

tiene derecho a percibir una indemnización por incapacidad sobreviniente

Sumario:

1.-Corresponde otorgar a la víctima ama de casa una indemnización por incapacidad sobreviniente porque el hecho de que no realice tareas remuneradas no obsta a la procedencia del resarcimiento en tanto dicho rubro comprende tanto las consecuencias patrimoniales de la incapacidad en lo concerniente a la disminución de sus ingresos, como también aquellas que hacen a su vida de relación.

2.-Corresponde concluir que el demandado fue el único responsable en el acaecimiento del accidente de tránsito ocurrido al colisionar con una motociclista, pues la conductora de ésta era idónea para conducir su vehículo, estaba habilitada para ello, circulaba con precaución, a escasa velocidad, traspasó la intersección con el semáforo en verde y estándole permitido transportar a la niña lo hacía, acorde a las máximas de experiencia de un modo seguro, protegiéndola con todo su cuerpo de las contingencias de tránsito que se pudieran suscitar, mientras que el demandado conductor del vehículo lo hacía a excesiva velocidad y violando la prohibición de avanzar con semáforo en rojo.

3.-Los gastos de atención médica han de admitirse aun cuando no se encuentren documentados, aunque ello, en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el peticionante pudiendo, en tal caso, acudir a los efectos de su cuantificación, a las previsiones del art. 165, tercer parr. , del CPCCN

Fallo:

En la ciudad de Necochea, a los 5 días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "S., D. M. y otro c/G., A. H. y otras s/Daños y Perjuicios" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Oscar Alfredo Capalbo, Ana Clara Issin y Fabián Marcelo Loiza.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

1a ¿Es justa la sentencia de fs. 671/679vta.?.

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

l) 1. Conforme surge de las constancias de autos a fs. 671/679vta. el Sr. Juez de grado dicta sentencia en la que resuelve: 1. Hacer lugar a la demanda entablada por D. E. L., D. M. S. y S. M. L. contra H. A. G. y Paraná Sociedad Anónima de Seguros sobre daños y perjuicios; 2. Condenar a los accionados a pagar a los actores la suma de PESOS DOSCIENTOS ONCE MIL CIENTO CINCUENTA (\$211.150) -\$12.400 a D. E. L., \$67.500 a D. M. S. y \$131.250 a S. M. L.-, con más los intereses calculados conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días

vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso (15/5/2012) y hasta el momento del efectivo pago; 3. Imponer las

costas del juicio a la parte demandada vencida; 4. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que obren en autos pautas para tal fin.

Contra dicho pronunciamiento a f. 680 el letrado apoderado de los actores interpone recurso de apelación, obrando sus agravios a fs. 692/704.

Por su parte a f. 682 apela el letrado apoderado de la parte citada en garantía Paraná S.A. de Seguros y la demandada H. A. G., quien expresa agravios a fs. 721/725.

II) 1. Agravios de la parte actora:

1.1. Se agravia en primer término la recurrente de las partes pertinentes del fallo que textualmente transcribe: .Sin perjuicio de ello, se advierte la incidencia causal que la conducta de la Sra. S. ha tenido respecto de las lesiones sufridas por su hija S. M. L. En efecto, la imprudencia de transportar en la motocicleta a una menor de dos años de edad, sujeta por la conductora con sus piernas (conf. absolución de posiciones de fs. 473, respuesta a la primera ampliación), expuso a aquélla a riesgos innecesarios. Asimismo, no obstante las afirmaciones de los testigos que declararon a fs. 477 y 500, es evidente que la menor no llevaba correctamente colocado y sujetado el casco protector, configurándose así la falta grave prevista en el art. 77 inc. s de la ley 24.449. Es que, si un niño no es lo suficientemente grande para usar apropiadamente el casco, no debiera ser trasladado en una motocicleta. Ello ante el peligro de producirse lesiones como las que sufrió S. M. L. al impactar con su rostro contra la cinta asfáltica careciendo de protección alguna.

En ese orden de ideas, si bien la falta de uso del casco -o su utilización indebida- no ha sido la causa del accidente en sí mismo, sí lo ha sido de las lesiones padecidas por la menor. La culpa de la madre de la víctima (tercero por el que el demandado no debe responder) funciona en el caso como eximente de responsabilidad frente al daño sufrido por la niña, lo que nos ubica en el ámbito de la relación de causalidad al constituir esa culpa la causa del daño.

En otros términos: el no uso del casco -o su utilización en forma indebida- importa un supuesto de antijuridicidad formal que implica tener por probada la culpa de la conductora de la motocicleta y permite presumir la autoría de los daños padecidos por la menor, constituyendo una causa mediata previsible del daño que se atribuye al hecho, lo que fractura el nexo causal. No es la causa inmediata -pues ésta se agota en el accidente como tal-, pero es la causa mediata porque resulta de la conexión del accidente con un hecho distinto, en el caso no llevar debidamente colocado y sujeto el casco protector.

Así las cosas, considero prudente atribuir a la conductora el 70% de la responsabilidad en la producción de las lesiones en la cabeza de la menor, debiendo prosperar el reclamo de los rubros con ella relacionados en un 30%, porcentaje que se adjudica al accionado G.

Aduce que el sentenciante, "al manifestar lo transcrito en los párrafos anteriores ha valorado arbitrariamente la prueba producida en esta Litis, violando el principio de reserva (art. 19 C.N.) y por ello ha incurrido en absurdo, debido a que ha infringido las reglas elementales de la sana crítica." Destaca la declaración testimonial de la Sra. Romero obrante a fs. 447/448, la que, aduce, "deja en claro que las ocupantes del moto vehículo llevaban colocado el casco protector y producto del violento impacto y posterior caída al pavimento se habría desprendido el de la menor." Sostiene que "con las testimoniales producidas, ha quedado acreditado que G. cruzó a alta velocidad con el semáforo en rojo, embistiendo a las actoras, produciéndose el violento impacto, y allí si se podría presumir al respecto que a la menor, por

efecto de la colisión, se le habría desprendido el casco. No obstante, el sentenciante invierte la carga de la prueba, y da por cierto el argumento de la accionada, eso sí, sin ningún respaldo probatorio." Sostiene que "teniendo en cuenta las pruebas colectadas y de conformidad con las disposiciones legales señaladas se llega a la conclusión que el demandado no ha aportado ninguna a los fines de acreditar la interrupción del nexo causal entre su obrar conductivo y el daño constatado y exonerarse de ese modo de reparar el daño.", por lo que solicita se revoque la sentencia apelada, estableciéndose que la responsabilidad le cupo exclusivamente al conductor del automóvil demandado." Expresa luego

que "de un análisis detallado de lo dispuesto por el art. 38 de la ley 24449, que establece las prohibiciones en la circulación de vehículos y motovehículos, de dicho texto (ni a lo largo de la propia ley de tránsito) no surge la señalada inhibición de transportar en una motocicleta a una menor de dos años."; razón por la cual, concluye, "al no existir prohibición legal de transportar a un menor de edad en un moto vehículo, el argumento del a-quo, indicando la imprudencia de S. al transportar a su hija menor de edad, deberá ser revocado, en el entendimiento de esta parte." 1.2. Se agravia seguidamente el recurrente del acogimiento del rubro incapacidad sobreviniente para la menor M. L. en la suma de \$250.000.

Expresa que su parte "en el escrito de demanda (fs. 164/196vta.) peticiona por el rubro de incapacidad sobreviniente de la menor la suma de \$250.000 y acciona por un monto total de \$720.000 'sin perjuicio de lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse'." Aduce que "la obligación de determinar un monto de la demanda (art.330 C.P.C.C.) de daños no constituye un límite para los montos de condena."; por lo que entiende que "el monto demandado por el rubro Incapacidad Incapacidad Sobreviniente debió ser fijado, conforme pautas objetivas que ponderen un criterio de reparación plena, y no sujetarse -como hizo el a quo-nominalmente a valores demandados al inicio de la acción." Aduce que de la pericia médica "se desprende del punto pericial n° 23 que la menor L. presenta un 22% de Incapacidad parcial y permanente.", y sostiene: "Lo que básicamente aquí pongo en crisis y utilizaré como base del fundamento de este agravio, es la falta de parámetros objetivos que ha llevado al A-quo a determinar que por el rubro Incapacidad sobreviniente corresponde la suma de \$250.000 (con la reducción derivada de la atribución de responsabilidad a la víctima, objeto de crítica en el primer agravio).

"El A-quo se aparta de criterios objetivos de porcentajes de incapacidades determinados en exámenes periciales, en fórmulas judiciales aceptadas e infiere el monto acordado al prudente arbitrio judicial." Destaca que se viene aplicando la fórmula polinómica, y que en el caso, la indemnización para la menor M. L. asciende a la suma de pesos setecientos ochenta y un mil seiscientos sesenta y seis con setenta y cinco centavos (\$781.666,75).

