**Registro N° 126 /2020**

 **Folio 804/814**

En la ciudad de Pergamino, a los 15 días del mes de septiembre de 2020, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° **3898-20** caratulada **"BORDON ROLANDO Y OTROS C/ PONCE RAMON OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"**, Expte. N° 62206 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Bernardo Louise, Roberto M. Degleue y Graciela Scaraffia y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la primera cuestión el señor Juez Bernardo Louise, dijo:

El Sr. juez de la instancia anterior dictó sentencia en las presentes y rechazó la demanda entablada por ROLANDO BORDON, MARCELA ALEJANDRA BORDON y ZULMA BEATRIZ RUIZ DIAZ, contra RAMON PONCE y VIVIANA GRACIELA RIVERO y la citada en garantía a Cía. de SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A.. Aplicó las costas a la parte actora, que resulta vencida y difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes y de los peritos, hasta que medie firme la respectiva liquidación de intereses y gastos (Arts. 23, 51 y ccdts. ley 14.967).

Que contra dicha resolución, la parte actora interpone por vía electrónica en fecha 12/3/2020 recurso de apelación. Arribados los autos a esta instancia, la misma parte expresa agravios, también por vía electrónica, en fecha 10 / 06 / 2020. Y no habiendo la parte demandada y la citada en garantía evacuado el traslado conferido se le dio por perdido el derecho que ha dejado de usar y se llama a autos para sentencia providencia que firme a la fecha deja a la causa en condiciones de ser fallada (arts. 263 / 267 CPC., arts. 168 y 170 de la Const. de la Prov. de Bs. As.).

Agravios de la parte actora:

a) Se duele primeramente con la conclusión arribada por el Sr. juez a-quo en tanto entendió que no ha sido probado en debida forma el accidente y la valoración que al efecto realiza en punto a la confesión ficta.

Reconoce que como consecuencia del accidente no se instruyó causa penal como a veces sucede y que la parte demandada en el responde se limitó únicamente a negar los hechos afirmados en demanda. Pero, la citada en garantía, seguramente recibió la denuncia de su propio asegurado, no la rechazó, aceptó el siniestro por cuanto caso contrario no hubiera asumido la cobertura de su asegurado.

Dice además que ya en el trámite de juicio, la parte demandada reconoció los hechos mediante su confesión ficta, como así también en la audiencia de fs. 82, se reconoció la prueba documental, entre ellas la documentación médica que da cuenta de las lesiones sufridas por el actor.

Aduce además, que con la prueba pericial mecánica, se acreditaron los daños sufridos en la motocicleta en la que se desplazaban los actores y se agregaron también fotografías que también fueron reconocidas.

Se expide también en relación a la actuación de la parte contraria, que solamente se limitó en su responde a una negativa general de los hechos y no aportó los propios. Que, la citada en garantía se hallaba en mejor condición para acompañar la denuncia del siniestro, cosa que no hizo. Reitera el valor de la prueba de confesión, como así de las cargas probatorias que recaen sobre la parte que en mejores condiciones se encuentre para acompañar elementos de prueba a la causa, en base a lo normado por el art. 1735 del C.C.C.

Finalmente, refuerza su achaque con citas de jurisprudencia para solicitar que oportunamente se revoque la sentencia con costas a los demandados.

b) Reseñados en apretada síntesis los antecedentes que informan a la causa, adelanto la opinión que el recurso de apelación ha de tener acogida favorable.

Concretamente, la demanda fue desestimada básicamente por que el Sr. Juez a-quo entendió que la prueba de confesión ficta, sin otros elementos que la corroboren o siendo la única fuente de convicción, no alcanza ante la negativa de los hechos efectuados por la parte contraria.

Ello, a mi ver no es así.

El apoderado de la citada en garantía, al tiempo de responder la demanda que en lo que aquí interesa destacar impugnó enfáticamente: "... La mecánica del accidente relatada por los actores en demanda...." Y negó puntualmente "...   Que el Sr. BORDON, a instantes de ocasionarse el siniestro, se haya encontrado circulando con las luces encendidas; Que los actores hayan resultado victima en el accidente que motiva la presente litis;   Que el señor PONCE haya realizado maniobra antirreglamentaria en ocasión del siniestro, y que la misma haya provocado el evento dañoso; Que los actores, a causa del siniestro hayan sufrido lesión alguna...".

