al hecho de la víctima.

Para dilucidar esta cuestión, resulta decisivo destacar que no existe disenso entre las partes, en cuanto a que la colisión se produjo cuando el demandado, al comando del automóvil Fiat Duna, transitaba por uno de los carriles de circulación de la calle Hipólito Yrigoyen, y al llegar a la intersección con la calle Pringles, intentó girar a la izquierda para tomar por esta última arteria, invadiendo el carril contrario de circulación de la calle Yrigoyen, e interponiéndose en la trayectoria de la motocicleta guiada por el actor, que por allí transitaba.

Vale aclarar que esta maniobra no implicó una violación de la normativa de tránsito, porque la bocacalle donde se efectuó el viraje no estaba regulada por semáforos, por lo que no regía la prohibición de giro a la izquierda en las vías de doble mano, establecida en el art. 75 inc. f) del Decreto 40/2007 (vigente al momento del hecho), establecida exclusivamente para vías semaforizadas.

Sin embargo, ante el peligro que entraña el viraje a la izquierda desde una avenida de doble mano, puesto que necesariamente genera una interferencia en la

marcha de los vehículos que circulan por el carril contrario, se imponía que el demandado extreme todos los recaudos necesarios a fin de asegurarse de que ese carril estuviera despejado, es decir, que contaba con espacio y tiempo suficientes como para atravesarlo sin obstaculizar el paso de los vehículos que por allí transitaban.

El resultado de la maniobra indica a las claras que el conductor demandado no adoptó tales recaudos, puesto que los legitimados pasivos no probaron que la motocicleta circulara sin las luces encendidas, ni que su conductor le imprimiera una velocidad excesiva. Por el contrario, de los únicos elementos de prueba producidos en autos sobre estos puntos, resulta lo contrario.

Por un lado, el testigo Luis Andino, declaró que el Duna "*...no pone guiñada y dobla hacia la izquierda...*" y que "*...la moto venía con luces encendidas...*" (ver fs. 272, resp. a la 2da. preg., el entrecomillado es copia textual); y por otro lado, el perito ingeniero mecánico Roberto Hugo Díaz estimó que "*...las velocidades estuvieron dentro de los límites permitidos, 30 km/h en encrucijadas. A mayor velocidad, los daños materiales y corporales del actor debieron ser superiores a los surgidos en el accidente...*" (ver fs. 132vta., resp. al punto 2, el entrecomillado es copia textual).

Por ello, resulta forzoso concluir en que el riesgo del automóvil, potenciado por la imprudencia de su conductor, se erigió en causa del accidente, sin que pueda disminuirse la preponderante relevancia causal que le fuera asignada, ni tampoco revisarse en esta instancia, por falta de impugnación al respecto, la incidencia causal atribuida al hecho del accionante, por falta de licencia para conducir.

Entonces, de todo lo expuesto, emerge como forzoso corolario, la desestimación del agravio en tratamiento y la consiguiente confirmación de la atribución de responsabilidad decidida en la sentencia apelada (arts. 1.111 y 1.113 C.Civil).

VII- Así resuelta la cuestión atinente a la responsabilidad, paso a tratar los agravios referidos a los rubros indemnizatorios.

a)- Comenzando por los agravios expuestos por ambas partes, obviamente con objetivos contrapuestos, contra la indemnización fijada por incapacidad sobreviniente, creo útil mencionar que la misma se configura cuando un sujeto, a raíz de una lesión a su integridad personal, queda afectado por algún tipo de inhabilidad.

Esa inhabilidad, entonces, se caracteriza por el aminoramiento de las aptitudes personales, psíquicas o físicas.

Liminarmente, cabe dejar aclarado que la incapacidad no puede concebirse como un género autónomo en relación a los daños patrimonial o moral, puesto que no es en sí misma un perjuicio, sino que es la causa del daño constituido por las proyecciones negativas, económicas o espirituales, que de ella se derivan.

