

SENTENCIA:

Córdoba, dieciséis de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Estos autos caratulados “**PERALTA, CLAUDIA ELIZABETH C/ PONCE, ROQUE OMAR - ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS – ACCIDENTES DE TRÁNSITO – EXP. N.º 10 298 155**”, de lo que resulta.

1) Con fecha 18/03/2022 comparece la Sra. Claudia Elizabeth Peralta y promueve demanda ordinaria de daños y perjuicios, en contra del Sr. Roque Omar Ponce, en su carácter de conductor y titular registral del rodado marca Chevrolet Modelo Classic 1.4 Sedan 4 puertas, dominio KXI 742, (error de tipeo mediante) persiguiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios que cuantifica en la suma de pesos dos millones cuatrocientos sesenta y tres mil doscientos noventa y nueve con cuarenta y cuatro centavos (\$ 2 463 299.44) o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, todo con más desvalorización monetaria, intereses y costas desde el día del hecho y hasta su efectivo pago. También reclama los honorarios prescriptos en el art. 104 inc. 5 de la ley 9459. En su alegato, reajusta sustancialmente su pretensión a la suma de pesos novecientos sesenta y seis mil ciento cincuenta y cuatro con ochenta centavos (\$ 966 154,80).

Si bien la actora consigna en su escrito inicial como monto de demanda la suma de pesos dos millones trescientos tres mil doscientos noventa y nueve con cuarenta y cuatro centavos (\$ 2 303 299,44), de la suma de cada uno de los rubros discriminados surge que el monto total que se reclama es de pesos dos millones cuatrocientos sesenta y tres mil doscientos noventa y nueve con cuarenta y cuatro centavos (\$ 2 463 299.44). Asimismo, se observa que al mencionar la patente del auto del demandado, en el líbelo introductorio hubo un error de tipeo, ya que se consignó “KNI 742”, pero de todas las constancias de la causa luce como un hecho incontrovertido que el correcto es “KXI 742”.

La actora manifiesta que el día 12 de abril de 2019, siendo las 12.30 h. o 13:00 h. aproximadamente, se disponía a cruzar la calle, caminando por la Avda. San Martín de la localidad de Malvinas Argentinas, ubicada casi en la esquina de la misma avenida principal, sobre la vereda de la misma calle. Relata, que se dispuso a cruzar hacia la esquina con dirección al frente de la misma calle, la cual tiene una especie de cantero al

medio, que al no haber semáforos, luego de mirar y ver que no venía ningún rodado por la calle, comenzó a cruzar la misma, cuando de repente vino a alta velocidad el rodado conducido por el demandado y la embistió produciéndole diversas lesiones. Expone, que con el impacto profundo que le produjo, cayo tendida en el asfalto en el medio del cantero. Relata, que no pudo terminar su acción, que inicialmente era cruzar la avenida y llegar a la esquina del frente. Explica, que luego se acercó una señora que le ayudó a pararse y se dirigió por sus propios medios a su casa. Y que al día siguiente, continuaba con mucho dolor, por lo que se dirigió a la Clínica Reina Fabiola donde constataron una fractura de peroné izquierdo.

Invoca, que la mecánica del accidente y las lesiones padecidas son culpa del demandado, debido a su desaprensiva forma de conducir y que además, su responsabilidad es de carácter objetiva, por ser el titular registral del automotor.

Reclama, en concepto de daño moral la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150 000), por lucro cesante por incapacidad sobreviniente la suma de pesos dos millones trescientos tres mil doscientos noventa y nueve con cuarenta y cuatro centavos (\$ 2 303 299,44) y en su alegato lo reajusta a la suma de pesos ochocientos seis mil ciento cincuenta y cuatro con ochenta centavos (\$ 806 154,80) y por gastos médicos y de traslado, reclama la suma de pesos diez mil (\$ 10 000).

Cita en garantía, a la compañía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

2) Con fecha 31/03/2022 el Juzgado de 1° Instancia en lo C. y C. de 12° Nominación ante el cual se presentó la demanda y fue caratulada “Peralta, Claudia Elizabeth c/ Seguros Rivadavia y otro – Ord. Daños y Perjuicios – Accidente de tránsito n.º 10 826 376”, al advertir que en este juzgado de 1° Inst. y 40° Nominación se habían iniciado con anterioridad los autos “Peralta, Claudia Elizabeth c/ Ponce, Roque Omar – Ordinario – D. y P. Accidente de tránsito – n.º 10 298 155”, que se trataba del mismo hecho y a los cuales no se les había dado trámite por falta de aportes y documental, ordenó remitir esas actuaciones iniciadas con fecha 18.03.2022 a esta sede, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 inc. 2 del CPCC.

Con fecha, 07/04/2022 se reciben las actuaciones presentadas en el Juzgado de 12° Nominación caratuladas “Peralta, Claudia Elizabeth c/ Seguros Rivadavia y otro – Ord. Daños y Perjuicios – Accidente de tránsito n.º 10 826 376” y se acumulan a los presentes.

Con fecha 02/06/2022 se le da trámite a la demanda, imprimiéndose el trámite de juicio ordinario.

3) Con fecha 28/06/2022 comparece el Dr. Agustín Gorrochategui, en su calidad de apoderado de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y del demandado Sr. Roque Omar Ponce.

