

Accidente De Transito Peaton Embestido Teoria De Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón embestido. Teoría de riesgo creado

Se mantiene la condena del conductor demandado, que embestió a la actora cuando cruzaba la ruta, por no haber mantenido el dominio de su vehículo. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de Septiembre de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Bravo, Ester Silvia y otro c/ Giannini, Clive Nelo y otros s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 272/277, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I. La sentencia de fs. 272/277 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Silvia Esther Bravo contra Clive Nelo Giannini condenándolo a pagar a la primera el importe que resulte de la liquidación que se practique conforme las pautas señaladas en los considerandos, con más los intereses y costas. Asimismo, la condena se hizo extensiva a "Paraná Sociedad Anónima de Seguros" (ver f. 277 vta.). Contra dicho pronunciamiento apelan las partes. II. A fs. 303/305 funda agravios la parte actora. En primer lugar, se queja en cuanto considera exigua la cuantificación de los rubros otorgados. Al respecto indica que se han analizado parcialmente las pruebas periciales. Advierte que se ha tomado de valor un 5% de incapacidad siendo que el perito dictaminó un 12% según surge de la contestación a los puntos de pericia de la parte actora, punto 2 (ver f. 303). Resalta que los \$... fijados para indemnizar las lesiones físicas, dentro de las que se incluyó las lesiones odontológicas y estéticas, resultan sin lugar a dudas un monto incongruente y por demás insuficiente de acuerdo a la gravedad de lo padecido (ver f. 303vta.). Se agravia respecto de los daños en la cavidad bucal dado que se ha afirmado que todas las pérdidas dentales deben atribuirse un 70% de responsabilidad a la mala salud bucal de la actora previo al accidente y un 30% al traumatismo cuando las faltantes 17 piezas ocurrieron en el momento del choque. Informa que no hubo fundamento alguno en los dictámenes odontológicos para discriminar esos porcentuales. Asimismo, critica que no se haya establecido una suma por gastos por tratamiento odontológico en función que no fue afirmado por la experta sino que contrariamente, determinó el tratamiento en \$... (ver f. 303vta.). Reclama, también, por la liviandad con la que se ha tratado el daño psicológico y su tratamiento. En cuanto al primero manifiesta no comprender como un dictamen pericial que arroja un 8% de incapacidad deviene en una indemnización de apenas \$... y en cuanto al segundo expresa que de la pericia practicada surge que la actora debe someterse a sesiones semanales durante 24 meses a un costo de \$..., lo cual arroja un total de \$... (ver f. 304). Se queja que se ha dado tratamiento unitario al daño físico, psicológico y estético (ver f. 304). Por otro lado, se agravia de la suma establecida (\$...) por la partida indemnizatoria "daño moral" en tanto resulta exigua en mérito que no se haya comprendido las estigmatizantes cicatrices de la actora y la privación del derecho a la restitución statu quo anterior al hecho de autos (ver f. 304 vta.). Por último, reprocha por irrazonables las sumas otorgadas en concepto de gastos de farmacia y asistencia médica (\$...) y gastos de traslado (\$...) (ver f. 305). III. A fs. 309/312 la citada en garantía expresa agravios. En primer lugar, se agravia de la indemnización otorgada por secuelas físicas dentro de las que se consideró las lesiones odontológicas y estéticas. Indica que tales lesiones son leves. Además, sostiene que la incapacidad no es fuente de resarcimiento si no se proyecta al campo económico o productivo del reclamante y por ello destaca que no se ha aportado ninguna prueba en tal sentido. De esta forma, encuentra excesiva la suma otorgada (ver fs. 309vta./310). En segundo término, considera improcedente o en su defecto elevado el monto fijado por daño psicológico dado que la incapacidad actual que presenta es leve y por ende transitoria por lo que en todo caso correspondería tan sólo resarcir el costo de la terapia (ver fs. 310/310vta.). En tercera instancia, peticiona se reduzca el monto establecido en concepto de daño moral ya que el mismo resulta excesivo y elevado en orden al concreto y efectivo padecimiento sufrido (ver fs. 310vta./311). Por último, se agravia de la tasa de interés fijada -activa- dado que provoca un enriquecimiento indebido (ver f. 311vta.). IV. A fs. 314/319 el demandado funda su apelación. Rechaza la responsabilidad que se le ha endilgado. Entiende que el juez a quo no ha analizado la incidencia de la conducta de la actora en la producción del siniestro de autos, la cual no fue inocua en la determinación de los resultados del evento (ver f. 314). Enuncia que en la denuncia penal la propia actora al intentar relatar la mecánica del accidente demuestra que en ningún momento tuvo la actitud diligente que se puede esperar de un peatón que cruza una ruta con intenso tránsito como se trata de la Ruta 197 (ver f. 314vta.). Alega que la actora ha violado el deber de cuidado y diligencia al intentar el cruce corriendo lo que si bien no lo exime de responsabilidad al conductor, sí determina en cabeza de la víctima parte de la responsabilidad. De la misma forma, hace hincapié en que el cruce intempestivo por el medio de una ruta no puede exigir del conductor una pericia mayor a la exigida por la normativa de tránsito vigente (ver fs.