Luego, en la parte del responde de la demanda pertinente de los rubros que integran el reclamo se impugnó la procedencia en concepto por “ Indemnización por Incapacidad " y al efecto se expresó: "... Impugno por improcedente el monto reclamado por los actores en este rubro. Niego además que el siniestro discutido en autos, les haya provocado lesión física alguna. " ...  Que a causa del accidente los actores hayan sufrido daño moral alguno. Impugno por improcedente y excesivo el monto reclamado por “Daño Moral”; Que a causa del siniestro discutido en autos, los actores hayan gastado médicamente, en ortopedia,...,; Que por motivos del accidente discutido, la motocicleta guiada por el actor al momento del mismo haya sufrido daño material alguno ...". Y en punto a la impugnación del daño moral se dijo que "... Los actores no han sufrido daño moral alguno a causa del accidente discutido en autos.

En su pertinente y oportuno responde, los demandados de autos se adhieren en un todo al responde de su Aseguradora.

Los subrayados me pertenecen y es el modo de resaltar que más allá de la negativa puntual, lo concreto es que no se negó la existencia del evento dañoso o accidente motivo de las presentes actuaciones y con ello reconocido el hecho en los términos del art. 354 inc. 1 del CPC., esto es la colisión entre los vehículos entre las partes aquí enfrentadas.

Nótese a todo evento, que no se niega tampoco que el conductor codemandado Ramón O. Ponce no haya participado en el evento, se niega la conducta antirreglamentaria achacada o que tenga alguna responsabilidad en el evento, pero no que no haya participado.

Entonces ha quedado reconocido que el accidente entre las partes acaeció, y dado que la negativa en tal sentido no ha sido explícita debe estimarse que ha mediado un reconocimiento tácito de su verdad que revela al actor de producir prueba a su respecto ( cfr. SCBA. Ac. 24.864 ).

Por lo demás, la parte demandada, de conformidad a lo normado por el art. 354 inc. 2 CPC. "... tiene que suministrar a la justicia los antecedentes necesarios para que esta adquiera conocimiento exacto de los hechos...., Asume por lo tanto a tenor de lo que prevé esta última norma, la carga de especificar con claridad los hechos que alegue como fundamento de su defensa. Y si bien no está sujeta a la misma consecuencia jurídica que determina el inciso 1° de aquél precepto legal, su inobservancia importa una merma en el ejercicio del derecho de defensa de la propia accionada, que habrá de ser evaluada en ocasión de emitirse la sentencia de merito, en atención a las singularidades que ofrezca el caso concreto y la justa solución del mismo ( arts. 163 inc. 6 y 338 CPC.)..." ( cfr. Morello: " Cods. T. IV. B. p. 518 ). Ello la mencionada parte.

En suma, desde lo literal del texto del responde de la demanda que se subrayara el hecho quedó reconocido, a lo que se ha de adunar la singularidad de omitir de exponer los propios hechos ( arts. 354 incs. 1 y 2 CPC.) y así privar a la jurisidicción de su versión, todo ello en mengua de su defensa.

Y, visto ahora desde la carga de la prueba se ha dicho que "... pueda recaer generalmente sobre la actora, no es dudoso que una u otra parte tienen que alegar los mayores y mejores elementos probatorios que dispongan para que se haga luz sobre la verdad de los hechos controvertidos ... ( Der. v. 100 p. 298 ). Por su parte "... No queda eximida la demandada de probar los dichos o hechos articulados en el responde, así como arrimar aquellos elementos demostrativos de la improcedencia del reclamo del actor, pues de lo contrario nos llevaría al absurdo de admitir que el silencio o negación, por sí solos bastarían para enervar la acción del demandante... " ( L.L. 1987 v. B. p. 408, Morello: " Cods. T. V. A. p. 173 " ).

El interés y la carga de la prueba en el accionado nace únicamente cuando el no afirmar y el probar causaren daño al mismo y esto sucede cuando el actor ya ha probado hechos idóneos para constituír un derecho a su favor, de manera que el juez debería estimar su demanda si la otra parte no afirmase y probase hechos que se opongan a ellos ( jurisp. art. 375 CPC. DJ 1984 v. 5. p. 147 ).

Entonces, siendo las cosas así, reconocido por la parte demandada el acaecimiento del siniestro a la luz de lo ya expuesto, los hechos extintivos, impeditivos que exoneren su responsabilidad debían ser traídos y acreditados por ella ( art. 375 del CPC.), cosa que no sucedió y sella la suerte de la procedencia de la pretensión.

Por lo demás, tal reconocimiento es concordante con el efectuado en los términos del art. 415 del CPC., a tenor del pliego agregado a fs. 96, presunción que por lo demás no hay prueba en contrario que la desvirtúe.