4) Corrido el traslado de la demanda con fecha 29/08/2022, es evacuado por ambos demandados en forma conjunta (12/09/2022), pidiendo su rechazo, con costas. Realizan una negativa genérica y otra específica de los hechos relatados en la demanda, impugnan documental. Niegan los rubros reclamados. Reconocen la existencia del hecho, que son ciertas las circunstancias descriptas en la demanda respecto a la fecha, hora, lugar y vehículo intervinientes, pero no así el modo en que sucedió el evento. Sostienen, que en el caso se configuró una eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima. Manifiestan, que la actora de manera repentina y sorpresiva se asomó entre dos vehículos estacionados, porque estaba en la parada del colectivo, e impactó con el rodado del demandado, quien pese a su esfuerzo por esquivarla, no pudo evitarlo atento lo repentino del accionar de la actora. Además, sostienen que la actora se condujo por un lugar no permitido para los peatones, esto es, fuera de la zona peatonal.

Aseveran, que la responsabilidad del hecho es exclusiva de la accionante y que la causa eficiente en la producción del mismo, fue la maniobra de bajarse intespestivamente a la calle, apareciendo entre dos vehículos, motivado en la urgencia de subir a un colectivo que venía atrás del demandado. Recalcan, que la actora ni siquiera quiso ser socorrida por el demandado e inmediatamente al hecho se subió al colectivo, lo que denota la urgencia que tenía, lo que provocó el accionar desatento y descuidado de la misma.

En subsidio, solicitan la aplicación de la limitación contenida en el art. 730 del CCC. Formulan reservas.

5) Abierta a prueba la causa a con fecha 21/09/2022, las partes ofrecen las que hacen a sus respectivos derechos, obrando en autos las que fueran diligenciadas.

6) Corridos los traslados para alegar con fecha 18/08/2023, son evacuados por la actora con fecha 29/08/2023 y por el demandado y citada en garantía en forma conjunta con fecha 29/08/2023.

7) Firme el decreto de autos de fecha 27/09/2023, queda la causa en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I) Así los hechos, es menester resolver la presente controversia judicial de acuerdo a las normas que informan la materia, examinando las siguientes cuestiones: **a)** La legitimidad de las partes. **b)** La existencia material del hecho, forma de producción del mismo y responsabilidad de las partes intervinientes en el siniestro. **c)** Existencia y extensión de los daños reclamados.

II) Respecto de la cuestión (a): la legitimación de las partes no ha sido cuestionada, no obstante debe ser examinada de oficio. En los presentes actuados, la actora acreditó su calidad de peatón (testimonial fecha 28/11/2022), el demandado acreditó su calidad de conductor y titular registral (documental agregada con fecha 28/06/2022 y escrito de fecha 09/09/2022). Por su parte, la citada en garantía acompañó una copia de la póliza vigente al momento del hecho, e incluso asumió la defensa del accionado.

III) En cuanto al punto (b) y en especial a la existencia material del hecho, la concordancia existente entre lo manifestado por la actora en su demandada de fecha 18/03/2022, la contestación de la misma y las constancias probatorias rendidas en autos, permiten afirmar que han quedado suficientemente acreditadas las circunstancias de tiempo, lugar y personas del accidente motivo del presente juicio, esto es la existencia del siniestro, vehículo intervinientes, su conductor, día y hora del suceso y lugar donde se produjo el evento.

IV) Encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la demanda y la participación del vehículo del demandado, es necesario analizar el capítulo de la responsabilidad emergente del accidente de marras. Cabe destacar, en primer lugar, que en lo referente a la forma de producción del mismo o mecánica del accidente, la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito se asienta en un factor objetivo, el riesgo de la cosa que implica el automóvil en circulación, principio que es receptado normativamente en el art. 1757 del CCC (norma que resulta aplicable conforme a la fecha del hecho), el cual consagra una “presunción de causalidad”, que solo se enerva con la demostración de que el daño proviene de una causa ajena, sea por hecho del propio damnificado, de un tercero por el que no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor. Este principio coincide con el criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia in re: "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Provincia de Bs. As. y otra" (22/12/87, L.L.-1988-D-296), con nota del Dr. Atilio Alterini, en el sentido de que “*el dueño o guardián debe soportar el*

daño causado al otro, a menos que medie causal eximitoria debidamente comprobada [...]”. Por lo tanto, basta con probar el contacto con la cosa riesgosa productora del daño, para que surja la responsabilidad del dueño, guardián o conductor del mismo, sin que sea menester probar la culpa del demandado, sino que es este en tanto dueño, guardián o conductor comprometido por el riesgo, quien para liberarse de la imputación debe poner de relieve una culpa ajena que enerve la presunción legal de causalidad, entre el elemento de peligro y el perjuicio, es decir gravita sobre el demandado la carga de la prueba de la eximente alegada (CNCiv., Sala G, 13/08/91, L.L. 1992-A-126).