341vta./315). Concluye que el propio accionar de la actora generó también el accidente ya que si no hubiese cruzado en forma intempestiva y distraída, el accidente no se hubiera producido, por lo que solicita se establezca la culpa concurrente de ella (ver fs. 315 y 316vta.). Por otra parte, se agravia de que se haya otorgado una excesiva indemnización por daño moral dada la falta de fundamento probatorio. Asimismo, objeta la cuantificación del daño psicológico como autónomo, otorgando también una indemnización que se superpone con el daño moral (ver f. 316vta.). Detalla que no ha existido prueba en autos que determine una alteración de la personalidad de la actora, ni una profunda perturbación del equilibrio emocional que guarden un adecuado nexo causal con el accidente (ver f. 317). En último lugar, solicita que los intereses se establezcan desde la fecha de la condena hasta el efectivo pago ya que los valores de la condena son actuales (ver f. 319).

V. Las partes no contestaron las respectivas expresiones de agravios. VI. Corresponde entrar a resolver la cuestión de fondo. En razón de encontrarse cuestionada la responsabilidad, corresponde tratar, en primer lugar, este asunto. La emplazada condenada critica la exclusiva atribución de responsabilidad determinada en la sentencia en crisis y atribuye culpa concurrente a la accionante en tanto considera que ha violado el deber de cuidado y diligencia al intentar el cruce corriendo que, según arguye, lo realizó de manera intempestiva por el medio de una ruta. Teniendo en cuenta que el de autos es un accidente entre un peatón y un vehículo en movimiento resulta aplicable, como bien ha considerado el magistrado de la anterior instancia, el art. 1113, 2° párrafo, segunda parte del Código Civil, que se refiere al daño causado por el vicio o riesgo de la cosa. En el caso de responsabilidad objetiva, el dueño o guardián sólo se eximirá de responsabilidad probando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o el caso fortuito ajeno a la cosa. Lo cierto es que quien introduce un factor de riesgo como lo es un automotor en circulación -en el caso se trata de un camión Mercedes Benz, dominio ...- debe en principio responder por los daños que aquél cause, independientemente de las circunstancias que originaron el evento, falla en la conducción o del vehículo. Es de toda evidencia que media tremenda desproporción entre las posibilidades de evitar el peligro en el caso de quien conduce el vehículo (e introduce el riesgo) y el peatón. La legislación de tránsito ha enhebrado las llamadas presunciones de responsabilidad que con mayor rigor deben denominarse presunciones de "autoría imputable". En su mayor caso se tratan de infracciones a las reglas del tránsito y son de atribución subjetiva, fundándose en la culpa. Exteriorizan la negligencia al revelar imprudencia en la circulación o falta de idoneidad o pericia -art. 512 Código Civil- (ver Mosset Iturraspe, Jorge: "Accidentes de Tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como legitimados activos", en Revista de Derechos de Daños N° 1 - Accidentes de Tránsito - I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, marzo 