1.3. Critica seguidamente el monto de pesos treinta mil (\$30.000) fijado en concepto de incapacidad sobreviniente a D. M. S.

Expresa que "oportunamente este parte impugnó (fs. 655/656) el dictamen pericial médico (fs. 642/650) por advertir contradicciones en el mismo." Sostiene que de dicho dictamen "se desprende del punto pericial n° 12 que D. S. presenta un 3% de incapacidad parcial y permanente. Que por una cuestión de economía procesal me permito no transcribir los detalles de las lesiones verificadas en la pericia médica y que el propio Juez de grado menciona en su sentencia." Aplicando la fórmula polinómica el recurrente arriba a la suma de pesos noventa mil ciento cuarenta y siete con sesenta y un centavos, suma que solicita se fije en concepto de incapacidad sobreviniente para la actora D. S.

Formula reserva del Caso Federal.

2. Agravios de la parte demandada:

2.1. En su primer agravio sostiene el apelante que "el perito médico Seiler, al contestar el punto 18 de la pericial de la actora, sostiene que el traumatismo de cráneo no evidencia ninguna secuela actual. También luego expresa en el mismo punto que tampoco hay evidencia médica de secuelas ni de la contusión pulmonar sufrida, ni tampoco de la fractura de la diáfisis de fémur derecho. Es decir, según su dictamen, la única secuela existente es la 'posibilidad' de pérdida de agudeza visual al cabo de los años, respecto de la lesión orbitaria impura." "En otras palabras, solo la lesión en la cabeza ha dejado la 'posibilidad' de secuelas, mientras que la lesión pulmonar y la lesión en el fémur no ha dejado secuelas." "

Siendo que claramente el juzgador ha sostenido que "el no uso del casco protector -o su utilización en forma indebida- importa un supuesto de antijuridicidad formal que implica tener por probada la culpa de la conductora de la motocicleta y permite presumir la autoría de los daños padecidos por la menor, constituyendo una causa mediata previsible del daño que se atribuye al hecho, lo que fractura el nexo causal. No es la causa inmediata -pues esta se agota en el accidente como tal- pero es la causa mediata porque resulta de la conexión del accidente con un hecho distinto, en el caso no llevar debidamente colocado y sujeto el casco protector, y por ello reduce la responsabilidad del demandado al 30%, es entonces que vemos que los daños en la cabeza son los únicos, a tenor de la pericia, que han producido secuelas." "No le han producido los restantes daños. En consecuencia a ello, el porcentaje impuesto a cargo del demandado

(30%) por el rubro incapacidad sobreviniente de S. L. debe ser dejado sin efecto de aplicación a este rubro, dado que solo han dejado secuelas los daños en la cabeza (hecho por culpa de la madre) y no han dejado ninguna secuela los restantes daños." 2.2. Se agravia seguidamente "del monto fijado como indemnizatorio por las lesiones sufridas en razón de dos motivos:

1) Solo probabilidad de ocurrencia de secuela: Dando por reproducidos los argumentos del punto anterior, solo como consecuencia del accidente, la secuela de la menor S. L. está dada, según el peritaje, en la posibilidad de pérdida de agudeza visual." "El perito ha fijado esta secuela como una mera 'posibilidad' no siendo la misma una certeza médica en su ocurrencia. Por tal motivo fija el valor en \$250.000. En razón de la simple probabilidad de ocurrencia, es que el monto fijado resulta a todas luces excesivo." 2) Error en la interpretación del porcentaje de incapacidad.

Además el a quo recogiendo el informe pericial asigna a la actora una incapacidad parcial y permanente del 22% (2% por la fractura de hueso malar asociada y 2% por la cicatriz lineal en pómulo derecho menor a 5 cms.)." "Sin embargo, el perito ha incurrido en un error al establecer el porcentaje de incapacidad. Tal como oportunamente se efectuó al momento de impugnar el peritaje médico, y que se reproduce en este acto, 'El Método de la Sumatoria de las Incapacidades Restantes' es el adecuado para este tipo de supuestos, no resultando viable proceder a la simple sumatoria o acumulación de las incapacidades parciales ya que se podría arribar al absurdo de que esas sumas parciales superen el máximo de capacidad del 100%. Por el contrario en caso de incapacidades múltiples la obtención total de la minusvalía sufrida se obtiene partiendo de la mayor y solo sobre el porcentaje de incapacidad residual se continúa con las demás."; por lo que solicita la reducción del monto fijado en tal concepto.

2.3. Se agravia seguidamente del monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente para D. M. S.

Expresa que el sentenciante omite considerar que el perito médico "expresa en el punto 4 de pericia sostiene que en realidad para la lesión que sufrió en el peroné el 'tratamiento es solo la colocación de vendaje y un reposo domiciliario'." "De la misma manera, también el perito al punto 9 de pericia consigna que 'en el examen médico pericial efectuado a la actora el 10/8/16 no se constatan evidencias médicas de secuelas físicas incapacitantes algunas debido a las lesiones sufridas en el accidente de tránsito acaecido el 15/5/2012', es decir no hay secuelas definitivas y las únicas que hubo fueron transitorias del 10% y durante 60 días y con un tratamiento que solo consistió en vendaje y reposo domiciliario, sin cirugía, ni yeso ni rehabilitación." "En segundo lugar, para merituar el monto de \$30.000 debe considerar la actividad laboral que desempeñaba S. a la fecha del hecho. La misma S. en su absolución de posiciones expresa a la posición nro. 12 que a la fecha del accidente se encontraba desempleada y de la misma forma el testigo Espíndola al contestar la décimo primera pregunta expresa 'El señor L. es el único que trabaja'." En consecuencia, concluye el recurrente, "ninguna consecuencia laboral le produjo la incapacidad de los 60 días", por lo que solicita la reducción del rubro examinado.

2.4. En su cuarto agravio, "por los argumentos expresados en el tercer punto de agravio, que doy por reproducidos, el monto de \$30.000 por daño moral resulta excesivo, en razón de la incidencia del siniestro en su salud (sin incapacidad definitiva, con incapacidad parcial de 60 días).

2.5. Seguidamente cuestiona el recurrente el acogimiento de los rubros daños en el vehículo y privación de uso, sosteniendo que "no es la actora S. quien ejerció el reclamo ni el actor L. a quien el juez le atribuyó el cobro de dichos montos." "Con relación a D. L. él no reclamó dichos montos, expresamente tal como se consigna más adelante, en la demanda punto IV Hechos, se enuncia que 'la reclamante junto a su hija se dirigían el moto vehículo de su propiedad.'. Conforme demanda, S. es quien ejerce el derecho, no D. L. Es por ello que, en tal sentido, debe revocarse la sentencia dado que le adjudica un reclamo a quien no lo

hizo." Sostiene asimismo que "tampoco la reclamante S. ha acreditado su calidad de legitimada para reclamar los daños emergentes del vehículo y el perjuicio por su indisponibilidad.", en tanto al absolver posiciones reconoció que la moto era propiedad de otra persona, pero tenía permiso para circular.

2.6. Critica luego el monto fijado para gastos asistenciales de \$6.000 "en razón de que no se ha acreditado que los mismos hayan sido efectivamente erogados por el actor." Sostiene que "habiéndose solo reconocido por testigos dos gastos, no acreditado atención en otro hospital que no fueran el Hospital Municipal Emilio Ferreyra de Necochea, como, tal lo informado a f.542, en el

Hospital Descentralizado Interzonal Especializado Materno Infantil de Mar del Plata, ningún otro gasto asistencial ha sido demostrado ni puede ser presumido, con lo cual corresponde la revocación de la sentencia en tal sentido." 2.7. Por último expresa que "el fallo no determina específicamente la tasa aplicable, dejándola indeterminada y sujeta a apreciación al momento de la liquidación (la pasiva más alta) ; solicitando se fije como tasa aplicable la tasa pasiva digital o BIP.

En cuanto a la fecha de comienzo de cómputo de intereses, que el fallo fija a partir del hecho, expresa que "ello no resulta aplicable para los gastos emergentes (en autos daños vehículo y gastos asistenciales, sin perjuicio del cuestionamiento en este escrito respecto de su procedencia) en razón que los intereses se deben a partir de cada efectiva erogación y no desde la fecha del hecho, ello en razón que no puede generarse interés alguno sino solo desde el momento que el dinero fue afectado al pago." III) 1. Por una cuestión de orden ha de tratarse en primer término el agravio deducido por los actores, en cuanto cuestionan la concurrencia causal en el hecho de la coautora D. M. S. en un 70%.