En cuanto a los choques con peatones, cabe remarcar que la Ley Nacional de Tránsito n.º 24 449 en el art. 38 establece que los peatones deben transitar en zonas urbanas, únicamente por la acera o espacios habilitados a tales fines y en las intersecciones deben hacerlo por la senda peatonal. A su vez, la citada ley define a la senda peatonal como “el sector de la calzada destinado al cruce de ella por peatones y demás usuarios de la acera. Si no está delimitada es la prolongación longitudinal de ésta”. Aquiescentemente, la Ley de Tránsito de la Provincia de Córdoba n.º 8560, en su art. 55 establece la prioridad de los peatones, para cuando transiten en los pasos para peatones debidamente señalizados o en las esquinas de las calles urbanas aun cuando no exista senda peatonal. Por su parte, son claros los arts. 64 y 46 de la ordenanza municipal de tránsito n.º 9981, al disponer el primero que los vehículos al atravesar aceras tienen la obligación de ceder el paso a los peatones y que si se produce un accidente en zonas de tránsito peatonal se presume la responsabilidad del conductor. Agregando el segundo, que se debe mantener en todo momento el dominio del vehículo y que se debe priorizar siempre la seguridad de las personas.

En cuanto a la mecánica del accidente, la actora manifiesta que estaba cruzando de vereda a vereda, hacia la esquina opuesta, cuando fue intespestivamente embestida por el demandado, que apareció en forma repentina y a exceso de velocidad. Por su parte, el demandado sostiene que la actora bajó sorpresivamente a la calzada entre dos autos que se encontraban estacionados y que además, lo hizo por un lugar prohibido para los peatones, porque fue fuera de la zona peatonal, lo que motivo que no pudiera evitar embestirla. A fin de determinar la real mecánica de lo sucedido, habrán de analizarse todos los elementos probatorios rendidos en la causa.

Con fecha 28/11/2022 se agrega declaración testimonial del testigo Sr. Domingo Narciso Coronel, quien informa que es remisero y detalla que en el momento del accidente se encontraba dentro de su auto cuando: *“[...] escuchó una frenada y giró su cabeza y vio una persona tirada en el suelo, era una señora tirada sobre el asfalto. Me doy cuenta de que estaba tirada en el suelo, bajo de mi automóvil y me acerco hasta donde estaba la señora y la ayudo a recomponerse y advierto que estaba muy dolorida y junto con otra señora la ayudamos a sentarse en el banco de la garita de colectivo de transporte público y a mi pregunta de cómo estaba, manifiesta que sentía mucho dolor. Luego el testigo retorna a su vehículo, siendo esta la ayuda que ofrece a la señora accidentada [...]”*. Repreguntado el testigo para que aclare a donde se encontraba tirada la actora cuando escucho el ruido, el dicente respondió que: *“[...] estaba tirada sobre la calle a más o menos unos 20 cm de la vereda/garita de la parada del colectivo [...]”*. Es dable recordar, que en los accidentes de tránsito la prueba testimonial es de esencial importancia, pues los testigos que han visto el accidente generalmente son quienes de mejor manera pueden describir como ha sido realmente el hecho. Como así también que no existe ninguna regla que impida que la condena se base en un único testimonio, sino que este debe juzgarse de acuerdo a las calidades del testigo, las circunstancias de los hechos y el conocimiento que de ello tuvo el testigo. Esto debe hacerse con todos los testimonios, pero debe ser más riguroso cuando se trata de un único testigo puesto que cuando hay más de uno, los testimonios pueden interpretarse en conjunto, respaldándose o descalificándose unos con otros *“[...] el testigo único no es descartable por esa sola circunstancia, aun cuando sea apreciado con mayor rigor”* (Oscar Vénica, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, ley 8465, t. III, p.76). En este caso, la declaración testimonial del único testigo presencial del hecho, expresa con claridad y certeza el lugar en el cual quedó tendida la actora luego del impacto sufrido, esto es sobre la calzada. Si bien afirma claramente que no vio el momento del accidente, si estaba en el lugar del hecho y si escuchó la frenada del auto e inmediatamente miró y vio a la actora tendida en el suelo. Asimismo, la testimonial no se encuentra impugnada y tampoco está controvertida por ningún otro elemento probatorio, de lo que se observa que la declaración es categórica, concluyente, objetiva y no contradictoria en sus términos, de lo que se colige su gran eficacia probatoria. De ese testimonio se infiere, que si la actora inmediatamente luego del impacto cayó sobre el asfalto, a una distancia de 20 cm. de la garita del colectivo,

resulta insoslayable que la misma se encontraba atravesando la calzada por un lugar prohibido para los peatones, es decir fuera de la zona peatonal (o en defecto de ella, de la línea perpendicular que une las esquinas). Esto es así, ya que surge del expreso reconocimiento realizado por la misma actora en el momento del relato de los hechos, ya que manifestó que cuando ella se disponía a cruzar la calle, estaba: “[...] ubicada casi en la esquina de la misma Avda. principal, sobre la vereda de la misma calle, me dispongo a cruzar hacia la esquina, con dirección al frente de la misma calle [...]”. Nótese, que la misma actora no solo reconoce que no cruzó por la esquina, utilizando indubitablemente la locución “casi en la esquina” y reconociendo que empezó a cruzar “hacia la esquina”, lo que insoslayablemente denota que emprendió una marcha en la calzada con una trayectoria que no era recta si no oblicua, esto es desde algún punto de la vereda, hacia la esquina contraria. Sino que además, no hace ninguna referencia en su relato a la zona peatonal o a la línea imaginaria que une a las esquinas, de todo lo que se infiere acabadamente que la actora emprendió la marcha sobre la calzada por un lugar prohibido para los peatones, esto es sin prioridad para su paso.