1998, pág. 199). En tanto el hecho que motivó las presentes actuaciones sucedió el 26 de Abril de 2010 en la Provincia de Buenos Aires, resulta propicio recordar que como consecuencia del incontenible incremento de los altos índices de accidentes viales, en enero de 2007 (BO 30/10/2007), se declaró en el territorio de la Provincia de Buenos Aires la emergencia vial mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia 40/07, derogándose la ley 11.430 reemplazándola por un nuevo texto legal de tránsito. A partir del 1° de enero del año 2009 entró en vigencia la ley 13.927, que sin mayor difusión, se adhiere a las leyes 24.449 (Código de Tránsito Nacional) y 26.363 (que creó la Agencia Nacional de Seguridad Vial), por lo cual son aplicables en el territorio provincial las normas nacionales de tránsito (ver al respecto: Galdós Jorge M. "La prevención en los accidentes de la circulación y la seguridad. Algunas aproximaciones jurídicas", Revista de Derecho de Daños-Prevención del daño, 2008-2-49.). El art. 41 inc. e de la mencionada vigente ley dispone -de modo similar a como lo hacía la derogada ley provincial en los arts. 53 inc. 3 y 57 inc. 1- la prioridad de paso de los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal. En ese sentido, en lo que respecta al argumento que el cruce lo realizó por el medio de una ruta con intenso tránsito, cabe destacar que la Ruta 197 en la zona donde se produjo el accidente es una zona urbana -localidad de Malvinas Argentinas-, con intenso tránsito y que cuenta con semáforos en la esquina donde se produjo el evento (ver fs. 80vta. y 125). Ello explica que el camión al tener el paso habilitado para avanzar - provenía por la misma calle que la peatón- al girar para tomar la ruta 197 quien gozaba de prioridad de paso era la víctima que estaba cruzando dicha ruta (art. 44 inc. b de la ley 24.449). Además, en el caso de autos, el demandado que pretende atribuir culpa concurrente a la actora no ha logrado demostrar -ni intentando siquiera- las cuestiones alegadas al momento de contestar demanda y expresar agravios: que la actora cruzó corriendo, ni que lo hizo de manera intempestiva o distraída, ni que ha infringido norma de tránsito alguna. Si bien la víctima al realizar la denuncia penal ha expresado que cuando vio que el camión se le venía encima intentó apurar el paso y colocó su mano izquierda en forma instintiva para intentar cubrirse del mismo (ver f. 156), tal circunstancia demuestra que fue una reacción, por demás lógica, que no significa que se haya violado el deber cuidado y diligencia en tanto el cruce lo hizo caminando y por ello reaccionó de tal forma. Al mismo tiempo, es dable resaltar, como si lo dicho fuera poco, que el peatón tiene en su favor el beneficio de la duda. Así lo ha interpretado el legislador al tutelar su integridad física, sin perjuicio que con ello no se amparan conductas desaprensivas. Basta para ello examinar la última parte del artículo 64 de la ley nacional de tránsito 24.449: "el peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto, no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito". De