Así, puede afirmarse que la incapacidad sobreviniente puede generar tanto un daño moral como un daño patrimonial.

En lo que respecta a este último, la incapacidad es susceptible de causar un perjuicio patrimonial mediato, puesto que las aptitudes personales normalmente constituyen un instrumento para la consecución de beneficios materiales.

Esta conclusión se basa en la observación de la realidad, donde, en general, puede establecerse una relación entre las potencialidades del sujeto y su nivel material de vida. Por ello, el menoscabo de estas potencialidades, habitualmente se traduce en la frustración de utilidades económicas, lo que indudablemente constituye un daño patrimonial. Es que la minusvalía física o psíquica usualmente malogra, en mayor o menor medida, posibilidades de progreso económico.

Por ende, el perjuicio material derivado de la incapacidad sobreviniente se configura ante la pérdida de beneficios de esa índole ocasionada por la disminución del caudal productivo de la persona.

Sobre tal base teórica, cobra relevancia el dictamen del perito médico Fabián Ricardo Gómez, quien expuso que *"Las lesiones traumáticas accidentales han evolucionado hacia la cronicidad, dejando secuelas, a pesar del tratamiento traumatológico que prosigue hasta la actualidad. Estas secuelas le generan una incapacidad socio-familiar, laboral, profesional y deportiva, es decir, para la globalidad de la vida, provocándole una incapacidad parcial y permanente del 05% (cinco por ciento) de la total obrera, según el Baremo de la Dirección de reconocimientos médicos de la Provincia de Buenos Aires, y considerando los puntos: -Lesiones músculo tendinosas y la limitación funcional sobre el hombro y rodilla izquierdos"* (ver fs. 191vta., el entrecomillado es copia textual).

Con tal informe, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que del mismo se extrae, sin lugar a dudas, que el accionante, como consecuencia del accidente aquí debatido, padece una disminución de sus aptitudes físicas, susceptible de causar, además de un daño moral, perjuicios patrimoniales.

En cuanto a estos últimos, vale mencionar que para determinar su indemnización, no cabe aferrarse a fórmulas matemáticas ni a probabilidades actuariales, ni tampoco atenerse rígidamente a los porcentajes de invalidez estimados por los peritos en base a leyes de accidentes laborales, a pesar de que todos estos datos son útiles como pautas referenciales.

A tal efecto, cobran relevancia decisiva las condiciones particulares de la víctima, como por ejemplo: edad, ocupación, preparación, estado de salud preexistente, etc., y el modo en que las secuelas detectadas afectan su personalidad íntegramente considerada.

De acuerdo a las pautas expuestas, cobran relevancia tanto las secuelas incapacitantes que le quedaron al actor, como la edad (23 años) que el mismo tenía al momento del acaecimiento del accidente (ver fs. 3).

Por otra parte, que el accionante no haya acreditado la realización de alguna actividad productiva concreta, no impide el otorgamiento de la indemnización por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente.

Es que debe atenderse a las posibilidades productivas genéricas del damnificado y no sólo a la situación por la que el mismo estuviera atravesando al momento del accidente, ya que lo que realmente resulta trascendente para la determinación de la indemnización, es el padecimiento de la disminución de las aptitudes personales susceptible de acarrear perjuicios patrimoniales.

Entonces, ante la falta de demostración de una ocupación rentable por parte del accionante, el perjuicio económico ocasionado por la incapacidad sobreviniente se traduce en una pérdida de chance, rubro en el que se engloban todos los supuestos en los cuales la víctima contaba con la oportunidad de acceder a un beneficio, oportunidad que en definitiva quedó frustrada a raíz del hecho ilícito.

En este caso, la pérdida de chance está configurada por las posibilidades productivas que se vean frustradas a causa de la inhabilidad física en la que quedó sumido el accionante.