Cabe puntualizar, que de las constancias de la causa no surge que la zona peatonal esté demarcada. Por lo tanto, habrá de estarse a la línea imaginaria que une a las dos esquinas y de las fotografías que se adjuntan a la causa, como así también de las imágenes del sitio de *Goggle Street View* surge que la garita de colectivo (de la cual el testigo corrobora que la actora cayó a 20 cm. de distancia) no se encuentra (como es lógico) sobre la esquina, sino a unos metros de la misma. Cabe poner de resalto, que la prioridad para los peatones, los cubre cuando estos se conducen por las esquinas y no “casi por las esquinas”, tal como lo reconoce la propia actora. En un caso semejante, se ha establecido “*Si bien los peatones gozan de prioridad de paso, debiendo los conductores de vehículos respetar ese privilegio, esto es así cuando el cruce obra permitido y se realiza por las sendas peatonales o áreas destinadas a tal fin, pues allí ningún conductor tiene mejor derecho que el peatón que cruza por ella. Al adoptar una conducta contraria, el transeúnte asume el riesgo de su obrar negligente*” (Excma. Cám. 7.º de Apelac. C y C. Cba., Sent. n.º 67 del 27/06/2019 en autos “Chavarri, Roque David y Otros c/ Fernández, Ricardo Oscar y Otro – ordinario – D. y P. Accidentes de tránsito” voto en disidencia Dra. Molina de Caminal).

Así las cosas, luce insoslayable que la accionante ha tenido una conducta imprudente, al cruzar la calle por un lugar inapropiado para los peatones, esto es fuera de la línea imaginaria que unía a las esquinas (atento a que en el lugar del hecho no se encontraba demarcada la senda peatonal) conforme a su propia confesión, cuestión que además no fue controvertida por el material probatorio obrante en autos.

Pero, es necesario puntualizar que el cruce por el lugar prohibido por parte del peatón, no fue la causa total del accidente, puesto que no se ha logrado acreditar que la actora salió corriendo entre dos vehículos o que cruzo en forma distraída. Por lo tanto, si el demandado hubiera mantenido el pleno control de su vehículo y se hubiere conducido con plena atención, no se evidencian los motivos por los cuales no logro esquivar al peatón o frenar para no embestirlo. Es decir, la conducta desplegada por el demandado a bordo de su vehículo, tuvo clara incidencia también en la producción del siniestro.

Por otra parte, si bien la actora aduce que el demandado se conducía con exceso de velocidad (lo cual no logró acreditar), es importante recordar, que el accidente se produjo en un lugar cercano a una esquina de una avenida de doble circulación, con lo que se infiere además, que el demandado debería haber venido extremando los recaudos para aminorar su marcha a fin de atravesar la intersección de la vía, circunstancia que tampoco fue probada en la causa.

Como corolario de lo expuesto, más allá de que la accionante emprendió el cruce por un lugar inapropiado, lo cierto es que cabe atribuirle al demandado otro margen de responsabilidad en la producción del evento. Eso porque –según se vio- no se demostró que el conductor del vehículo no pudiese advertir la presencia de la accionante, ni que su aparición haya sido imprevista. Por consiguiente, al no haberse probado dicho extremo, el dable concluir que si el demandado hubiese estado más atento a los imprevistos del tránsito vehicular y peatonal, atento a que se trataba de una calle con mucho movimiento vehicular y peatonal, hubiese atinado al menos a efectuar una maniobra evasiva, de volanteo o frenado, tras advertir la presencia de un peatón que se disponía a cruzar la avenida.

Todo conductor como guardián de una cosa peligrosa, tiene la obligación de estar atento a las evoluciones del tránsito y la circulación, conservando en todo momento y circunstancia el control y pleno dominio del vehículo que conduce. En suma, le es reprochable al conductor accionado la conducta asumida, por no estar atento a las

contingencias que se podían suscitar en el tránsito, o bien porque podía haber advertido la presencia del peatón (ubicado erróneamente en la calzada) y efectuar algún tipo de maniobra para evitar el siniestro. Entonces, deberá responder el demandado por el riesgo creado mediante la utilización del rodado, desde que la actuación de la víctima no implicó la presencia de un caso fortuito que lo eximiera enteramente de la presunta responsabilidad que consagran las normas antes referidas.

Determinado entonces que ambas partes realizaron maniobras antirreglamentarias y que ambas tienen incidencia causal en el hecho, en tanto si cualquiera de los dos no las hubiera hecho, el accidente no habría sucedido, se infiere que existe concausa en la producción del hecho dañoso. Como consecuencia, es razonable establecer que ha habido culpa concurrente entre las partes en la producción del siniestro y consecuentemente de los daños, asignando un cincuenta por ciento (50%) de responsabilidad a cada una; sin que lo expresado entrañe adelantar opinión sobre la procedencia de los daños invocados al demandar y, en su caso, la extensión de los mismos.

V) Acreditada la existencia material del hecho, su mecánica y la culpabilidad de ambas partes, en el porcentaje precedentemente establecido, corresponde analizar los restantes elementos de prueba, a fin de determinar si revisten idoneidad suficiente como para haber producido los daños cuya indemnización se reclama.