Por ello tengo para mí, que en las respectivas contestaciones de demanda - citada en garantía, codemandados - ha quedado reconocido el evento dañoso entre las partes del presente proceso, acaecido 8 de marzo de 2018, en los términos del arts. 354 inc. 1 del CPC. y a ello se aduna la prueba confesional ( art. 415 CPC.).

 Por ello, la base fáctica - jurídica sobre la que se estructuró la sentencia apelada ha quedado desvirtuada y por ello cabe revocarla.

Entonces, como en el caso "... cuando el apelante ataca al expresar agravios la totalidad de lo resuelto en la instancia anterior, pidiendo se lo revoque en forma completa, ello revierte al Tribunal de Alzada la totalidad de la jurisdicción, de modo que al analizar ampliamente los extremos debatidos en el caso, aquél ejerce en forma normal la competencia apelada... ( CSJN. fallos: 297;130, L.L. 1978 v. A. p. 204 ).

A partir de ello, he de tener por probado que el día y la hora señalada el Sr. Rolando Bordon, al comando de una motocicleta Corven, de propiedad de la Sra. Zulma B. Diaz, acompañado por su hija Marcela A. Bordon, circulaban por la calle Guiraldes. La misma, es de doble sentido de marcha y por la misma vía en sentido contrario, lo hacía el demandado y propietario Sr. Ramón Ponce a bordo del automotor marca Sandero y se produce la colisión ( art. 354 inc. 1° CPC.).

Determinados así los hechos enfrentados, valorados conforme la prueba rendida y las cargas probatorias que se imponen ( art. 1735 C.C.C.) teniendo en cuenta los principios que informan las reglas de la sana crítica, soy de opinión que la demanda ha de ser recibida.

Para así continuar, he de transcribir lo dicho por mi distinguida colega Dra. Graciela Scaraffia en fallo de reciente data 23 de julio de 2020 ( C: 3851) por lo esclarecedor de la temática abordada "...Enfoque normativo: En forma preliminar me explayaré sobre algunos aspectos conceptuales en cuanto a la dinámica normativa aplicable en el nuevo sistema que rige en el Código Civil y Comercia Unificado en cuanto la función resarcitoria del daño está previsto a partir del art. 1716 del CCCN , estableciendo el art. 1721 de dicho cuerpo que la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos, funcionando la atribución de la culpa de manera residual, definiéndose en el art. 1722 y 1723 CCCN el factor de atribución objetivo y en art. 1724 CCCN los factores subjetivos como la culpa y el dolo. En el caso concreto de la imputación objetiva, contempla estas responsabilidades para: a) el factor riesgo o vicio de las cosas y actividades riesgosas o peligrosas (arts. 1757, 1758, 1733 inc e), b) factor equidad, (1742,1750) c) factor garantía (arts. 1753, 1723 y 1768), responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (art. 1753) daños derivados de un accidente de tránsito (art. 1769 CCCN) junto a otras descripciones que no tiene sentido abordar aquí, d) factor exceso de la normal tolerancia entre vecinos (art. 1793 CCCN) y e) factor abuso del derecho (arts. 10 y 11). Las disposiciones relativas a la responsabilidad objetiva antes mencionadas debe colegirse con lo dispuesto en el art. 1758 CCCN que replica en cierto modo el antiguo art. 1113 del Código de Vélez y también ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 1769 del CCCN que alude en forma directa a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas que resulta aplicable a los daños causados por la circulación de vehículos.-

Claramente entonces en la especie el factor de atribución de responsabilidad en la especie es el objetivo, en tanto en este siniestro intervinieron una motocicleta y un automotor, ambos conductores al comando de cosas generadoras de riesgo potencial, en la cual sin duda alguna ha de analizarse los aportes causales de cada uno de los protagonistas..." ( CAP. C: 3851 ).