Según relatan en su demanda, el día martes 15 de mayo de 2012, siendo aproximadamente las 11:00 horas, la reclamante, junto a su hija, se dirigían en el moto vehículo de su propiedad, marca Brava, dominio 985-IEW, haciéndolo a velocidad reglamentaria, por la mano derecha y ambas con el casco colocado, circulando por calle 521 en dirección desde la calle 574 hacia la Avenida Lobería de Quequén.

Al llegar a la encrucijada con la Avenida Lobería, la actora aminora la velocidad, que de por sí ya era reglamentaria (20 km/h), observa que el semáforo apostado sobre dicha intersección autorizada el tránsito, puesto que estaba en verde (habilitaba la circulación por calle 521) y continúa transitando regularmente en sentido 521.

Pero es allí, cuando ya estaba finalizado de atravesar totalmente la nombrada Avenida (Avenida Lobería, sentido de circulación hacia el Puente Colgante), fueron súbitamente sorprendidas por el vehículo del demandado, quien intempestiva, arbitraria e ilegalmente cruzó sin la habilitación pertinente, es decir, con el SEMAFORO EN ROJO, embistiéndolas violentamente sobre el lateral derecho de la motocicleta por la gran velocidad a la que circulaba. (v. fs.164/196vta., pto IV.-HECHOS).

Al contestar demanda el accionado da su propia versión de los hechos (v. fs. 214/246, pto. VI) y atribuye exclusiva responsabilidad a la actora (v. pto. VII), aduciendo a) Que cruzó el semáforo en rojo; b) falta de licencia de conducir motocicleta; c) negligencia al transportar una menor de dos años y d) ausencia de casco de la menor. En idénticos términos lo hace la compañía aseguradora al contestar demanda a fs. 277/308.

Luego de desestimar por falta de prueba que la actora haya atravesado la avenida Lobería violando el semáforo en rojo, sostuvo el sentenciante: Sin perjuicio de ello, se advierte la incidencia causal que la conducta de la Sra. S. ha tenido respecto de las lesiones sufridas por su hija S. M.L.

En efecto, la imprudencia de transportar en la motocicleta a una menor de dos años de edad, sujeta por la conductora con sus piernas (conf. absolución de posiciones de fs. 476, respuesta a la primera ampliación) expuso a aquélla a riesgos innecesarios.

Asimismo, no obstante las afirmaciones de los testigos que declararon a fs. 477 y 500, es evidente que la menor no llevaba correctamente colocado y sujetado el casco protector, configurándose así la falta grave prevista en el art. 77 inc. s de la ley 24.449.

Es que, si un niño no es lo suficientemente grande para usar apropiadamente el casco, no debiera ser

trasladado en una motocicleta. Ello ante el peligro de producirse lesiones como las que sufrió S. M. L. al impactar con su rostro contra la cinta asfáltica careciendo de protección alguna.

En ese orden de ideas, si bien la falta de uso del casco -o su utilización indebida- no ha sido la causa del accidente en sí mismo, sí lo ha sido de las lesiones padecidas por la menor. La culpa de la madre de la víctima (tercero por el que el demandado no debe

responder) funciona en el caso como eximente de responsabilidad frente al daño sufrido por la niña, lo que nos ubica en el ámbito de la relación de causalidad al constituir esa culpa la causa del daño.

En otros términos: el no uso del casco -o su utilización en forma indebida- importa un supuesto de antijuridicidad formal que implica tener por probada la culpa de la conductora de la motocicleta y permite presumir la autoría de los daños padecidos por la menor, constituyendo una causa mediata previsible del daño que se atribuye al hecho, lo que fractura el nexo causal. No es la causa inmediata -pues esta se agota en el accidente como tal-, pero es la causa mediata porque resulta de la conexión del accidente con un hecho distinto, en el caso no llevar debidamente colocado y sujeto el casco protector.

Así las cosas, considero prudente atribuir a la conductora de la motocicleta el 70% de la responsabilidad en la producción de las lesiones en la cabeza de la menor, debiendo prosperar el reclamo de los rubros con ellas relacionados en un 30%, porcentaje que se adjudica al accionado G.

1.2. Ahora bien, tiene dicho la Suprema Corte de Justicia Provincial con relación al régimen de responsabilidad objetiva que "cuando el art. 1113 del Código Civil establece que el dueño o el guardián son responsables del daño que derive del riesgo o vicio de la cosa, tiene en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción de culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. La ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, el riesgo creado. Y así en principio se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de su parte existe culpa y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño (conf. Ac. 70.665, sent. del 4-IV-2001, Ac. 78.731, sent. del 12-IX-2001 y Ac. 79.872, sent. del 19-II-2002).

Y que "quien acciona en función del art. 1113 2do. Apartado 2do. párrafo del Código Civil debe probar: a) el daño, b) la relación causal, c) el riesgo de la cosa y d) el carácter de dueño o guardián de los demandados, por lo que la prueba del contacto físico de la víctima con la cosa riesgosa es un requisito ajeno al régimen de la responsabilidad objetiva (conf. Ac. 59.283, sent. del 15-X-1996)." (conf. Ac. 81.747, "Barrios, Adolfo Carlos contra Rodríguez, Horacio. Daños y perjuicios", 17-12-2003).

1.3. En esa senda, en autos, la actora ha acreditado los extremos a su cargo con las pruebas rendidas en autos; y siendo ello así, "Ninguna otra exigencia le es legalmente impuesta, por lo que cuando ellos concurren, el demandado, para liberarse total o parcialmente de la responsabilidad, tiene a su cargo la prueba de demostrar que la conducta de la víctima o de un tercero ajeno interrumpió (total o parcialmente) el nexo causal entre el hecho y el daño." (SCBA, Ac. 54669, "Barat, Ramón Eduardo contra Transporte Andrade S.R.L. y otros. Daños y perjuicios", 19/12/1995).

Por su parte los accionados ensayaron las defensas precedentemente enumeradas y que tuvieron parcial acogida. Y pese a afirmar al contestar agravios que "se deja constancia que esta parte, al expresar agravios, sostiene que la interrupción del nexo es total, sosteniendo que la responsabilidad debe atribuirse en un 100% a la actora, D. S., lo que así se mantiene", (fs. 721/vta), lo cierto es que la pieza a que remite (fs. 705/708), no ataca este aspecto del decisorio, limitándose a cuestionar los rubros indemnizatorios. Además, en el conteste ante esta alzada, el que no puede sino abastecer el interés confirmatorio de este aspecto de la sentencia, se reduce a dos de aquellas defensas. Uno, concerniente al uso del casco, y el otro referido al "obrar irresponsable y reprochable de la madre de la menor, toda vez que transportaba a la menor entre sus piernas" (f.722).

Estas dos defensas, además, ha de aclararse que tal como fueron propuestas solamente pueden incidir en la acción que entabla la menor.

A su vez, la primera, uso del casco, repercutirá eventualmente en la ponderación de los daños, mientras la segunda convergerá, también como propuesta al reexamen, en la extensión de la fractura causal (en el caso, parcial y en qué porcentaje).

Ciñéndonos ahora a los agravios de los actores, la crítica va dirigida en primer lugar a que no se encuentra acreditado que la menor no llevara colocado casco protector o que lo llevara "puesto inadecuadamente", y que pesaba sobre los demandados demostrar tal extremo.

Al contestar su demanda y en lo que a esta cuestión se refiere, los accionados adujeron que la menor no contaba con la colocación del casco al momento del accidente (f. 233, pto. 4 y f. 295vta.).

Al respecto ha de señalarse que pesaba sobre estos codemandados acreditar que la menor no llevaba colocado el casco; y ello no fue demostrado (art. 375 CPC).

Como se ha sostenido, Es carga exigible a la demandada -quien en el caso invocó tal ausencia del casco- la demostración de tal extremo (Cám. Civ. San Nicolás, 12296 S 18-10-2016, JUBA sum. B861311).

Por el contrario, el testimonio brindado por la Sra. Verónica Rosana Romero (v. fs. 477/478), de particular relevancia en tanto se trata de un testigo presencial del hecho, da cuenta que tanto la menor como su madre portaban sendos cascos.

Así al responder a la segunda ampliatoria - Para que diga la testigo en donde iba ubicada la niña en la moto- la testigo responde: Adelante, la mamá la llevaba agarrada con las piernas y las dos iban con cascos.

Seguidamente, en respuesta a la tercera ampliatoria -Para que diga la testigo como es que la niña quedó con sangre en la cara tal como relató en respuesta anterior-, expresa: No sé, cálculo que por el golpe al caer al piso lo hicieron sin el casco, pero iban con el casco las dos.

Sin embargo, al fundar su sentencia el Sr. Juez de grado introduce un aspecto, como se vio, no planteado oportunamente: es evidente que la menor no llevaba correctamente colocado y sujetado el casco protector, configurándose así la falta grave prevista en el art. 77 inc s de la ley 24.449.