Ingresando al capítulo resarcitorio, cuadra verificar la existencia, extensión y cuantía de los daños invocados (c). Por lo que corresponde pasar al examen de las pretensiones económicas, teniendo presente que: "*[...] Para tener derecho a la indemnización por daños la víctima debe demostrar el perjuicio efectivamente sufrido, esto es, hablando de daño emergente, el menoscabo patrimonial causado por el acto ilícito*" (T.S.J., Sala Civil, Comercial y Contencioso Administrativo, sent. n.º 61, 13/12/85. Causa: "Casa Álvarez S.R.L. c/ Julio López y otros - ordinario - recurso de revisión", en "Foro de Córdoba - Cuadernos de Jurisprudencia - Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil y Comercial - VI", p. 260/1).

Parafraseando a la Dra. Zavala de González, el daño emergente se traduce "en la privación o en la disminución de bienes integrantes del patrimonio (empobrecimiento económico: egreso de valores) (Matilde Zavala de González, Actuaciones por daños, p. 118).

En concepto de daño emergente, la actora reclama los gastos médicos y traslados, que cuantifica en la suma de pesos diez mil (\$ 10 000). Este rubro debe prosperar a pesar de

que no exista prueba directa. Ello porque es aceptado, que “*Los gastos médicos y de farmacia efectuados por las víctimas de un accidente de tránsito deben reembolsarse aun cuando no se encuentren probados, dado que es sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no cubren plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas, sino que generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto, por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas*” (CNApel. en lo Civil, sala M, “S., C. E. y otros c/ La Primera de Grand Bourg SATCI y otro s/ daños y perjuicios”, 06/04/2018, Cita Online: AR/JUR/17746/2018). Hoy está expresamente reconocido en el art. 1746 del CCC. Asimismo, se destaca que si bien los gastos médicos y de farmacia son generalmente admitidos aunque no exista prueba directa sobre los mismos; para admitir que esa flexibilización proceda es preciso: a) una relativa inmediatez entre el accidente y el momento en que se realiza el gasto, de manera tal que éste quede comprendido dentro de la situación de urgencia que justifica la excepción a las reglas sobre la carga probatoria; b) que se trate de gastos de monto relativamente bajo y c) que el gasto se adecue razonablemente a la situación por la que debió atravesar el damnificado (Díaz Villasuso, Mariano A, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Ed. Advocatus, tomo II, p. 326). Por lo tanto, el rubro debe ser acogido, por la suma pretendida de pesos diez mil (\$ 10 000) atento a no ser un monto abultado y congruente con las circunstancias de la causa. Los intereses, en este caso, debido a que la mora se produce *ex re*, se aplicarán desde la fecha del hecho, esto es desde el 12/04/2019 hasta el momento del efectivo pago.

En concepto de lucro cesante por incapacidad sobreviniente la actora reclama la suma de pesos dos millones trescientos tres mil doscientos noventa y nueve con cuarenta y cuatro centavos (\$ 2 303 299,44). En la demanda, utiliza la locución en lo que en más o menos surja de la prueba rendida y en su alegato, la actora remite a la incapacidad informada por la perita oficial con lo que, su pretensión queda reajustada sustancialmente a la suma de pesos ochocientos seis mil ciento cincuenta y cuatro con ochenta centavos (\$ 806 154,80). En la demanda, se solicita una única suma fija, sin distinguir entre rubros pasados ni futuros y propone para el cálculo que se utilice la aplicación de la formula “Marshall”. Aduce que la actora se desempeñaba bajo una relación laboral no registrada en la

producción de calzado en su domicilio particular por la que percibía un ingreso mensual aproximado de pesos treinta mil (\$ 30 000). Para la cuantificación del rubro, solicita que se tome la incapacidad informada por la pericia oficial, esto es, el 14% que se adicione un 6% anual y que se utilice el coeficiente 13,9290, contando los períodos que van desde la edad de la actora en la fecha del hecho hasta los 85 años en que fija la estimación de la expectativa de vida.

Cabe mencionar, que la actora solicita que se indemnice la incapacidad sufrida como lucro cesante, para lo que aduce que desempeñaba tareas productivas en su domicilio en la confección de calzado, pero de las constancias de los autos conexos “Peralta, Claudia Elizabeth – Beneficio de litigar sin gastos – n.º 10372681”, surge acreditado que era ama de casa. Por lo que, deberá tenerse por acreditado que la actora realizaba tareas productivas en su hogar como ama de casa. Pero, lo relevante es, que de ninguna prueba surge acreditado que a raíz del siniestro, hubiera tenido que dejar de realizar sus tareas en alguna proporción. La reclamación por lucro cesante derivado de incapacidad no puede acogerse si la víctima continúa realizando tareas productivas sin ninguna merma. No procede equiparar la situación del incapacitado que mantiene su actividad productiva, con la de quien pierde su fuente de ingresos. Sin embargo, procede receptar la reclamación a título de frustración de chance económica. La víctima de lesiones que ha conservado su ocupación, puede soportar la privación de oportunidades de progreso y enfrentar el riesgo de desocupación en caso de perder ulteriormente dicho empleo. Estas “chances” disvaliosas constituyen materia resarcible, que pueden evaluarse computando un porcentaje sobre los ingresos actuales, valorando la magnitud de la incapacidad. Por lo tanto, prácticamente todas las incapacidades prolongadas o permanentes deben indemnizarse a título de daño económico y al menos como frustración de chances productivas, aunque no haya habido merma de ingresos (Zavala de González, Matilde – Doctrina judicial, solución de casos 3, ed. 2000, ps. 118/9). Obviamente, la salud física es necesaria y deseable en cualquier trabajo, así requiera de modo predominante el ejercicio de facultades del intelecto. En todo ámbito vital, incluido el productivo, se requiere normalidad para adoptar posturas corporales y moverse sin limitaciones, esfuerzos excesivos ni dolor, que sí configuran la incapacidad parcial del actor (Zavala de González, Matilde – Doctrina judicial, solución de casos 6, ed. 2004, p. 49). De tal