Entonces partiendo que el 1758 CCCN que replica el antiguo art. 1113 del Código de Vélez, ( más lo dispuesto por el art. 1769 ), sigue vigente que, como en el supuesto como el de autos, al actor le basta con acreditar el hecho, el daño, la relación causal entre ambos, y la participación o legitimación de las partes para demandar y ser demandado y no hay y duda tampoco que los vehículos en movimiento son cosas riesgosas. Así, se ha dicho: " ... En lo atinente al emplazamiento normativo de la cuestión litigiosa conforme inveterada jurisprudencia -receptada en el art.1769 del CCCN-, los siniestros viales se rigen por las reglas de la responsabilidad objetiva contemplada en el art. 1113 del Código Civil. Esta norma impone al dueño o guardián del automotor demandado, la acreditación de la ruptura o interrupción parcial o total del nexo causal (arts.901, 902 y 906 del Cód. Civil; esta Sala, causas “Lucas” y “Alvarez”, LLBA 1996-791; n° 48.042, “De la Canal”, y n° 48.043, “Navarro”, sentencia única del 28/11/06; n° 54.831, “Liberti”, sentencia del 12/7/13). Al respecto el Superior Tribunal Provincial ha resuelto que “quien acciona en función del art.1113, 2° apartado, 2° párrafo del C.C., debe probar: a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo de la cosa; d) el carácter de dueño o guardián de los demandados” (S.C.B.A. Ac.85.775, “Calderucho”, del 24/3/04; Ac.93.337, “Suñe de Ares”, del 6/9/06; C 101790, “Alegre”, del 29/4/09, entre otros; cf. esta Sala, causa n° 63.024, 30/10/2018, “Bustamante ...”..." ( CAAzul : Ledesma Dante Ariel c / Diestrich Agustín Héctor y otra s / Daños y Perjuicios )

Así las cosas, acreditado por la parte actora los supuestos que ponen en acto la responsabilidad objetiva, con ello, renació para la parte demandada la carga de la prueba de la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no se responde, o el uso contra la voluntad expresa voluntad o presunta de la cosa ( art. 1758 C.C.C. y su doctr. cc. art. 375 del CPC.).

Y, ello no aconteció en la especie, por el contrario a tenor del pliego de posiciones agregado a fs. 96, el demandado ( conductor ) reconoció fíctamente que "... al realizar una maniobra evasiva invadió el carril de circulación de la motocicleta conducida por Rolando Bordon acompañado por Marcela Bordon que circulaba en sentido opuesto al suyo..." ( 5ta. posición ). También reconoció "... que impactó a la motocicleta de Bordon frontalmente tras invadir su carril de circulación ..." ( 7ma. posición ).

En consecuencia, ha de recibirse la demanda teniendo en cuenta los distintos factores de atribución de responsabilidad, así contra el Sr. Oscar Ramón Ponce en el carácter de conductor del vehículo, la Sra. Viviana Graciela Rivero ( como tomadora del seguro del vehículo / propietaria ) y la Citada en garantía que reconoció la existencia de cobertura de responsabilidad en los términos y condiciones del contrato de seguro ( arts. 108 y 119 de la Ley de Seguros ).

Distribuida así la responsabilidad de los codemandados y Citada en garantía cabe continuar con los rubros que integran el reclamo actoral.

En relación a ello también he de continuar con lo ya fallado por este Tribunal en causa N° 3667 que en lo pertinente la Sra. Jueza preopinante dijo: "... Respecto de la cuantificación de los daños, que ha sido puesta en crisis también por el quejoso, ninguna duda cabe que frente a la lesión acreditada del derecho o del interés del actor, corresponde adentrarse en las consecuencias y determinar el daño resarcible, conforme el art. 1737 del CCyC., partiendo del principio consagrado en el art. 1740 del CCyC que es la reparación plena, o sea en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. A partir de aquí y con las premisas del nuevo sistema fondal, se analizará el capítulo referido a los importes dados a los distintos rubros, que ha sido cuestionado por el apelante. Liminarmente señalo que este Tribunal en su actual conformación ha negado la existencia de un monopolio metodológico de las fórmulas actuariales como método exclusivo y excluyente para determinar la extensión del resarcimiento debido a la víctima, también ha dicho que éstas pueden aportar una herramienta útil para cuantificar los daños: "De modo que, aún cuando las fórmulas matemáticas puedan representar un método útil para la cuantificación del daño, de ello no se sigue que las mismas constituyan un método de inexcusable utilización para la determinación de los rubros en cuestión". El art. 1746 del nuevo Código establece: “Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (…)” (la letra en negrita me pertenece). Un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio para determinar la suma global definitiva a título de capital que, invertido adecuadamente, produzca una renta o ganancia que le permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida un monto equivalente al que cobraba antes del hecho dañoso. Estamos ante una previsión legal que le marca un sentido o dirección a la fundamentación judicial del daño resarcible, al establecer en este rubro una relación compleja entre la entidad del daño, la renta futura del damnificado y la cuantía final de la indemnización. A la hora de resolver esta relación racional entre las variables contempladas por la norma legal, las fórmulas matemáticas pueden representar un método útil para la cuantificación del daño, aunque de ello no se siga que las mismas constituyan un método exclusivo ni excluyente para la determinación del rubro en cuestión...., ... Como argumento concomitante, puedo añadir también que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, amén de ser un imperativo institucional del sistema republicano de gobierno que hace a la posibilidad de control de los actos de uno de los poderes del Estado y eventualmente a la efectivización de la responsabilidad de los agentes que lo integran, es también una garantía de los justiciables en cuanto posibilita la revisión de lo resuelto en una instancia superior, mediante los recursos ordinarios o extraordinarios de que se disponga, haciendo factible al justiciable, la crítica del fallo que lo perjudica (art. 18 y 75 inc. 23 de la CN, y art. 8.2.h. de la CADDHH).,..... En el caso de la responsabilidad por daños, esta exigencia adquiere pleno vigor, por cuanto sólo quien conoce el procedimiento seguido por el tribunal para la determinación del monto del resarcimiento, queda en posición de criticarlo.