En esos términos, tal apreciación del sentenciante exorbita el thema decidendum en tanto por un lado implica tener por acreditado que la menor llevaba casco, a contrario de lo afirmado por los demandados, pero que el mismo resultaba inadecuado, aspecto que no fuera introducido por éstos en la litis (art. 34 inc. 4 CPC).

Adviértase además que al presentar sus puntos de pericia, a fs. 241 y 303 requieren al experto: Dirá con relación a las lesiones si las mismas se hubieran producido de haber tenido colocado -la actora S. M. L.- casco de protección (v. pto. 1.4. en ambos casos); pero éste se limita a señalar que: El casco es el principal elemento de protección, cuando se viaja en moto o bicicleta. En caso de choque, el casco dispersa la fuerza del impacto en una superficie mayor y actúa como barrera, disminuyendo el contacto entre el cráneo y el objeto del impacto. (v. f. 648vta.).

Y ante la omisión de tratamiento del punto planteado, omitieron pedir explicación o su ampliación (v. presentaciones de fs. 652/653 y fs. 658/vta.).

Como se ha sostenido: No es posible apuntalar la afirmación de la demandada en el sentido que el actor carecía de casco protector con la mera circunstancia de que el perito médico haya indicado que de haber llevado casco no se hubieran producido las lesiones o hubiesen sido de características más leves, ya que es carga exigible a la demandada la demostración de tal extremo (conf. Cám. Civ. San Nicolás, 11230 S

08-072014, JUBA, sum.B860012); y en el caso, ello ni tan siquiera fue afirmado por el experto.

En síntesis la eximente no quedó acreditada ni tampoco, y aunque así no fuera planteado, que el casco utilizado no reuniera el recaudo que prevé el art. 40 inc. j) del Código de Tránsito, ni que se haya verificado la infracción que enuncia el art. 77 inc. s) del

mismo ordenamiento, sino que por el contrario lo acreditado es que sí portaba el casco y que la introducción de las condiciones del mismo no puede ser revisada en virtud del principio de congruencia antes citado.

En lo que concierne al hecho del tercero, en el caso, la atribución de conducta culposa a la progenitora conductora de la motocicleta, cuestión atinente a una posible fractura del nexo causal y que se impugna mediante el siguiente agravio, cabe también su revisión.

En primer lugar, es cierto como expone el recurrente que en nuestro ordenamiento no existe prohibición alguna de llevar a un menor en esa clase de vehículos, por lo que a todo evento habrá que recurrir a principios más generales como ser los enunciados en los artículos 36, 39, 50 del Código de Tránsito a fin de establecer si en definitiva la conducta de la motociclista implicó un riesgo reprochable con entidad suficiente como para provocar el daño sufrido por la niña.

Mas ese no es el caso, la motociclista resultaba idónea para conducir su vehículo, habilitada para ello según constancia de f. 13 de la causa penal, circulaba con precaución, a escasa velocidad, traspasó la intersección con el semáforo en verde y estándole permitido transportar a la niña lo hacía, acorde a las máximas de experiencia de un modo seguro. Prácticamente la protegía con todo su cuerpo de las contingencias de tránsito que se pudieran suscitar. Lejos de resultar imprudente, no se acierta a saber cuál sería otra manera más segura de hacerlo (art. 512 Cód.Civ.).

Por el contrario el codemandado G. conductor del vehículo Senda lo hacía a excesiva velocidad y violando la prohibición de avanzar con semáforo en rojo.

Así, la testigo Verónica Rosana Romero (v. fs. 477/ 478), al contestar la primera repregunta -Para que diga la testigo a que velocidad circulaba la moto- responde: No fuerte, la velocidad no lo sé, pero no fuerte. (v. f. 477vta.).

Respecto de la mecánica del accidente, expresa: Yo estaba parada en el semáforo, porque estaba en rojo y la chica que venía por la 521 con el semáforo en verde venía cruzando la calle y en eso pasa el auto en rojo y agarra a la chica. (v. resp. a la pregunta octava).

En lo concerniente a dónde iba ubicada la niña en la moto (segunda repregunta), expresa: Adelante, la mamá la llevaba agarrada con las piernas y las dos iban con cascos.

Por su parte, la testigo María Inés Basso (v. fs. 500/501), a idénticas preguntas formuladas expresa: Ella iba despacito, por lo que se veía. Sostiene asimismo que: El hombre iba muy fuerte, porque no llegó a frenar en el semáforo; y que la menor iba entre las piernas de la madre.

Infracciones estas de máxima gravedad y que permiten enrostrarle la total responsabilidad del hecho y de sus consecuencias dañosas.

Como se ha sostenido: Ya que las medidas de prevención adoptadas por la autoridad, por lo visto, resultan insuficientes, pese a que inclusive se ha recurrido a verdaderas campañas de persuasión mediante los medios masivos de comunicación social. Existe una real necesidad de exigir rigurosamente el cumplimiento de esos reglamentos y la consiguiente responsabilidad legal de los infractores, pues ello redundará en la disminución de los infortunios en el futuro. Basta intentar el cruce de la bocacalle en circunstancias en que la señal luminosa lo prohíbe, para tener por acreditada la responsabilidad de quien incurre en la infracción. (conf. CNCiv., Sala K, 15/09/04, "Lodeiro Torres, Rubén F. c.López, Christian y

otros", LL On Line, sum. 8; cit. por Arean, Juicios por Accidentes de Tránsito, 2, Hammurabi, 2006, pág. 578); criterio aplicable también al exceso de velocidad en el que incurriera el codemandado.

Así entonces, ha de atribuirse al conductor del vehículo la total responsabilidad en el hecho sin que puedan advertirse circunstancias que permitan sostener siquiera una fractura parcial en los términos de la defensa opuesta en virtud de las razones

brindadas precedentemente y en tanto las circunstancias de hecho planteadas no resultan analogables a otras en las que sí se aprecia un actuar reprochable, verbigracia SCBA, 14-7-98, Oviedo, Daniel Gustavo c. Fischer, Ana María s/Daños y perjuicios, Lexis nro. 14/37851; Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1, 10/5/04, "R., H. y ot. C. Auletta, Carmelo s/Daños y perjuicios", Eldial-AA215F; cits. por Arean, ob. cit., págs. 780/781, nros. 55 y 56, debiendo en consecuencia revocarse en este aspecto la sentencia atacada (art. 1113 2da. parte, 2do. párrafo del Cód. Civil; arts. 375, 384, 456 y concs. CPC).

2. Ello despejado, han de abordarse los agravios deducidos con relación a los rubros indemnizatorios.

2.1. Principiando por los gastos de atención médica, y como ya tiene dicho reiteradamente este tribunal, los mismos han de admitirse aun cuando no se encuentren documentados, aunque ello, en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el peticionante; pudiendo en tal caso, acudir a los efectos de su cuantificación, a las previsiones del art. 165 tercer párrafo del ritual (conf. expte 22, reg. int. 11 (S) 4-11-2008; íd. expte. 775, reg. int. 10 (S) 17-02-2011; íd. expte. 8590, reg. int. 93 (S) 24-11-2011).

Tampoco resulta óbice al reclamo deducido en tal concepto que la atención se haya concretado en establecimientos públicos, dado que tal servicio gratuito no se extiende a todos los rubros y costos (conf. Cám. Civ. San Nicolás, RSD-130-3 S 22-05-2003 y como sostiene Zavala de González, la necesidad de efectuar tales erogaciones "constituye un hecho público y notorio, de modo que la pretensión se admite a su respecto inclusive en defecto de prueba directa de los desembolsos" (Resarcimiento de Daños, 2^a, Daños a las personas, pág. 101, ed. Hammurabi, 2^a ed., corregida y ampliada, 1^a reimpresión, 1991) (conf. este trib., expte. 10417, reg. int. 33 (S), 28-04-2016).

En tales términos, y ponderando las lesiones sufridas por la parte actora a tenor de las constancias obrantes a fs. 8/34, 402/454, 495/498 y pericia médica de fs. 642/650, estimo que la suma fijada en la instancia de PESOS SEIS MIL (\$6.000) resulta adecuada por lo que propicio su confirmación (art. 1083 Cód. Civ.).

2.2. En lo que concierne a los rubros daños a la motocicleta y privación de uso, cuya procedencia es cuestionada por el demandado aduciendo que la actora no es propietaria de la misma, ha de señalarse que más allá de que dicho planteo es introducido tardíamente (v. contestación de demandada de fs. 214/246 y fs. 277/308, ptos. f. 1 y 2), lo cierto es que no desconoce el recurrente la aplicación al caso del art. 1110 del Código Civil entonces vigente, que legitima al usuario a reclamar como lo hizo.