modo, queda claro que en los presentes resulta procedente receptor lo reclamado, pero como pérdida de chance.

Como se ha precisado, un criterio para valorar la indemnización por pérdida de “chance” económica, puede consistir en averiguar lo que hubiese correspondido de haber, en cambio, lucro cesante cierto, y aplicar un porcentaje sobre el monto, más o menos elevado según la probabilidad de lo esperado; es decir, deduciendo de la estimación el margen de incertidumbre característico de la chance (Zavala de González, Matilde: *Doctrina judicial*, solución de casos 3, Editorial Alveroni, Córdoba, 2000, pp. 119/20). En consecuencia, a fin de determinar el monto indemnizatorio en concepto de pérdida de chance debe integrarse en sus distintos elementos la fórmula Marshall abreviada. Cuyos términos son $C = a \text{ por } b$, donde C es el monto indemnizatorio a averiguar; a significa la disminución patrimonial periódica a computar en el caso; y b equivale al lapso total de períodos a resarcir, para cuyo cálculo se utiliza la tabla de coeficientes correlativos.

En cuanto al salario, la actora solicitó que se tome en cuenta un ingreso mensual de pesos treinta mil (\$ 30 000), pero no acreditó de ninguna manera ese ingreso. Por lo expuesto, no queda otra alternativa que tomar el S.M.V.M vigente a la fecha del hecho. La doctrina ha establecido: “En hipótesis de esta naturaleza, surge el imperativo de fijar réditos aproximados y hasta presuntivos, toda vez que el actor acredita una dedicación productiva en la que obtendría ingresos dinerarios, y aunque no aporte demostración directa y cabal sobre su concreta entidad. Sería inicuo que un derecho comprobado jurisdiccionalmente no fuere amparado en razón de no haberse probado su preciso alcance cuantitativo” (Zavala de González, Matilde, *Doctrina Judicial- solución de casos*, t.6, ed. 2004, p. 34).

En función de todo lo expuesto, corresponde tal como se adelantó, tomar el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho: esto es la suma de pesos doce mil quinientos (\$ 12 500) (Res. 01/2019 C.N.E.P. y S.M.V. y M.), tal como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal provincial “el sueldo mínimo vigente al tiempo del acaecimiento del siniestro resulta una pauta razonable para establecer el *quantum* de la indemnización reclamada” (TSJ, Sala Civ. y Com., sent. 68 de fecha 25/06/08, en autos: “Dutto, Aldo Secundino c/ América Yolanda Carranza y otro- Ord.). El ingreso mensual debe multiplicarse por doce, y no por trece tal como lo solicita la actora, ya que no se desempeñaba en relación de dependencia.

En cuanto a la incapacidad sufrida, con fecha 14/02/2023 (y su ampliación de fecha 20/03/2023) la perita oficial médica traumatóloga Dra. María Celeste Naser, en su dictamen manifiesta que la actora padece como consecuencia del accidente sufrido, una incapacidad total parcial y permanente del 14%, debido a una fractura de tobillo izquierdo (10%), heridas (2%) y fractura de la base del 5to. MTT de pie derecho (2%). Asimismo, se puede afirmar que las pericias representan la pieza probatoria más apta para dilucidar la cuestión sujeta a decisión, por tratarse de la opinión de un especialista acerca del área propia de su conocimiento, sobre las cuales no es mucho lo que puede conocer el juez. En el caso de marras, la pericia oficial exhibe una innegable calidad probatoria en relación a las cuestiones técnicas para las que fue confeccionada. Asimismo, dicho informe luce claro, preciso en sus términos, coherente en sus conclusiones y está debidamente fundado. Por otro lado, no se encuentra impugnado y no se ha presentado ninguna pericia en disidencia que permita descalificar la pericial por alguna cuestión técnica o inferir alguna conclusión distinta a la arribada en la pericial médica oficial. En definitiva, deberán considerarse las incapacidades parciales informadas por la perita médica traumatóloga, la que calculada de acuerdo a la fórmula Balthazard que consiste en sumar las incapacidades parciales, calculadas sucesivamente en relación con la incapacidad restante que resulte del cálculo de cada una de ellas (T.S.J., sala Cont. Adm., en L.L.C. 2001, 14, con nota de María Guillot DT 2001-B, 1282), arroja una incapacidad médica residual del 11,76%, que es el porcentaje total que deberá tenerse en cuenta para la cuantificación del rubro.

En definitiva, deberá considerarse el 11,76% de incapacidad, a lo señalado, deber agregarse un 6% de interés anual, que es el porcentaje que se acostumbra a otorgar en estos casos.

En relación a los períodos a resarcir, cabe formular una aclaración. La actora solicita que se indemnice tomando como parámetro una expectativa de vida hasta los 85 años, refiriendo a la doctrina sentada por el T.S.J en el conocido antecedente jurisprudencial “Dutto, Aldo Secundino c/ América Yolanda Carranza y otro. –Ordinario – Recurso de Casación”. Le asiste razón a la actora en cuanto a que el parámetro a considerar debe tener en cuenta la expectativa de vida y no la edad jubilatoria de las personas, así se ha establecido: *la jurisprudencia más reciente ha sostenido que, sobre el coeficiente por edad para la integración de la fórmula Marshall, el juzgador no está sujeto a tomar como fecha última la edad jubilatoria de la víctima, sino que deberá establecer en cada caso*

concreto el tiempo que esa persona pudo razonablemente seguir desarrollando tareas o actividades. Se trata de un parámetro para cuya determinación se debe establecer un promedio de "vida útil" lo que es equiparable con el término expectable de "vida" según promedios estadísticos para la generalidad de las personas, de modo tal de decidir hasta cuándo puede seguir desarrollando actividades la persona que se encuentra incapacitada de forma permanente. En la actualidad, los avances que se producen a diario en el campo de la medicina permiten que personas de cierta edad avanzada puedan seguir desarrollando actividades lucrativas y/o útiles, aun después de haber llegado a la edad de acceder a los beneficios jubilatorios e incluso de haberlos obtenido. años (C2.^a CC Cba, 12/3/21, Sentencia N° 23, autos "Iglesia, Susana Beatriz c/ Grifone, Martín y otros - Ordinario - Expte. N° 1608312"). Pero, lo que no corresponde, es aplicar el parámetro de los 85 años, ya que la doctrina sentada en el caso "Dutto", se trata de un antecedente con aristas especiales lo que no puede traspolarse sin más a la solución de distintos casos jurisprudenciales, puesto que se trataba de un actor jubilado, que al momento de la resolución ya contaba con una avanzada edad, lo que motivó que se extendiera excepcionalmente el plazo que regularmente se tomaba como expectativa de vida útil (eso era los 72 años) y se lo extendiera hasta los 85. Nótese, que en este caso se trata de una mujer y a la fecha de la presente resolución tiene 55 años de edad.

En función de lo expuesto y los datos estadísticos arrojados por el Banco Mundial que surgen del enlace: <http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN>, corresponde tomar como expectativa de vida para la cuantificación del presente rubro la edad de 79 años, que es la correspondiente a la expectativa de vida promedio para las mujeres en la Argentina.

Entonces, al resultado arriba obtenido, se lo debe multiplicar por el coeficiente 13,5907, que es el equivalente a 29 períodos, que son los que van desde los 50 años que tenía la actora en el momento del accidente hasta los 79 años que es la expectativa de vida promedio para las mujeres arrojada por el Banco Mundial.

Así, se obtiene la suma de pesos doscientos cincuenta y cuatro mil ciento veinticuatro con cuarenta y tres centavos (\$ 254 124,43) que es lo que correspondería otorgar por lucro cesante, pero como se adelantó nos encontramos ante una hipótesis de pérdida de chance, en la cual procede otorgar un porcentaje cercano a la mitad del lucro cesante (autora y obra citadas precedentemente, p. 121). Efectuados los cálculos aritméticos bajo tales

términos, se obtiene la suma a indemnizar en concepto de pérdida de chance, consistente en el 50% de lo que sería el lucro cesante, esto es el monto final de pesos ciento veintisiete mil sesenta y dos con diecisiete centavos (\$ 127 062,17) suma por la que se acoge parcialmente el rubro.

En este ítem, los intereses son debidos desde la fecha de la presente resolución hasta el efectivo pago. Debido a que en la pérdida de chance, los intereses no pueden ser computados sino desde la fecha que para el pago fije la sentencia de primera instancia (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en Actualidad Jurídica n.º 179, p. 2209). En sentido similar se ha vuelto a expedir la máxima instancia judicial de la provincia, con fundamento en la propia futuridad de dichos intereses (TSJ, Diario Jurídico on line del 07/12/09).

La Sra. Claudia Elizabeth Peralta reclama la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150 000) por daño moral. En lo que hace a la prueba misma de este daño, es criterio jurisprudencial mayoritario, que comparte este Tribunal, que su acreditación no es necesaria, en tanto y en cuanto el daño moral pueda inferirse directamente de los hechos mismos (*in re ipsa*); de tal suerte que, consumado el hecho que *prima facie* aparecería idóneo para generar agravio moral, este último sucede a resultas de aquel (salvo prueba en contrario). En el caso concreto, se acreditó que la actora sufrió una fractura de tobillo izquierdo y una fractura en el pie derecho, con diversas heridas y que tuvo que afrontar luego de ello dos cirugías y un período de utilización de una bota de yeso, con los lógicos y evidentes pesares que todas esas circunstancias debieron producirle.