En este sentido, no puedo negar que las reglas sintéticas del pensamiento matemático facilitan la compatibilización y traducción caso por caso de la teoría normativa aplicable al caso, de tal forma que aumentan la predictibilidad y hacen posible abstraer, para una adecuada comprensión, la lógica común de las decisiones “caso por caso”. Por lo que no cabe descalificar en abstracto la aplicación de fórmulas actuariales como procedimiento válido dentro del marco de posibilidades metodológicas que ofrecen los arts. 3 y 1746 del CCyC, y art. 165 del CPCCBA), todo ello sin perjuicio de que puedan ser ampliamente revisadas en instancia recursiva.

A partir de una interpretación armónica y sistemática de los arts. 3 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación cabe inferir que las fórmulas actuariales pueden erigirse como un método válido para justificar racionalmente el concepto de renta variable. Y es precisamente en este punto donde convergen sustancialmente las dos líneas argumentales anteriormente expuestas.

Ahora bien, la circunstancia de que las fórmulas actuariales constituyan un método válido para la determinación del daño por incapacidad no las exime del control judicial de juridicidad en relación a la racionalidad de su diseño técnico, la corrección de su aplicación en el caso concreto y la razonabilidad de los resultados que arroje la misma.

 Es que en la tarea de interpretación y aplicación del derecho que realiza el juez, la lógica por sí sola no proporciona un límite; por el contrario, la lógica invita a una continua expansión de consecuencias deductivas sin importar los méritos de los resultados, de manera que si el juez se atiene a la lógica hasta el final, la justicia, la solidaridad, la cooperación, la paz y otros valores pueden ser ignorados o destruidos.

De ello se sigue que las fórmulas matemáticas configuran una pauta objetiva de referencia dentro de un contexto de fundamentación más amplio, desde el cual pueden ser confirmadas en sus resultados, modificadas parcialmente o directamente desestimadas sobre la base de una ponderación judicial de carácter integral a la que los magistrados no deben renunciar, so riesgo de conculcar el deber de fundamentación de sus sentencias (art. 3 del Código Civil y Comercial).

Como este Tribunal ha dicho en la causa "Berón" -oportunamente citada por el recurrente-, "las fórmulas actuariales o baremos constituyen instrumentos que orientan a las partes y a los magistrados para esclarecer la existencia y entidad de la incapacidad laborativa genérica que una persona puede experimentar; pero sus resultados deben necesariamente ser conjugados con otros elementos que brinda la realidad del caso concreto, de persona, tiempo y lugar, para la determinación de la incapacidad específica de la víctima. Dicho de otro modo, la fórmula no sustituye las concretas cargas probatorias que pesan sobre las partes respecto a los extremos en que se fundan sus pretensiones o defensas".,..., Dicho de otro modo, y sin perjuicio de la validez metodológica de las fórmulas actuariales en la fase de determinación cuantitativa de la extensión del resarcimiento, éstas no son la panacea al tradicional problema de la cuantificación del daño, toda vez que aun cuando se ajusten perfectamente a un supuesto de hecho determinado, no están exentas de discrecionalidad en la elección de las variables que en definitiva se toman en consideración para la determinación del capital fructuario (ingresos potenciales de la víctima, término final de su vida laboral, etc.) ni están suficientemente adaptadas para captar la totalidad de circunstancias especiales relevantes que trae consigo el caso concreto.

Los jueces deben tender en suma hacia un delicado equilibrio entre ambos extremos que posibilite el uso de la matemática como un recurso auxiliar en la fundamentación de sus sentencias, pero sin declinar a la función correctora del prudente arbitrio judicial en la compleja tarea de cuantificar el daño indemnizable, toda vez que allí reside la esencia de la labor jurisdiccional... " (CAP. fallo citado y en igual sentido CAP: C: 3851 ).