Valorando todos estos datos, entiendo que, receptando el agravio vertido por la parte actora, corresponde fijar la indemnización bajo análisis en la suma de \$ 30.000; indemnización que, en definitiva, queda reducida a la de \$ 27.000, por el descuento del porcentaje (10%) de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima (art. 1.086 C Civil).

b)- Me ocuparé ahora de los agravios vertidos por ambas partes contra la indemnización fijada por el lucro cesante.

Sobre este punto, cabe recordar que el daño patrimonial resultante de la incapacidad sobreviniente (que puede revestir la naturaleza de un lucro cesante o de una pérdida de chance) es el producido a causa de las secuelas invalidantes que no pudieron ser neutralizadas una vez finalizado el período terapéutico o de rehabilitación. Tal daño ha sido tratado en el punto precedente.

En cambio, el lucro cesante por lesiones psicofísicas propiamente dicho, sólo puede tener lugar durante la etapa de rehabilitación.

Este criterio es adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, tribunal que sobre el punto tiene resuelto que *"...no puede confundirse la reparación por incapacidad con la correspondiente al lucro cesante. La primera es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el periodo de recuperación o restablecimiento, en tanto que el segundo consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima."* (Ac. 75.918 del 21-11-01).

O sea que la finalización del período de rehabilitación delimita ambos ítems resarcitorios, excepto cuando la incapacidad resultante es total y permanente, en cuyo caso el lucro cesante experimentado durante la etapa terapéutica queda subsumido en la indemnización correspondiente por tal tipo de invalidez.

Además de esta diferenciación temporal puede hacerse otra, y muy importante, en materia probatoria.

El lucro cesante conexas al lapso de rehabilitación exige un mayor esfuerzo probatorio, ya que el interesado debe acreditar la actividad rentable que ejercía al momento de la ocurrencia del hecho lesivo, los ingresos que la misma le reportaba (al menos en forma aproximada), y la falta de percepción de los mismos ocasionada por la inactividad en que quedó sumido durante la convalecencia.

Por ello, quien invoque un lucro cesante producido durante el período terapéutico debe probarlo concretamente.



Siguiendo estas pautas, considero que debe ser receptado el agravio vertido por el Dr. Chaves, ya que, como quedó sentado anteriormente, el accionante no acreditó la realización de ninguna actividad rentable al momento del hecho de autos, por lo que el reclamo indemnizatorio por lucro cesante debe ser desestimado (art. 375 C.P.C.).

c)- Sigo con el tratamiento del agravio expuesto por el apoderado de los demandados y de la citada en garantía contra la indemnización fijada por los gastos terapéuticos.

Al respecto, es dable señalar que probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquel. De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas.

Este criterio es especialmente viable cuando se trata de erogaciones que no revisten una significativa entidad económica, ya que en caso de que sí la tengan, es dable exigir su acreditación a través de la prueba documental, informativa o por cualquier otro medio que brinde certeza acerca de los importantes desembolsos alegados.

En consonancia con lo expuesto, teniendo en cuenta que el accionante sufrió politraumatismos, escoriaciones múltiples, trauma de hombro izquierdo, esguince de rodilla izquierda, y herida en cuero cabelludo; lesiones, en virtud de las cuales, se le prescribieron analgésicos y sesiones kinesiológicas por dos meses aproximadamente (ver pericia médica, fs. 191 Conclusiones); entiendo que la indemnización bajo revisión no puede ser considerada excesiva, lo que determina el rechazo del agravio en tratamiento (arts. 165 C.P.C. y 1086 C.Civil).

d)- Paso ahora al tratamiento de los agravios expuestos por ambas partes contra la indemnización fijada por el daño moral.

En tal cometido, creo relevante recordar que, como mencioné en el punto anterior, el accionante a raíz del accidente de autos sufrió politraumatismos, escoriaciones múltiples, trauma de hombro izquierdo, esguince de rodilla izquierda, y herida en cuero cabelludo; lesiones que le acarrearón una incapacidad del 5% de la total obrera, y en virtud de las cuales, tuvo que someterse a un tratamiento de rehabilitación de dos meses.