La cuantificación es de la indemnización del agravio moral y no del daño moral propiamente dicho. Ahora bien, “[...] averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso, a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual” (“Daño a las personas”, t. 2 a, p. 466, Matilde Zavala de González). Esto es, la valoración del daño moral requiere se computen todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva, es decir, la consideración de aquellos factores y circunstancias que se refieren al hecho mismo, como aquellas circunstancias personales o subjetivas de la propia víctima conforme circunstancias de sexo, edad, profesión, aspecto físico, estado civil y demás, sin perder de vista los precedentes jurisprudenciales sobre casos similares (López Mesa – Trigo Represas:

Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, pp. 673 y ss.). Cabe señalar, que con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial ha operado un cambio en los mecanismos de cuantificación del daño moral utilizados hasta ese momento. El nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 *in fine* de dicho ordenamiento, expresa que: *“El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”*. Dicha norma constituye el resultado de la elaboración jurisprudencial y doctrinaria, sentada por la CSJN en el caso “Baeza”, que considera que *“[...] Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.”* (CSJN, Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros, 12/04/2011, LA LEY, 2011-C, 218, Fallos Corte: 334:376: AR/JUR/11800/2011).

Así se ha entendido: *“[...] el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido”* (Galdós, Jorge Mario, “El daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional”, RCyS2011-VIII, 176 - RCyS2011-XI, 259, Cita Online: AR/DOC/2320/2011). Atendiendo a este nuevo mecanismo de cuantificación y también, a lo resuelto en casos similares, se considera justo y equitativo acoger la pretensión por la suma pretendida de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150 000) por aparecer ajustada a derecho conforme las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurarse

con dicha suma a valores actuales. En este supuesto, por tratarse de mora *ex re*, los intereses deben computarse desde la fecha accidente (12/04/2019) hasta el efectivo pago.

VI) La presente condena se hace extensiva a la citada en garantía, compañía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en función de lo prescripto por el art. 118 de la Ley de Seguros (17418 y modif.), en los términos del seguro contratado.

VII) En cuanto a los intereses peticionados en la demanda, los mismos son procedentes debiendo condenarse al pago de los devengados, según los períodos ya mencionados. Tales intereses, conforme a lo resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, sentencia n.º 128 de fecha 01/09/2023 en autos “Seren Sergio Enrique c/ Derudder Hermanos S.R.L. - Ordinario - Despido” Recurso Directo - Exp. n.º 3 281 572, deben aplicarse al capital a la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A., más el 2% mensual hasta el 31/12/2022; y desde el 01/01/2023 se aplicará la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A con más el 3 % mensual hasta su efectivo pago.

VIII) El pedido de la demandada y citada en garantía de aplicación de lo dispuesto en el art. 730 del CCC que dispone la limitación de las costas en un veinticinco por ciento del monto de la sentencia, corresponde diferirlo para la etapa de la liquidación de la deuda, conforme se ha expedido el TSJ (ver autos: “Rodríguez Roberto Damián p.s.a. homicidio culposo - Recurso de casación - sent. N.º 14 3/3/05”).

IX) La salvedad formulada al demandar, consistente en que se condene al pago de lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, protege a los actores de la imposición costas en su contra, precisamente hasta el momento en que la prueba ya se produjo, por lo que el monto cuantificado en los alegatos, cuando ya se cumplió toda la actividad probatoria no puede estar sujeto a lo que en más o en menos surja de esta. La demandante insistió en su reclamo al alegar, en la suma final de pesos novecientos sesenta y seis mil ciento cincuenta y cuatro con ochenta centavos (\$ 966 154,80) y de acuerdo a lo expresado precedentemente corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda por la suma de pesos doscientos ochenta y siete mil sesenta y dos con diecisiete centavos (\$ 287 062,17) es decir, que la pretensión se acoge por un poco menos del 15% de lo reclamado. Por tanto, han mediado vencimientos recíprocos, caso en el cual las costas deben imponerse prudencialmente en relación con el éxito obtenido por cada parte (art. 132 del CPCC). Sin que ello implique una ecuación puramente aritmética en proporción con los porcentajes de vencimientos mutuos, sino que debe apreciarse que la accionante tuvo éxito en la

cuestión sustancial de la responsabilidad del demandado y su obligación de indemnizar. En consecuencia, se considera equitativo imponer las costas en un treinta y cinco por ciento a cargo de la parte demandada y en un sesenta y cinco por ciento a cargo de la parte actora. No correspondiendo regular honorarios, en esta oportunidad, en función de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 9459.

SE RESUELVE:

1.º) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por Sra. Claudia Elizabeth Peralta, en contra del Sr. Roque Omar Ponce, por la suma de pesos doscientos ochenta y siete mil sesenta y dos con diecisiete centavos (\$ 287 062,17) más los intereses fijados en el considerando respectivo, la cual estará a cargo de cada parte, según el porcentaje de distribución de la responsabilidad establecido en el Considerando IV de la presente resolución.

2.º) Hacer extensiva la sentencia a la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en los términos del seguro.

3.º) Diferir el planteo de la demandada de aplicación del art. 730 del CCC para la etapa de la liquidación de la deuda.

4.º) Imponer las costas en un treinta y cinco por ciento (35%) a cargo de la parte demandada y un sesenta y cinco por ciento (65%) a cargo de la parte actora. No regulándose honorarios, en esta oportunidad, a los letrados y perito intervinientes.

Protocolícese e incorpórese copia.-

MAYDA Alberto Julio

Texto Firmado digitalmente por: JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2024.02.16