Y desde este piso de marcha es que he de evaluar los rubros integrativos del reclamo actoral.

**Incapacidad, Indemnización por lesiones del Sr. Rolando Bordon.**

Cabe decir, que el accidente acaeció en fecha 8 de marzo de 2018 y conforme la misma documentación acompañada en demanda ( fs. 16 ), la Dra. Yanina Raimundo le recomiendó reposo por 24 hs. como consecuencia del cuadro de lumbalgia ( que no es ni más ni menos que dolor en la zona lumbar ). Con posterioridad en fecha 31 / 10 / 2018 ( casi a ocho meses del evento dañoso ) el Dr. Juan B. Tapia, luego de reseñar los antecedentes que el actor le menciona en punto al hecho del accidente como la concurrencia al Hospital, estudios de imagen, realiza un informe médico que concluye con una un porcentaje de incapacidad.

Por su parte, la prueba pericial aquí rendida y firme el Experto dice: "... De todos los elementos obrantes en autos,  del examen físico y de los exámenes complementarios llevados a cabo en la persona del actor se demuestra que actualmente presenta secuelas de un traumatismo de hombro izquierdo que se constata con el examen físico realizado y los estudios aportados por el actor. Con respecto a las lesiones descriptas este perito de acuerdo a los elementos probatorios en autos no puede aseverar como tampoco negar una relación de causalidad con el accidente motivo de autos...".

Entonces tenemos, que al día siguiente del accidente, la Dra. Raimundo le recetó reposo por 24 hs. por lumbalgia. En 14 de noviembre de 2019, se realizó una resonancia de hombro y el porcentaje de incapacidad del 5% que el Sr. Perito merituó es por la dolencia del hombro.

De tal reseña, es dócil concluir que tal como lo dice el Sr. Perito Médico, no hay modo de relacionar atento la fecha del hecho, de la entrevista con el Dr. Tapia ( a casi ocho meses ), como la del examen de resonancia ( 14 / 11 / 2019 ) que la dolencia constatada en el experticia sea consecuencia del accidente de autos.

La única documentación coetánea con el hecho, por el cual se recomendó nada más que reposo por 24 hs., es una lumbalgia y atento el tiempo transcurrido entre el accidente, la dolencia detectada en dicho momento, la nueva afección ( hombro ), la falta de documentación médica idónea para vincular que la incapacidad constatada sea derivada del accidente es base sólida para desestimar el reclamo en tal sentido. Es sabido que si bien la reparación integral es el principio que campea la materia, también es principio recibido que el daño para ser resarcido debe ser real, concreto y es carga del reclamante acreditar su aserto lo que no acontece.

La Suprema Corte Mendoza, en los Autos Nº 90.443 “Chirino …” ha dicho: “…si bien le corresponde al juez apreciar el mérito convictivo del dictamen pericial y no está obligado a admitirlo cuando no reúne los requisitos para su eficacia, también es cierto que en supuestos como el debatido en autos donde se encuentra en juego la acreditación de extremos o situaciones de hecho de naturaleza técnica-científica, es absolutamente necesario contar con pruebas de tal naturaleza que avalen el juicio jurídico-valorativo del magistrado. En otras palabras, así como el perito no sustituye a juez en la función de juzgar, el juez tampoco puede reemplazar al perito en la labor pericial que requiere de conocimientos y prácticas científicas o técnicas determinadas (periciología, medicina laboral e higiene y seguridad en este caso), que exceden los conocimientos judiciales por muy vastos e interdisciplinarios que éstos sean y que, precisamente, por su especialidad requieren de la colaboración de los expertos en la función de juzgar. El conocimiento del juez no puede ser soberano sino cuando se trate de aprehender y de apreciar cosas comunes y pertenecientes a la esfera de sus conocimientos jurídicos particulares, como que su simple convencimiento, determinado por criterios naturales o jurídicos, no puede formarse cuando se trata de cosas técnicas. Por esta razón el libre convencimiento se encuentra en el aire, sin punto de apoyo, y de ese modo llega a ser fin en sí mismo, se agota, se esteriliza en el vacío”.

"... Pero, si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad” ( Hernando Devis Echandía, “Compendio de la prueba Judicial”, ed. Rubinzal Culzoni, año 28/12/2000, T II, pág. 113)...".

En suma, la prueba pericial médica da cuenta de la inexistencia de elementos probatorios para vincular que la incapacidad sea consecuencia del hecho y no hallo motivo para apartarme de lo allí concluido ( art. 474 CPC.), dado que es sabido que el daño para ser reparado debe ser cierto y consecuencia del hecho. ( cfr. CAP. C: 3723 del 27 de febrero de 2020 ). Es por ello, que se desestima el reclamo.