Como se ha sostenido: Si bien el derecho de uso efectivamente lesionado no se identifica con el importe de la reparación del automotor, ni con el correspondiente a la desvalorización que pudo haber ocurrido, no se ve cómo puede recuperarse el derecho de uso en plenitud y cumplirse la obligación de reponer al damnificado en la situación anterior al hecho (art. 1083 Cód. Civil) si no lo es a través del derecho del usuario a reclamar la reparación de los daños y el menor valor de la cosa que implica, dada la magnitud de los daños que ésta supone, un uso en condiciones inferiores a las existentes antes del hecho. No es dable exigir para ello el previo pago de los gastos de reparación; si hubiesen sido solventados por el usuario, su derecho surgiría de lo que disponen los arts. 767 y 771 del Cód. Civil y se convertiría en letra muerta la norma contenida en los arts. 1095 y 1110 (Cám. 1 Civ. y Com. San Isidro, en pleno, 19/6/86, LL, 1987-A-426, doctrina minoritaria, voto del Dr. Krause; cit. por Zavala de González, Resarcimiento de daños, 1, Daños a los automotores, Hammurabi, 1989, pág. 293/294); lo que también da respuesta al argumento traído en el mismo agravio en orden a la falta de acreditación de los pagos.

En consecuencia y por las razones apuntadas, propicio confirmar la procedencia y monto de los rubros daños a la motocicleta y privación de uso, fijados en la instancia en las sumas de PESOS SEIS MIL (\$6.

000) y PESOS CUATROCIENTOS (\$400) respectivamente (arts. 1068 y 1083 Cód. Civil).

2.3. Ingresando al rubro incapacidad sobreviniente, ha de señalarse que como se ha sostenido, es aquella que se verifica después de concluida la etapa más o menos inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Matilde Zavala de González Tratado de Daños a las personas, Disminuciones psicofísicas 2, pág. 2, ed. Astrea, 2009).

2.3.1. En lo que concierne a la coactora D. M. S., el sentenciante fijó la indemnización considerando el 10% de incapacidad parcial y transitoria por el término de 60 días a que hace referencia el experto en su dictamen (v. fs. 642/650, resp.a los puntos 13 y 3 de los propuestos por la actora y demandada respectivamente).

Conforme fuera expuesto en el relato de antecedentes, se agravia la actora recurrente en cuanto el sentenciante no ha considerado la incapacidad parcial y permanente del 3% establecida por el perito en la respuesta a los puntos 12 y 3 de los formulados por las partes; solicitando, además, que al fijarse la indemnización se aplique la fórmula polinómica.

El demandado, por su parte, expresa que el monto fijado en este concepto resulta elevado y aduce:

1. Que el tratamiento recibido fue sólo la colocación de vendaje y un reposo domiciliario; 2. Que el punto 9 de la pericia consigna que no se constatan evidencias médicas de secuelas físicas incapacitantes; por lo que, añade, no hay secuelas definitivas, y las únicas que hubo fueron transitorias del 10% y durante 60 días y con un tratamiento que sólo consistió en vendaje y reposo domiciliario, sin cirugía ni yeso ni rehabilitación; 3. Que la Sra. S. se encontraba desempleada por lo que ninguna consecuencia laboral le produjo la incapacidad de los sesenta días, reduciéndose simplemente a la incapacidad de la vida de relación por el indicado lapso de tiempo.

Al formular su pretensión la actora hizo referencia a las posibles secuelas de la fractura de peroné, señalando que las mismas podían ser: Inmediatas: Dolor. Impotencia funcional. Deformación; y/o Mediatas: Dolor al apoyo del peso del cuerpo sobre el pie. Cuando las fracturas son en el maléolo puede plantearse problemas de la días tasas de la articulación del tobillo.

Y añade: Relacionado al punto en examen, dicha lesión puede degenerar en Incapacidad sobreviniente (como en autos), ya sea esta Absoluta: El reposo e inmovilización luego de la contención con bota de yeso debe mantenerse durante cuarenta y cinco días. Por lo general la bota de yeso llega a rodilla pero no la incluye. Puede deambular con estribo luego del fraguado del yeso, tiene controles semanales; o Relativa :La rehabilitación kinésica es posterior al retiro de la bota de yeso. Las secuelas posibles están en relación con la fuerza muscular o con disminución de la movilidad del tobillo.

Y concluye: El porcentaje de incapacidad puede variar entre 7% y 23% si hay fractura articular, requiriéndose tratamiento de inmovilización, Kinesioterapia, y además suele requerir cirugía. Asimismo se puede decir, como en el caso de mi mandante que el tiempo de recuperación siempre es más de 45 días. (v. escrito de demanda, pto. 2.I LESIONES DE D. M. S., fs. 28/29).

Ahora bien, a tenor de la pericia obrante a fs. 642/650vta. no quedó acreditado que esta coactora padezca secuela alguna a raíz del ilícito.

En efecto, al responder el punto de pericia número 9 planteado por la actora -Diga el perito médico si de acuerdo al examen realizado las secuel as actuales pueden ser atribuidas al hecho invocado- expresa el

profesional: En el examen médico pericial efectuado a la actora el 10-08-16, no se constatan evidencias médicas de secuela física incapacitante alguna debido a las lesiones sufridas en el accidente de tránsito acaecido el 15-05-2012; respuesta que reitera, en similares términos, al contestar el punto quince formulado por la actora -Si le han quedado a la actora secuelas, en caso afirmativo, individualizarlas e indicar si son de carácter permanente e irreversible, manifestando grado de incapacidad-. La actora no presenta evidencias médicas de secuela física alguna incapacitante, como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente sufrido el 15-05-2012.

Expresa asimismo el profesional que: La actora no debe realizar ningún tratamiento ni médico ni de otra índole, en relación a las lesiones sufridas por el hecho denunciado. (v. resp. al pto. 14 de la actora y 3 de la demandada), y que: la fractura diafisaria de peroné aislada y no desplazada presenta una recuperación y cicatrización total (v. resp. al pto.11 de la actora y 3 de la demandada).

Finalmente, al requerírsele que: Se expida acerca de la posibilidad de que alguna dolencia se manifieste en el futuro (preg. 15 actora), responde: La actora no presenta posibilidad alguna de que se manifieste alguna dolencia que se pueda imputar a las lesiones sufridas en el accidente de tránsito del 15-05-2012.

Siendo ello así, habiendo la actora limitado su pretensión en el modo en que lo hizo, y aún cuando proceda un criterio amplio para el acogimiento del daño por lesiones, lo cierto es que en el caso no cabe abordar otros perjuicios patrimoniales que merezcan ser resarcidos, en tanto no han sido peticionados (arg. arts. 34, inc. 4); 163 inc.6 y 272 CPC). Y cualquiera que haya sido la motivación del experto en calcular un 3% de incapacidad parcial y permanente, la misma no ha de computarse en tanto se aleja del criterio jurídico ya expuesto en el sentido de que la lesión para ser permanente debe acarrear secuelas. Máxime en el caso en que esta coactora limitó su pretensión del modo como se transcribiera, lo que obsta a la consideración de cualquier otra faceta (arts. cits. CPC y 1083 y concs. CC).

Es en razón de ello que ha de apreciarse la respuesta del experto al punto 12 planteado por la actora - Cuál es la incapacidad parcial y permanente que padece la actora como consecuencia de las secuelas originadas por los hechos de autos, estimada de acuerdo con el criterio de la reparación integral del daño, es decir la disminución de las funciones, tanto físicas como psíquicas, en los distintos campos de actuación del actor-: La incapacidad parcial y permanente que presenta la actora, a raíz del accidente sufrido el 15-05-2012 se mensura de la siguiente manera: -Fractura diafisaria de peroné sin desplazamiento: 3%. (ídem respuesta al pto.3 de la demandada), ya que ha de interpretarse dicha apreciación en el contexto de una lesión sin secuelas que por las razones expuestas no ha de ser acogida (conf. C. 2ª. La Plata, sala III, causa B-9952, reg. int. 150/64; SCBA, DJBA 119-605; cits. ambos por Morell o-S.-Berizonce, Códcs. Procs. En lo Civ. y Com. de la Provincia de Bs. As y de la Nac., comentados y anotados, T. VI, cuarta edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, 2015, pág. 323).

Resta considerar el cuestionamiento efectuado por la demandada en orden al monto de pesos treinta mil (\$30.000) fijado en sentencia en concepto de incapacidad total y transitoria.

Al respecto ha de considerarse que la actora contaba al momento del hecho con 20 años de edad, habiendo quedado acreditado que se dedicaba a las tareas propias del ama de casa (v. declaración testimonial de Espínola, fs. 474/475, resp. a la pregunta 12).

Como sostiene Zavala de González (Tratado de Daños a las personas, Disminuciones psicofísicas 2, 1ª. reimpresión, Astrea, 2011, pág. 216), Los beneficios económicos perdidos por un incapacitado desbordan los puramente dinerarios y se propagan a otras utilidades frustradas.

Citando a Iribarne (Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en Bueres Kemelmajer de Carlucci (dirs.). 'Responsabilidad por daños en el tercer milenio', p. 301 y siguientes), añade la jurista: Debe descartarse la suposición de que todo lo que producimos gratis, para nosotros o para terceros, carezca de valor económico. Por el contrario: "hablar seriamente de reparación 'integral' exige superar esa angosta visión, que restringe la economía a los circuitos monetarios, para poder ponderar todos los 'bienes y 'valores' de la víctima que han sido dañados. Prepararse solo el desayuno a la mañana, lustrarse los zapatos, lavarse la ropa o pintar la casa, pueden ser bienes a los que accedo 'gratis', si tengo salud, habilidad, ganas y tiempo para lograrlos por mi propio esfuerzo. Pero si mi incapacidad física o psíquica me impide efectuar alguna de esas tareas, y debo procurarlas en el mercado de trabajo, su 'gratuidad' natural se ha de trocar en indudable 'onerosidad'. Idéntico valor tiene para los suyos el trabajo doméstico del ama de casa o las prestaciones de colaboración que brindan los hijos sin derecho a remuneración." Por eso, concluye la citada autora, la falta de prueba sobre un específico lucro cesante, no descarta el resarcimiento de aquel daño económico por la incapacidad.

En sentido coincidente ha sostenido la jurisprudencia: El trabajo domiciliario de la mujer constituye una profesión y posee un valor económico propio, además de producir beneficios patrimoniales indirectamente, al permitir que los demás adultos del hogar se dediquen a la recaudación directa del salario del grupo familiar. Así la privación o turbación disvaliosa de tales actitudes, destruye o condiciona el orden patrimonial de la familia, ocasionando un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, que debe computarse dentro de la incapacidad sobreviniente (conf. C. Nac. Civ., sala M, 12/3/1996, elDial- AEC17).

La circunstancia de que la víctima sea un ama de casa no obsta a la procedencia del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, pues dicho rubro comprende tanto las consecuencias patrimoniales de la incapacidad en lo concerniente a la disminución de sus ingresos, como también aquellas que hacen a su vida de relación (conf. C. Nac. Civ., sala C, 1/3/2004. "Noberasco de Artime, Sara N. v/Transporte Vuelta de Rocha S.A., LL Onlines). Es decir que no importa que la actora no desempeñara tareas laborales remuneradas, toda vez que las hogareñas que lleva a cabo una ama de casa, son tanto o más importantes para una familia que la ayuda económica que podría representar sin ella se viera obligada a desarrollar actividades fuera de la casa (conf. C. Nac. Civ., sala E, 5/10/2008, "Tomas, Nélide v. Transporte Automotores Riachuelo S.A. y ots.", LL Online, íd. sala H, 28/2/2007, "Baez Colman, Tomasa v. Metrovías S.A., LL Online, AR/JUR/800/2007). (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala G, 25/09/2012, "K issner, Sara y otros v. Donadío, Pedro M., AP/JUR/3311/2012.).

Por su parte este tribunal tiene reiteradamente dicho que: No resulta dirimente la falta de prueba sobre la labor desempeñada en tanto que aún así lo que se evalúa es la incapacidad no tanto con relación a un determinado trabajo sino la genérica (expte. 9481, reg. int. 14 (S) 25-02-2014), lo que -conforme es criterio de este tribunal (expte. 10031, reg. int. 100 (S) del 01-10-2015; íd. expte. 10353 reg. int. 09 (S) 03-03-2016), lo que amerita, como también tiene dicho esta cámara, (v. expte. 10977, reg. int. 127 (S) 12-12-2017): .calcular la indemnización a partir del llamado "precio sombra", esto es la representación de un valor pecuniario para su titular por su costo de sustitución (el precio de tales servicios si debieran ser contratados) (v. Acciarri, H. "Elementos de análisis económico del derecho de daños" pp. 237/238, Ed. La Ley, 2015; reiterado y ampliado en "Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad", en especial apartado VII.3., publicado en JA 2017-IV, cita Online AP/DOC/972/2017).

En dicho precedente se calculó dicho costo a partir del salario del personal doméstico, fijado a la fecha en la suma de \$81,00 (v. Resolución C.N.T.C.P. 2/17, Anexo 1, Categoría 2), valorando asimismo que en tales tareas es razonable estimar que una mujer dedica al menos 20 horas semanales (v.en tal sentido el informe de la Universidad Austral de la Argentina, la Inalde Business School de Colombia y la Home Renaissance Foundation de Reino Unido, con apoyo de la ONU que fuera publicado en <http://www.telam.com.ar/notas/201703/184010-los-argentinos-son-los-que-mas-tiempo-le-dedican-a-las-tareas-del-hogar.html> y publicado también en <http://www.eldia.com/nota/2017-3-30-3-48-28-los-argentinos-son-los-que-mas-tiempo-dedican-a-tareas-del-hogar>); lo que da un valor mensual de PESOS SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA (\$6.480).

Teniendo en cuenta tal salario, propicio reducir el rubro en análisis y fijarlo en el equivalente a dos de los referidos salarios, esto en la suma de PESOS DOCE MIL NOVECIENTOS SESENTA (\$12.960).

Y si bien en la fijación de la indemnización ha de considerarse, amén del aspecto laboral, el resto de las áreas de las relaciones interpersonales -tales como el deporte, el esparcimiento, etc.-, lo cierto es que en el caso no se ha acreditado que los daños sufridos hayan incidido -aun transitoriamente- en tales aspectos, por lo que la suma indicada aparece ajustada a las constancias de autos.

2.3.2. Despejado ello, ha de ingresarse a los agravios traídos por las partes en lo concerniente a la indemnización por el mismo rubro fijada en favor de la menor S. M. L.

Como ya se considerara ha de revocarse, si esta propuesta al acuerdo es compartida por mis distinguidos colegas, el tramo de la sentencia que consideró un agravamiento del daño sufrido por la niña, y por el que los demandados no hayan de responder, una inadecuada utilización del caso que llevara colocado.

Sentado ello, se considera que, conforme surge del dictamen médico: A raíz del accidente de tránsito sufrido por la actora el 15-05-2012, la misma sufre un politraumatismo de gravedad con -Traumatismo craneoencefálico con pérdida de conocimiento, de carácter grave, con necesidad de traslado a centro de complejidad pediátrica, por lo que se envía a internación en Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Materno Infantil de la ciudad de Mar del Plata.

-La actora sufre herida cortante de cuero cabelludo.

-Presenta traumatismo cerrado de tórax, con signos de Contusión Pulmonar bilateral.

-En el examen clínico de ingreso y estudios efectuados, se constata que la actora presenta fractura cerrada de hueso fémur de lado derecho, 1/3 medio superior de diáfisis.

-Se constata que presenta, además fractura de hueso malar lado derecho, FX de techo de órbita derecha y de piso de órbita de lado derecho y FX de maxilar superior e inferior de lado derecho, con herida cortante horizontal 4,3 cms. en zona malar derecha.

Asistida a su ingreso en Hospital Municipal de Necochea, donde se efectúan las primeras curaciones, con inmovilización de miembro inferior derecho por la fractura de hueso fémur sufrida. (v. pto. 1 parte actora).

Al responder al punto 3 el experto dictamina la incapacidad parcial y permanente de la menor en un 22%; porcentaje que resultará el piso de marcha para evaluar el monto indemnizatorio cuestionado, a tenor de lo que a continuación se considera.

Como quedara expuesto en el relato de antecedentes, al expresar agravios la demandada critica el porcentaje de incapacidad del 22% establecido por el perito (v. pto. 2, f. 706).

Ha de considerarse en primer lugar que este recurrente reitera el argumento expuesto ante el experto en su pedido de explicaciones de fs. 652/653 y que fuera respondido por éste a fs.658/vta. Pero además de ello el agravio se erige en meramente abstracto al no demostrar que en el caso concreto la sumatoria que aduce resulte ilógica, extremo que no se evidencia en el agravio vertido (arts. 260/261 CPC) (v.Zavala de González, Disminuciones psicofísicas, pág. 192 y sigs.).

Por lo demás como tiene dicho este tribunal siguiendo a Iribarne (expte. 9815, reg. int. 65 (S) 25-06-2015), La determinación de los perjuicios derivados de la incapacidad de una persona exige medir de un modo razonable la mengua producida por las secuelas de las lesiones que sufrió.