Estas circunstancias llevan al convencimiento de que efectivamente el accionante ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu generadora de daño moral; cuya reparación debe fijarse en la suma de \$ 12.000, atento al rígido pedido formulado por el accionante en la expresión de agravios; indemnización que, en definitiva, queda reducida a la de \$ 10.800, por el descuento del porcentaje (10%) de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima (art. 1078 C.Civil).

e)- Abordando los agravios dirigidos por ambas partes contra la indemnización fijada por los deterioros materiales ocasionados a la motocicleta, anticipo que ninguno de ellos puede prosperar.

El expuesto por el Dr. Chaves, dado que su única fundamentación radica en la mayor incidencia causal que, según su criterio, correspondía asignarle al hecho de la

víctima; planteo que al ser rechazado anteriormente, dejó huérfano de contenido al agravio en tratamiento.

Y el de la parte actora, porque su crítica se basa exclusivamente en el aumento, producido por la inflación, de los costos de los repuestos y de la mano de obra necesarios para la refacción de la motocicleta; agravio que no puede prosperar, dado que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires tiene resuelto que "*...no obstante las sustanciales modificaciones operadas recientemente en los regímenes financiero y cambiario, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado en 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de cualquier mecanismo de actualización monetaria. Aún cuando es público y notorio que desde la salida de la convertibilidad se ha originado una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión como la expuesta por el accionante es contraria a las normas de las leyes 23.928 y 25.561, que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario. La ventaja, acierto o desacierto de dicha medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial...*" (sent. del 13-2-2008, recaída en la causa C 92819 "Vogt, Mónica Liliana c/ Sariego, Rubén y otra s/ Indemnización de daños y perjuicios", Sumario Juba B29563).

VIII- Por último, paso al tratamiento del agravio deducido por el apoderado de los legitimados pasivos contra la condena en costas a sus mandantes.

Adelanto que este agravio resulta procedente, ya que, en la sentencia apelada, fueron receptados los reclamos indemnizatorios por los gastos terapéuticos, por la incapacidad sobreviniente, por el lucro cesante, por el daño moral y por los deterioros a la motocicleta; mientras que fueron rechazados los reclamos indemnizatorios por los rubros gastos terapéuticos futuros, desvalorización del rodado y privación de uso del rodado.

En consecuencia, al haberse desestimado íntegramente estos últimos rubros, a diferencia de lo que acontece cuando los rubros son receptados por un monto inferior al reclamado por el accionante, se ha configurado en autos un caso de vencimiento parcial y mutuo que torna aplicable el art. 71 del C.P.C.; por lo que cada parte debe hacerse cargo de las costas correspondientes a cada rubro, de acuerdo al resultado obtenido.

Esta es la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia bonaerense, fijada a partir de la causa Ac. 78451 "Carquen S.A. contra Aspersión API S.A. Cumplimiento contractual", sent. del 29/10/2003.

Además, como por vía recursiva, terminó desestimándose el reclamo indemnizatorio por el lucro cesante, en virtud de lo dispuesto por los arts. 71 y 274 del C.P.C., las costas correspondientes a este rubro también quedan a cargo de la parte actora.

XI- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo, modificar la sentencia apelada en los siguientes puntos:

1) Fijar la indemnización por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 30.000; indemnización que queda reducida a la de \$

27.000, por el descuento del porcentaje (10%) de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima (art. 1.086 C Civil).

2) Fijar la indemnización por el daño moral en la suma de \$ 12.000; indemnización que queda reducida a la de \$ 10.800, por el descuento del porcentaje (10%) de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima (art. 1078 C.Civil).

3) Dejar sin efecto la indemnización fijada por el rubro lucro cesante (art. 375 C.P.C.).

4) Atento al vencimiento parcial y mutuo, distribuir las costas de primera instancia del siguiente modo: A) Se imponen a los demandados y a la citada en garantía las correspondientes a los rubros: gastos terapéuticos, incapacidad sobreviniente, daño moral y deterioros a la motocicleta; y B) se imponen a la parte actora las correspondientes a los rubros: gastos terapéuticos futuros, desvalorización del rodado, privación de uso del rodado y lucro cesante (arts. 71 y 274 C.P.C.).

5)- Atento al resultado global de los recursos de apelación, las costas de Alzada se imponen en un 90% a los demandados y a la citada en garantía; y en el 10% restante a la parte actora (art. 71 C.P.C.).

#### **ASÍ LO VOTO.-**

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Castro Durán dijo:**

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

I- Modificar la sentencia apelada en los siguientes puntos:

1) Fijar la indemnización por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 30.000; indemnización que queda reducida a la de \$ 27.000, por el descuento del porcentaje (10%) de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima (art. 1.086 C Civil).

2) Fijar la indemnización por el daño moral en la suma de \$ 12.000; indemnización que queda reducida a la de \$ 10.800, por el descuento del porcentaje (10%) de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima (art. 1078 C.Civil).

3) Dejar sin efecto la indemnización fijada por el rubro lucro cesante (art. 375 C.P.C.).

4) Atento al vencimiento parcial y mutuo, distribuir las costas de primera instancia del siguiente modo: A) Se imponen a los demandados y a la citada en garantía, las correspondientes a los rubros: gastos terapéuticos, incapacidad sobreviniente, daño moral y deterioros a la motocicleta; y B) se imponen a la parte actora, las correspondientes a los rubros: gastos terapéuticos futuros, desvalorización del rodado, privación de uso del rodado y lucro cesante (arts. 71 y 274 C.P.C.).

5) Atento al resultado global de los recursos de apelación, las costas de Alzada se imponen en un 90% a los demandados y a la citada en garantía; y en el 10% restante a la parte actora (art. 71 C.P.C.); difiriéndose la regulación de los honorarios para la oportunidad en que estén regulados los de primera instancia (art. 31 Ley 8904).

### **ASÍ LO VOTO.-**

El Señor Juez Dr. Guardiola, aduciendo análogas razones dió su voto en igual sentido.-  
Con lo que se dió por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por  
ante mí:

//NIN, (Bs. As.), 13 de Noviembre de 2014.

#### **AUTOS Y VISTO:**

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados  
y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272  
del C.P.C.C.-, **se resuelve:**

I- Modificar la sentencia apelada en los siguientes puntos:

1) Fijar la indemnización por el daño patrimonial derivado de la incapacidad  
sobreviniente en la suma de \$ 30.000; indemnización que queda reducida a la de \$  
27.000, por el descuento del porcentaje (10%) de incidencia causal atribuido al hecho de  
la víctima (art. 1.086 C Civil).

2) Fijar la indemnización por el daño moral en la suma de \$ 12.000;  
indemnización que queda reducida a la de \$ 10.800, por el descuento del porcentaje  
(10%) de incidencia causal atribuido al hecho de la víctima (art. 1078 C.Civil).

3) Dejar sin efecto la indemnización fijada por el rubro lucro cesante (art. 375  
C.P.C.).

4) Atento al vencimiento parcial y mutuo, distribuir las costas de primera  
instancia del siguiente modo: A) Se imponen a los demandados y a la citada en garantía,  
las correspondientes a los rubros: gastos terapéuticos, incapacidad sobreviniente, daño  
moral y deterioros a la motocicleta; y B) se imponen a la parte actora, las  
correspondientes a los rubros: gastos terapéuticos futuros, desvalorización del rodado,  
privación de uso del rodado y lucro cesante (arts. 71 y 274 C.P.C.).

5) Atento al resultado global de los recursos de apelación, las costas de  
Alzada se imponen en un 90% a los demandados y a la citada en garantía; y en el 10%  
restante a la parte actora (art. 71 C.P.C.); difiriéndose la regulación de los honorarios  
para la oportunidad en que estén regulados los de primera instancia (art. 31 Ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-