**Marcela Bordon.**

Igual razonamiento cabe efectuar en relación a la coaccionante.

El hecho motivo de las presentes, tuvo lugar el día 8 de marzo de 2018 y se acompaña en demanda un certificado expedido el día 15 del mismo mes, que deja constancia la nombrada concurrió a la guardia del Hospital el día 08 / 03 / 2018 por caída de moto ( fs. 17 ). De la lectura de la documentación nada más que ello puede decirse, dado que no se dice nada en absoluto de alguna dolencia, alguna receta, indicación de estudios, de medicación solamente que se concurrió pero no sabemos el porqué.

También que concurrió el mismo día 31 / 10 / 2018 ( el mismo día que su progenitor ) a consulta con el Dr. Tapia, que en idéntico sentido se expidió esto es dejó constancia del accidente de tránsito ( por dichos de la actora ) y agrega el Galeno: "... Actualmente ( casi a ocho meses del hecho ) la paciente refiere que a raíz de dicho evento traumático presenta dolor en región de columna lumbrosacra presentando al exámen físico limitación de movilidad con contractura muscular persistente y rectificación lumbar con pérdida de la lordosis ..."

Y, la prueba pericial médica rendida a la causa, el Experto al efecto manifestó que: "... Con respecto a las lesiones descriptas este perito de acuerdo a los elementos probatorios en autos no puede aseverar una relación de causalidad con el accidente motivo de autos..." ( pericia de fecha 26 / 11 / 2019 ).

Por las mismas consideraciones me remito a lo ya expuesto al efecto en relación al Sr. Bordón a fin de evitar reiteraciones innecesarias, la prueba pertinente no pudo establecer una relación de causalidad entre la dolencia y el hecho fáctico y no hay elemento para apartarse de lo peritado ( art. 474 CPC.), por lo que cabe la desestimación del rubro pedido.

**Gastos Médicos:** Dice el artículo 1746 C.C.C. "... Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada..."

En efecto, la presunción legal de los gastos médicos, como dice el texto legal, han de ser razonables con la índole de la lesión o incapacidad y como quedo visto al tratar el rubro anterior siendo los gastos derivados de las lesiones o incapacidades desestimadas éstas han de correr por igual suerte.

"... Las presunciones legales pueden ser, a su vez, iuris tantum y iuris et de iure, según que admitan, o no, prueba en contrario. Unas y otras tienen en común la circunstancia de que dispensan, a la parte beneficiada por la presunción, de la carga de probar el hecho deducido por la ley...," "... Es necesario, pues, para admitir el valor probatorio de las presunciones, que se den los siguientes requisitos: a) que el hecho o indicio del cual parte el razonamiento del juez, se encuentre debidamente comprobado..." ( Cfr. Enciclopedia jurídica ). Entonces no habiendo sido acreditado el hecho generador del daño, los gastos médicos que son su consecuencia no pueden ser recibidos.

**Daño moral:** Reiteradamente ha dicho este tribunal que este rubro comprende una serie de afecciones que alteran el espíritu del ser humano y que pueden ser molestias en la seguridad personal, molestias en el goce de los bienes y ataque a las afecciones legítimas, como así también en el ejercicio de facultades humanas sean laborales o de otra índole en tanto ello repercuta negativamente en la esfera espiritual del afectado.

"... Las sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas, su determinación depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral..." ( CC0202 LP 125198 157 S 24/06/2019, SCBA LP C 121424 S 29/05/2019, SCBA LP C 94847 S 29/04/2009 ).

Así las cosas, probado el hecho antijurídico, le incumbía a la parte demandada acreditar la inexistencia del mismo lo que no ha acaecido ( art. 375 del CPC.) y con ello la procedencia del reclamo ( art. 1741 C.C.C.).

Que de acuerdo a las probanzas efectuadas en autos y que no llegaron a confirmarse los padecimientos que expusieran al peticionar el rubro, ello no impide recibir el rubro.

 Acaecido el accidente, el impacto, el dolor sufrido en la acción de caída de la motocicleta debe resarcirse por lo que propongo al acuerdo aumentarlo prudencialmente a la suma de $ 20.000 para el Sr. Rolando Bordon y la misma suma para Marcela A. Bordon. ( Art. 165 del C.P.C. y C. y art. 1741 del Cgo. Civil y Comercial ).