Es necesario así establecer un patrón de referencia apto para standarizar las pautas de evaluación de los detrimentos padecidos por los damnificados.

Con ese fin ha prevalecido el criterio de ponderar en qué porcentaje la lesión y sus secuelas producen mengua de la capacidad total del individuo. Según el órgano, sentido o facultad afectados y su importante función en la vida del hombre sano, se atribuye a cada afección el porcentaje que la ciencia médica estima razonable mensuración del detrimento padecido.

Hasta allí los baremos cumplen una función indudablemente esclarecedora, pues sirven para conmensurar el grado en que están afectadas las facultades genéricas de la víctima. ("De los daños a la persona"; Iribarne, H. Pedro, Ediar, 1995, pág. 514.).

Y si bien como señala el mismo autor, su utilidad se desvirtúa cuando se lo utiliza como presupuesto rígido de cálculos, ese fallo no autoriza a descuidarlo ya que Las tablas de incapacidad han cumplido un prolongado y eficiente servicio en la evaluación objetiva de los detrimentos físicos y psíquicos causados por las lesiones corporales. (pág. 522).

Así, el porcentaje asignado por el experto aparece razonable, atento la índole de las lesiones sufridas y

las circunstancias de la víctima, en el caso, su edad y proyecciones personales a partir de las secuelas ya descritas.

Respecto al agravio que enuncia como "solo probabilidad de ocurrencia de secuela", y referido a la pérdida de agudeza visual, ha de señalarse que tal posibilidad no fue incluida en el porcentaje que se asigna en la respuesta al punto 23 (f.644vta.) sino que se enuncia en la respuesta al punto 25 y a todo evento como un gasto futuro que no ha sido incorporado al quantum indemnizatorio, lo cual resta atención al agravio.

En lo que concierne al monto fijado en la instancia, ha de tenerse presente que este Tribunal viene utilizando una fórmula de manera reiterada (v. expte. 15, reg. int. 17 (S) del 11/11/2008; expte. 198, reg. int. 115 (S) del 01/12/2009; expte. 9486 reg. int. 8 (S) del 18/02/14; expte. 9481 reg. int. 14 (S) del 25/02/14; entre otros), que es la que mejor determina un certero piso de marcha para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente.

No se trata de traducir, meramente, la significación de una persona a un importe en dinero, sino de ajustar la indemnización al monto que más se acerque al valor de la pérdida, considerando en ese valor el aspecto económicamente productivo y añadirle otros que repercuten patrimonialmente pero que pueden ser algo esquivos en su cuantificación.

En palabras de nuestra SCJBA bien puede decirse que tales fórmulas son útiles para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada (Ac.96245 "Medina, Ángel c/ Godoy, Walter s/Daños" del 26-9-2007, en WebRubinzal scjba3.3.1.1r2).

Se procura, con su utilización, reducir cierta arbitrariedad que puede aparecer cuando se salta de la descripción de las lesiones al número final "decidido" para indemnizar tales padecimientos.

Es que no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas, puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestren por qué el resultado es el que se estima más justo (conf. SCJBA Ac. 83.961, del 1/4/2004 Domínguez c/Sanatorio Modelo de Quilmes", LLBA 2004, 974; Ac. 106.323 "N. B. c/Durisotti" del 19/09/2012).

La fórmula en cuestión toma en cuenta el ingreso monetario de una persona expuesto a una tasa de interés -tomaré la anual al 3%, decimalizada, esto es 0,03- durante el período de vida productiva (.) al que se le van restando paulatinamente egresos propios de la existencia, así como se contabiliza la percepción anticipada de tales sumas (ver CCyC Bahía Blanca, Sala I, Expte. 120.084, sentencia 16/12/03 "Miguel c/ Sabatini", entre muchas otras, publicado en www.cabb.org.ar; CNCiv. Sala A, "R., F. y otro c/Parque de la Costa S.A. y otro s/daños y perjuicios" publicado en: RCyS 2013-II, 183, con nota de Gabriel A. Stiglitz; cita Online:AR/JUR/63681/2012) también aplican fórmulas matemáticas, el TSJ de Córdoba desde el precedente "Marshall", LLC 1984-961, y las Cámaras de aquella provincia, entre muchas otras).

Básicamente con la fórmula se pretende encontrar un capital tal que, invertido a una tasa de interés pura constante, permita extraer, en períodos regulares, un monto igual a las ganancias de las cuales la víctima se ve privada en virtud de su incapacidad o bien, a aquellas ganancias que dejan de percibir los damnificados indirectos, a causa de su muerte. El capital así determinado se agotará transcurrido el número de períodos que se estime como relevante ("Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina

Para Cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes" por Hugo A. Acciarri y Matías Irigoyen Testa, ap. II.2, en La Ley Online 2009 y en RCyS 2011-III, 3).

En ella "C" expresa el capital a determinar. La variable "a" está dada por la extracción periódica, la variable "n" representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima y la variable "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (para una ampliación de los conceptos de cada variable incluidos en la fórmula se puede ver entre otros: Iribarne, H. P. "De los daños a las personas" Ediar, 1995, Cap. XIII; Casadío Martínez, Claudio A., "Una aproximación a las fórmulas 'Vuoto' y 'Vuoto II' (o 'Méndez'): su significado y cálculo" 11-abr-2011 en Microjuris MJ-DOC-5295-AR; Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías "Fórmulas ." ob. cit.; Pizarro - Vallespinos, ob. cit. pp. 322/324) lo que se formularía del siguiente modo:

$C = a \cdot (1+i)^{n-1} \cdot i \cdot (1+i)^n$ En el caso, la menor S. L. contaba con dos años de edad a la época del accidente, por lo que a fin de evaluar la indemnización se partirá de la edad de 18 años, esto es, a partir de la cual se puede celebrar contrato de trabajo sin consentimiento ni autorización del representante (art. 25 CCyC y art 32 ley 20.744).

Como sostiene Zavala de González: Aun cuando concurre la posibilidad de que el mayor de dieciocho años y menor de veintiuno, no trabaje y en cambio estudie (con frecuencia en estadios terciarios), resulta lógico suponer (precisamente en razón de esos estudios) que habría obtenido más adelante ingresos superiores a salarios mínimos, con lo que de alguna manera se compensa la diferencia 'en más' que implica 'adelantar' a los dieciocho años el cómputo del lucro cesante (entendido en sentido amplio y no sólo como frustración de ingresos dinerarios). (Tratado de daños a las personas, Disminuciones psicofísicas 2, 1ª. reimpresión, 2011, Astrea, pág. 89).

Asimismo, y teniendo en consideración la pauta de aptitud genérica para el trabajo, se encuentra razonable tomar en el caso, a partir de la edad indicada, el importe que arroja el salario mínimo vital de PESOS NUEVE MIL QUINIENTOS (\$9.500) (v. art. 1° inc.b) de la Resolución 3-E/2017 del Consejo Nacional de Empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil de fecha 27-06-2017); computándose hasta la edad de 65 años (variable n).

Así entonces, tomando el ingreso anual y aplicándole el porcentaje de incapacidad ya discernido (con lo que la variable "a" alcanza la suma de pesos sesenta mil (\$27.170), computando un interés del 3%, la edad de 18 años y el límite de edad considerado (65 años, variable "n") se llega a un resultado de PESOS SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$679.921,31).

Ahora bien, la segunda variable "i" se ha fijado en una tasa del 3% pues con buen criterio la jurisprudencia viene reduciendo la tasa que usualmente se fijaba en el 6%, poniendo atención en compensar las fluctuaciones de la economía (v. CCyC Bahía Blanca, sala 1ª, 18-04-2007, "Anrique, Sergio A. y otros v. Santamarina, Martín y otros", Lexis N| 70040954).

Aclarado ello, cabe agregar que, conforme hemos adelantado, la mera transferencia matemática de los ingresos no refleja suficientemente el valor de la vida humana (CSJN "Aquino c. Cargo", 21/09/04) o, en otros términos, la "multidimensionalidad de la actividad humana" (conf. Acciarri - Irigoyen Testa, ob. cit. ap. B.3 citando a Iribarne) que bien puede detectarse también en la faz patrimonial pues la lesión a la salud conlleva un detrimento allende la tarea remunerada, en tanto toda persona, aun mínimamente, practica actividades hogareñas o sociales (ver los ejemplos que allí dan los autores citados) las que resultan exógenas a la fórmula pero que requieren consideración por el magistrado, aun cuando en el caso nada se haya aportado al respecto.

También han de contabilizarse las vicisitudes propias del mercado laboral, eventuales períodos de inactividad y posibilidad de mayores ingresos, todo lo cual resulta de probable ocurrencia dada la cantidad de años que restaban por cumplir desde el hecho.

En consecuencia de resultados de ese análisis estimo razonable, ajustado a derecho y a las constancias de autos ya referidas elevar el importe de la incapacidad sobreviniente de la niña S. M. L. a la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$750.000), acogiendo así el agravio deducido por la actora al respecto. (arts. 165 CPCBA; 1083; 1086 y ccdtes. del C. Civ.; 5.1 Convención Americana Derechos Humanos, 12.1 del PIDESC, 75 incs. 22 y 23 de la C.N.).

2.4. Resta considerar el agravio dirigido a cuestionar el monto fijado en concepto de daño moral a favor de la actora D. M. S. en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000); que el demandado estima excesivo.

Como tiene dicho la Suprema Corte de Justicia Provincial, "basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño 'in re ipsa', incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral" (Ac. 78280 S, 18-6-2003) (en idéntico Cám. Civ. Com. y de Gtías. en lo Penal de este Departamento Judicial, expte. 1.607 y sus acumulados; reg. int. 111 (S) del 19/11/96; íd. expte. 7060, reg. int. 77 (S) del 24/8/06; id. reg. int.120 (S) del 29/11/07; este trib. expte. 60 reg. int. 12 (S) 4-11-2008).

En el caso, el recurrente se limita a señalar: Por lo argumentos expresados en el tercer punto de agravio, que doy por reproducidos, el monto de \$30.000 por daño moral resulta excesivo, en razón de la incidencia del siniestro en su salud (sin incapacidad definitiva, con incapacidad parcial de 60 días). Por lo expuesto se solicita su reducción.

Sin embargo, como sostiene Zavala de González, "El daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible aunque el tratamiento haya sido exitoso y no haya dejado secuelas ulteriores, ya que son innegables los sufrimientos precedentes" (conf. Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2ª, Daños a las personas, pág. 470/471).

En otros términos, y como se ha dicho, "A los efectos de indemnizar el daño moral, la circunstancia de que las lesiones padecidas por la víctima no derivaran en una incapacidad permanente no es óbice a la resarcibilidad del perjuicio, pues el daño moral no se encuentra condicionado a la existencia o extensión del daño material (conf. esta Sala, LA LEY, 2007-F, 367)" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M; Ruiz Díaz Benegas, Blasía c. MODO S.A. de Transporte Automotor S.A. y otro 31/08/2010; DJ 22/12/2010, 58 Cita online: AR/JUR/51583/2010) (este trib., expte. 10417, reg. int. 33 (S), 28-04-2016).

En el caso, como ya se dijera, con el dictamen pericial ya citado, ha quedado acreditado que la coactora S. , a raíz del accidente, sufrió un traumatismo por caída, con contusión costal bilateral, sin pérdida de conocimiento, presentado en el estudio radiológico efectuado un trazo de fractura en hueso peroné lado derecho en su 1/3 superior, sin desplazamiento (v. resp. al pto.1 parte actora).

De dicho informe surge asimismo que la asistencia fue efectuada en servicio de guardia de hospital Municipal de Necochea, donde queda unas horas en observación, no se constata Contusión pulmonar, ni lesión encefálica, por lo que se efectúa vendaje y reposo domiciliario(v. resp. al pto. 8).

Sostiene el experto que La incapacidad parcial y permanente que presenta la actora, a raíz del accidente sufrido el 15-05-2012 se mensura de la siguiente manera: -Fractura diafisaria de peroné sin desplazamiento: 3\$ (v. resp. al pto. 12) y La incapacidad total y transitoria de la actora, por el término de 60 días fue de un 10% teniendo en consideración que se suma la contusión costal bilateral y la fractura de diáfisis de hueso peroné, añadiendo luego que: La actora estuvo imposibilitada de realizar tareas laborales por el término de 60 a 90 días y de 180 días para efectuar deportes. (v. resp. al pto. 16); todo lo cual evidencia el sufrimiento espiritual que debió atravesar.

En conclusión, atento lo hasta aquí expuesto y considerando la edad de la coactora D. M. S. al momento del hecho (20 años), propicio confirmar este rubro en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000) (arts. 1078, 1083 Cód. Civ; 375, 384, 457, 474 CPC).

3. En lo que concierne a la tasa de interés ha de confirmarse la sentencia atacada en cuanto ordena su cálculo mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc.c) y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928)."; lo que, como ya tiene dicho este tribunal, incluye la utilización que venía haciendo este tribunal, de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva en la indicada variante denominada "digital" (autos "Bilbao, María Teresa y ot. c/Cabodevila, Néstor Iván y ot. s/Nulidad de acto jurídico", reg. int. 23 (S) 01-04-2015); y sin limitación en cuanto al monto de los depósitos que pueda regular el Banco (conf, expte. 10518, reg. int. 53 (S) 09-06-2016, entre otros).

Por último, con relación al curso de los intereses, y en lo que concierne a los gastos desembolsados por la parte actora en concepto de gastos asistenciales, si bien conceptualmente puede distinguirse la fecha del hecho de la fecha en que se efectuaron las erogaciones, en el caso, siendo los mismos prácticamente concomitantes al hecho y advirtiendo que la víctima debió desde entonces contar con el dinero suficiente para afrontarlos, no cabe recurrir a dicha distinción, debiendo calcularse también desde la misma fecha del hecho (este trib., expte. 9030, reg. int. 53 (S) 10-06-2013).

Con relación a los daños materiales del vehículo, como sostiene Zavala de González, (Resarcimiento de daños, 1 Daños a los automotores, 2ª. reimpresión, Hammurabi, 1996): Los intereses corren desde el día del hecho, aunque no haya habido desembolso por la víctima o a pesar de que el realizado sea posterior al suceso. En efecto, el punto de partida de los intereses no puede coincidir con el pago eventual de los arreglos por el damnificado, porque la realización de éste no muda la naturaleza del daño, sino su composición contingente.

En conclusión, ha de confirmarse también en este aspecto la sentencia recurrida, debiendo a la suma de condena añadirse los intereses calculados conforme a la tasa fijada en la instancia y desde la mora allí también establecida, estos desde el 15 de mayo de 2012, fecha en que ocurriera el accidente (art. 622 Código Civil).

4. Atento el resultado del recurso, las costas han de imponerse en ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68 CPC).

Por las consideraciones expuestas y con las modificaciones propuestas, a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión planteada la señora jueza Doctora Issin votó en igual sentido por análogos fundamentos A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde l) Confirmar la sentencia de fs. 671/679vta., con las siguientes modificaciones: 1. En lo que concierne a la responsabilidad en el hecho, atribuirla en su totalidad al conductor del vehículo demandado A. H. G.; 2. Respecto de la incapacidad sobreviniente: 2.1. Reducir el importe establecido en este rubro en favor de la coactora D. M. S. y fijarlo en la suma de PESOS DOCE MIL NOVECIENTOS SESENTA (\$12.960); 2.2. Elevar la indemnización fijada en tal concepto para la coactora S. M. L. a la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$750.000); condenando en consecuencia a los accionados H. A. G. y

Paraná Sociedad Anónima de Seguros a abonar a los actores D. E. L. la suma de PESOS DOCE MIL CUATROCIENTOS (\$12.400), D. M. S. la suma de PESOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA (\$50.460) y S. M. L. la suma de PESOS NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (937.500) con más los intereses fijados en la instancia desde la fecha de la mora -15-05-2012- y hasta su efectivo pago, dentro del término de diez días de quedar firme la presente; II) Imponer las costas de alzada a los demandados vencidos (art. 68 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 14.967).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada la señora jueza Doctora Issin votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, 5 de abril de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se confirma la sentencia de fs. 671/679vta., con las siguientes modificaciones: 1. En lo que concierne a la responsabilidad en el hecho, se atribuye en su totalidad al conductor del vehículo demandado A. H. G.; 2. Respecto de la incapacidad sobreviniente: 2. 1. Se reduce el importe establecido en este rubro en favor de

la coactora D. M. S. y se lo fija en la suma de PESOS DOCE MIL NOVECIENTOS SESENTA (\$12.960); 2. Se eleva la indemnización fijada en tal concepto para la coactora S. M. L. a la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$750.000); condenando en consecuencia a los accionados H. A. G. y Paraná Sociedad Anónima de Seguros a abonar a los actores D. E. L. la suma de PESOS DOCE MIL CUATROCIENTOS (\$12.400), a D. M. S. la suma de PESOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA (\$50.460) y a S. M. L. la suma de PESOS NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (937.500) con más los intereses fijados en la instancia desde la fecha de la mora -15-05-2012- y hasta su efectivo pago, dentro del término de diez días de quedar firme la presente; II) Imponer las costas de alzada a los demandados vencidos (art. 68 CPC); difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 14.967). Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Notifíquese al Señor Asesor de Menores. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase

Fuente: Microjuris.com