igual modo, como ya ha reseñado el distinguido colega de la anterior instancia las infracciones de quien circula de a pié por la vía pública cuando son leves o menores, tales como sus distracciones, vacilaciones o dudas en la marcha, avances o retrocesos cuando intenta el cruce peatonal e inclusive los apartamientos de la senda autorizada o la lentitud en el cruce, se asimilan como insuficientes para liberar al conductor del vehículo que ha colisionado al peatón. La solución se impone al considerarse que estas infracciones no pueden ser calificadas de sorpresivas o inusuales. Es decir se tratan de conductas totalmente previsibles cuyas consecuencias se pueden neutralizar y con ello evitar un infortunio. Cuando más, darán lugar a una liberación parcial cuya proporción se ha de establecer conforme a las circunstancias del caso. No obstante, en este caso ya señalé que el demandado no probó que la accidentada haya participado imprudentemente o cometido una falta de tal gravedad que el reproche le corresponde a aquélla al incidir en la generación del accidente. Asimismo, no puede pasarse por alto el deber exigible a los conductores, el cual debe apreciarse en función de una regla fundamental para el tránsito en la vía pública que prescribe que el conductor debe circular con cuidado y prevención conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (art. 39 inc. b de la ley 24.449). Norma elemental de prudencia que, respecto de los peatones, hasta se exige cuando éstos atraviesan las arterias en forma poco prudente, lo que ni siquiera ocurre en el caso. En síntesis, el emplazado no logró acreditar que el accidente haya ocurrido por culpa de la propia víctima -ni siquiera en parte- (arts. 34 inc.4, 163 incs. 5 y 6, 164, 377 y 386 del CPCCN). En consecuencia, corresponde confirmar la imputación de responsabilidad atribuida al conductor del camión Mercedes Benz, Clive Nelo Giannini, con extensión a ?Paraná Sociedad Anónima de Seguros S.A.? en la medida del seguro y en los términos del art. 118 de la ley 17.418. VII. Convalidada la atribución de responsabilidad decidida por el juez corresponde abocarse a la entidad de la indemnización. 1) Incapacidad Sobreviniente: La parte actora se queja del exiguo monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente. Mientras que la citada en garantía se agravia de aquél por excesivo. La indemnización por incapacidad sobreviniente comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la cual proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por tanto, un quebranto patrimonial indirecto; debiendo apreciarse todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida. Esto significa que la incapacidad sobreviniente está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se establece en términos de porcentuales que traduzcan, aproximadamente, los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (CAZEAUX TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659). En otro orden de ideas, es dable señalar a los efectos de fijar el resarcimiento pautas como podrían ser los métodos basados en cálculos matemáticos - materiales sobre la probable vida útil del damnificado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias generales de la causa, variable por diversos factores y librado al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. Cabe meritar la edad de la víctima -54 años al momento del hecho-, su estado civil -casada, tiene dos hijos-, su ocupación -ama de casa- y la índole de las lesiones sufridas. Al respecto, del informe pericial de fs. 230/232 surge que la actora tiene una incapacidad física total y permanente de 12%. El experto designado de oficio, Dr. Gustavo Francisco Berro, describió que a raíz del accidente sufrido la víctima padeció politraumatismo con lesión del miembro superior izquierdo. Se le diagnosticó fractura con necesidad de estabilización por medio de osteosíntesis del hueso radio extremo distal, compromiso de la muñeca, discapacidad para movilizar en la flexión y extensión. Aclaró que no presentaba dolor, ni contractura muscular como tampoco signos neurológicos. Al contestar a f. 242 los puntos de pericia propuestos por la parte demandada describe las mismas lesiones pero concluye que la incapacidad total y permanente que presenta es del 5% en la total vida. En ambas presentaciones sugirió que presentó una incapacidad del 100% por el término de 15 días en los cuales no pudo realizar sus tareas habituales y tuvo que ser asistida. A partir de la contradicción surgida entre los porcentajes señalados en las contestaciones a los puntos de pericia presentados por las partes, entiendo que el juez correctamente ha tenido en cuenta a la hora de fijar indemnización una incapacidad del 12% en función del tipo de lesiones padecidas. Asimismo, en la pericia odontológica de fs. 224/228 la Dra. María Inés Bassani sugirió que corresponde asignar al traumatismo recibido un 0,63% de incapacidad en tanto del 2,10% establecido por la tabla de baremos le atribuyó en un 70% al mal estado de salud buco-dental previo y el 30% restante al accidente. Por otro lado, respecto a la faz psicológica, el mencionado perito médico legista, indicó que Ester Silvia Bravo posee

una personalidad de base de tipo neurótica con rasgos histéricos, además de baja autoestima, abatimiento e inseguridad, sistematiza con rigidez, pérdida de espontaneidad que podría afectar su estado de ánimo. Un compromiso de la vida social, afectiva, sexual y emocional con una disminución en la capacidad del goce, motiva ello que vive como actual el accidente sufrido hace bastante tiempo no logrando orientar la libido a otros objetos y rumiando el hecho sin haberlo podido elaborar exitosamente. Informa que presenta un estado de estrés postraumático de curso moderado y crónico, se asocia con un estado depresivo en curso de remisión parcial. Le sugirió realizar tratamiento psicoterapéutico de tipo semanal con un período de 24 meses a un costo de \$... la sesión. En fin, estimó que por la patología de los estados adaptativos o reaccionales (repliegue en sí mismo, depresión, somatización, cuadros de euforia paradójica, trastornos del carácter o de la conducta) y el modo en que actúan en el tipo de personalidad de la actora informa una incapacidad psíquica que asciende al 15%.

En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n 77.257/98, del 8/10/02; ídem, "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps?", expte. libre n 105.505/97, del 20/09/91). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- tiene mayor peso y envergadura que los dichos de un eventual testigo. Por otro lado, la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala D., en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96).

Respecto a la queja de la actora que hace hincapié en que no se tuvo en consideración el daño estético ni el odontológico a la hora de valorar la presente indemnización, ello no tiene el más mínimo asidero debido a que ambos fueron ponderados a la hora de determinarles un porcentaje de incapacidad. En función de que se ha determinado y tenido en cuenta el porcentaje de incapacidad odontológico a la hora de valorar la presente indemnización es que no corresponde hacer lugar al agravio de la actora que solicita también el pago del tratamiento odontológico.

Por otra parte, en lo atinente a la crítica vertida por la parte demandante respecto a que el anterior sentenciador no estableció una suma resarcitoria independiente para el daño físico, daño psicológico y daño estético, como se solicitó en la demanda debe señalarse que la partida independiente deviene innecesaria cuando, tal el presente caso, las secuelas de esta índole derivadas de un hecho ilícito han sido tenidas en cuenta para justipreciar la suma indemnizatoria que se otorga en concepto de incapacidad sobreviniente en forma conjunta, por tal motivo no se verifica el agravio pues de esa manera se cumple acabadamente con el principio de la reparación integral vigente en la materia.

Sin perjuicio de ello, "la guerra de las etiquetas" o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como "la guerra de las autonomías" o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión (Mosset Iturraspe, Jorge El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario T 1, Daños a la Persona, págs. 9 a 39, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992; en similar sentido, Borda, Guillermo A. Acerca del llamado daño biológico en E.D., viernes 18 de Julio de 1993, pág.1). Por ello, propongo al acuerdo se rechacen los agravios en tal sentido.

En lo que refiere a los gastos de "tratamiento psicológico", corresponde aclarar que todo gasto terapéutico futuro es resarcible si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento que apunte al menos a mejorar las dificultades o problemas psíquicos por el que transita la víctima a raíz del hecho lesivo. Por consiguiente, para otorgar la indemnización, debe bastar que las intervenciones terapéuticas aconsejadas resulten razonablemente idóneas para subsanar o ayudar a sobrellevar, siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables del accidente (conf. Matilde Zavala de González en "Resarcimiento de daños", pág. 127 128, Ed. Hammurabi, 1993).

En ese sentido, es menester destacar, que la partida otorgada en concepto de incapacidad psíquica no se superpone con la solicitada por tratamiento psicológico, ya que mientras la primera apunta a reparar -mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad; la cantidad otorgada por tratamiento psicológico no se dirige a esa reparación sino a que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto; tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible. Por supuesto que, habrá que valorar en cada caso particular si se justifica o no la indemnización diferenciada de ambos rubros; pronunciándome en el presente por la afirmativa.

Por las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí reseñadas estimo que el juez ejerció razonablemente el arbitrio que la norma procesal le confiere -artículo 165 CPCCN-, por lo cual propongo confirmar los montos indemnizatorios (secuelas físicas \$...; secuelas psíquicas \$...; y tratamiento

psicoterapéutico \$...) establecidos por el presente concepto -en total \$...- (arts. 163 incs. 5, 6, y 386 del CPCCN). 2) Daño Moral:

Las partes se agravan del monto establecido. La actora por considerarlo escaso y los restantes, excesiva. Asimismo, el demandado objeta dicha indemnización en tanto se superpone con el daño psicológico, el cual se lo ha cuantificado de manera autónoma. En relación al daño moral, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente. La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales gozando los magistrados de un amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba in-re ipsa y surge inmediatamente de los hechos mismos. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada. En lo atinente a la crítica derivada de la superposición entre la indemnización por daño moral y daño psicológico considero debe ser desestimada ya que no deben identificarse dichos daños toda vez que, como lo ha sostenido esta Sala en reiterados pronunciamientos -a los que me remito-, la indemnización por el daño moral no apunta a reparar incapacidad alguna; como, en cambio, sucede con el daño psicológico (ver, entre otros precedentes, lo que ha sido precisado en la causa ?Alarcon y otro, c/ Sánchez y ots.?, del 15/2/2008, Expte. libre n 480.436). En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero acorde la suma de \$... establecida a favor de la actora, por ello estimo prudente que se rechacen los agravios de las partes y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil). 3) Gastos de farmacia, asistencia médica y traslado: Con respecto a los rubros ?gastos de farmacia y asistencia médica? y ?gastos de traslado? reconocidos en el fallo apelado, el criterio que debe prevalecer sobre la procedencia de estos rubros es amplio, no siendo necesario agregar documentos que acrediten tales erogaciones ya que la costumbre determina que no se otorgue comprobante alguno. No requieren, entonces, una prueba fehaciente para ser admitidos; y ello en razón que se deducen de las lesiones sufridas por la víctima (art. 163 inc. 5 CPCCN). Es así que teniendo en cuenta las constancias de las actuaciones, considero que los importes (\$... por gastos de farmacia y asistencia médica; y \$... por gastos de traslado) establecidos por el juez de grado a favor de la actora resultan ajustados a derecho; por lo que propondré al Acuerdo sus confirmaciones (art. 165 CPCCN). 4) Intereses: Con relación a las quejas vertidas por demandado y citada en garantía en materia de intereses, atento la doctrina plenaria en autos ?Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.? s/ daños y perjuicios", los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCCN). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, ?Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003). El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca ?una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado ?enriquecimiento indebido?; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las críticas vertidas en materia de intereses, confirmándose la adición al capital de condena de los intereses a la tasa mencionada, los que se computarán desde la fecha del hecho (día del accidente) y hasta el momento del efectivo pago. VIII. En consecuencia, propongo al acuerdo, se desestimen por improcedentes los agravios expuestos, y en consecuencia se confirme la sentencia apelada en todo cuanto fue motivo de agravios (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 5 y 386, del CPCCN), con costas de alzada en el orden causado ya que no ha mediado controversia en la presente instancia (arts. 68 y 163 inc. 8 del CPCCN). Así lo voto. Los Dres. Mizrahi y Parrilli aclaran: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto pasado por lo que, antes de ingresar en la consideración de las cuestiones sujetas a recurso, y dada la cuestión relativa a la vigencia de las normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias

de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio ¿aún?, el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso registrá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, ¿Irrretroactividad de la ley?, Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado ¿b?). Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.¿ del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., ¿Código Civil y leyes complementarias...?, Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). Lo expuesto no significa que no participemos de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- ¿el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?. Sin embargo, por las razones antes expuestas, en este caso puntual ha de regir la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de ¿afianzar la justicia?, contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. Finalmente, debemos aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la reconocida en la anterior instancia y que aquí se confirma, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado (ver. art. 1740 del mismo código). En consecuencia, con la aclaración anterior adherimos al fundado voto de nuestro colega preopinante. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI - Es fiel del Acuerdo. Buenos Aires, Septiembre ... de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Las costas de alzada se imponen en el orden causado en tanto no ha mediado controversia en la presente instancia. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecha, devuélvase. 004585E