"... Cabe partir de la doctrina de la Suprema Corte provincial de que el daño moral “constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “Toledo”, A. y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, “Colman”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737; esta Sala, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán …"; n° 47.417, del 28/10/04, “Escobar …”; n° 54.862, 23/03/11, “Miranda …” y nº 57.332, 29.08.13, “Moyano de Córica …”). La Corte Nacional en la causa “Baeza” receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el “precio del consuelo” y que considera que para su cuantificación puede acudirse al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios”, con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259). “Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado … El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 CCCN-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala (conf. causas n° 51.466, “A., H.”, del 29/04/08; nº 51.467, “G. de S., M.”, del 29/04/08 y nº 54.530, “Torres …”, del 23/08/11). El rubro daño moral o extrapatrimonial o no patrimonial indemnizable es el comprensivo de todos los detrimentos espirituales no incapacitantes del actor, el dolor, las aflicciones, los padecimientos, que provocan malestar grave y que alteran la estructura de los pensamientos, emociones y sentimientos ( arts. 1078 CC y 1741 CCCN; esta Sala, sentencia única recaída en causas nº 61.417, “Latu …” y nº 61.459, “Corradi …”, del 07/03/2017). .." ( CC0002 AZ Causa nº: 2-62567-2017 ).

Desde esta base y teniendo particularmente en cuenta la dificultad de la cuantificación del daño moral, la suma de **$ 20.000** que se entiende justa para este caso ( ver en similar sentido CAP. C: 3831 ).

**Daño Material de la Motocicleta:**

Que con la documental de fs. 27, la actora Zulma Beatriz Ruíz Diaz acredita la titularidad de la motocicleta marca Corven. La prueba pericial mecánica de fecha 7 / 10 / 2019, da cuenta de los valores presupuestados a la fecha del informe. Entonces, no habiendo cuestionamiento alguno al informe pericial, ha de proceder el reclamo en la suma de **$ 33.250** ( art. 474, ccs. 375 del CPC.).

**Intereses:**

Atento que los montos sentenciados son valores al tiempo del dictado de la presente de conformidad a la doctrina de la Excma. Corte de la Provincia de Bs. As. ( Causas: " Vera " y " Nidera " c.120.536 del 18-IV-2018 y c.121.134, del 03-V-2018 ), se fijan al 6% anual desde la fecha del hecho. De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días ( SCBA causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176,"Cabrera" ).

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

**VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces ROBERTO M. DEGLEUE, GRACIELA SCARAFFIA por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.

A la segunda cuestión el Dr. Bernardo Louise dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y en consecuencia revocar la sentencia, acogiendo la demanda entablada por la parte actora y condenando a Viviana Graciela Rivero, Oscar Ponce y a la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA., a abonar la suma de pesos veinte mil ( $ 20.000 ) para Rolando Bordon, la de pesos venite mil ( $ 20.000 ) para Marcela Alejandra Bordon y la de pesos treinta y tres mil doscientos cincuenta ( $ 33.250 ) para Zulma Beatriz Ruiz Diaz. Con más los intereses a la tasa al 6% anual desde el momento del hecho ( 8 / 3 / 2018 ). De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (SCBA causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176,"Cabrera").

Con costas al perdidoso ( art. 68 CPC.). Y difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno ( art. 31 cc. 51 de la Ley de Honorarios ).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces ROBERTO M. DEGLEUE, GRACIELA SCARAFFIA por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y en consecuencia revocar la sentencia, acogiendo la demanda entablada por la parte actora y condenando a Viviana Graciela Rivero, Oscar Ponce y a la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA., a abonar la suma de pesos veinte mil ( $ 20.000 ) para Rolando Bordon, la de pesos venite mil ( $ 20.000 ) para Marcela Alejandra Bordon y la de pesos treinta y tres mil doscientos cincuenta ( $ 33.250 ) para Zulma Beatriz Ruiz Diaz. Con más los intereses a la tasa al 6% anual desde el momento del hecho ( 8 / 3 / 2018 ). De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (SCBA causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176,"Cabrera").

Con costas al perdidoso ( art. 68 CPC.). Y difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno ( art. 31 cc. 51 de la Ley de Honorarios ).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 15/09/2020 09:12:48 - Bernardo Louise - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/09/2020 09:17:40 - Graciela Hilda Scaraffia - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/09/2020 10:15:54 - Roberto Manuel Degleue - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/09/2020 10:47:05 - MARTINEZ Nicolas - SECRETARIO DE CÁMARA

‰8Y")è$|R‚hŠ

245702090004925098

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS