

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Violacion De La Prioridad De Paso

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado.

Violación de la prioridad de paso Se mantiene la condena del demandado, en tanto violó la prioridad de paso del actor, quien circulaba por una arteria situada a la derecha y a una velocidad precaucional. En la ciudad de Mendoza, a los catorce días del mes de setiembre del año dos mil quince, siendo las doce horas, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva estos autos N° 113.821/51.309, caratulados ?Zapata, Jorge Alejandro c/Markus, Natalia Andrea y Ots. p/D. y P. (accidente de tránsito)?, originarios del Vigésimo Primer Juzgado Civil, Comercial y Minas, venidos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 375 por la citada en garantía en contra de la resolución de fs. 367/373. Practicado a fs. 394 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Sar Sar, Leiva y Ferrer. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijo: I. Llega en apelación la sentencia de fs. 367/373 que acogió la demanda interpuesta por la actora, condenando a la demandada y citada en garantía, esta última en la medida del seguro, a abonar a la primera la suma de \$..., con intereses y costas. Fundado y contestado el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, a fs. 393 la causa queda en estado de resolver. II. PLATAFORMA FACTICA. A fs. 2/8 comparece el Sr. Jorge Alejandro Zapata mediante apoderado e interpone demanda por daños y perjuicios contra Natalia Andrea Markus, y Juan Manuel Markus por la suma de \$.... Expresa el mandatario del actor que éste, el día 21 de diciembre de 2005, circulaba al mando de su motocicleta Harley Davidson por calle Adolfo Calle de Dorrego con dirección de marcha al cardinal oeste, cuando en cercanías de calle Miller observa al rodado VW Gacel dominio ..., conducido por la accionada, que se desplazaba por esta arteria al norte. Indica que su mandante allí detiene totalmente la marcha, haciéndole señas a Markus de que continuara la marcha, a lo que la ahora demandada señala que pase primero con la mano. Por lo que el actor reinicia la marcha a escasísima velocidad, y allí es sorprendido por Natalia Markus e impacta fuertemente contra la motocicleta, produciéndole que cayera sobre la calzada, lesionándose. Reclama incapacidad, daño moral y gastos médicos. A fs. 30/42 se presentan los demandados Natalia y Juan Manuel Markus, contestan demanda y citan en garantía a Liderar Cía. Gral. de Seguros S.A.. Formulan las negativas generales de rigor y realizan su relato de los hechos. Impugnan los montos reclamados. Ofrecen prueba y fundan en derecho. A fs. 49/63 comparece la citada en garantía a Liderar Cía. Gral. de Seguros S.A., plantea el rechazo de la citación efectuada y en subsidio contesta la demanda. Realiza negativas generales y particulares relativas al hecho e impugna rubros y montos reclamados. Ofrece prueba y funda en derecho. Admitida y sustanciada la prueba ofrecida, a fs. 366 queda la causa en estado de sentencia. III. LA SENTENCIA RECURRIDA. La Sra. Juez encuadra la causa en las disposiciones del Art. 1113 del C. Civil, efectúa un análisis de los hechos de la causa y concluye en la responsabilidad del demandado, al no haber respetado la prioridad del vehículo que aparecía por la derecha. Tiene por probados los rubros reclamados y acoge la demanda en la suma de \$... por incapacidad, \$... por daño moral y \$... por gastos médicos. Hace extensiva la condena a litada en garantía en los límites del seguro. IV. LA EXPRESION DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACION. A fs. 383 expresa agravios la citada en garantía. Indica la apelante que la actora en su relato de fs. 4 expresamente admite que al llegar a la intersección detiene totalmente la marcha. Que de este modo se pierde la prioridad de la derecha de conformidad a lo que dispone el Art. 50 inc. B excepción 7, por lo que peticiona la revocación de la sentencia. En subsidio, indica que el actor solo sufrió excoriaciones y un esguince de tobillo, sin secuelas, por lo que peticiona el rechazo del rubro. A fs. 387 contesta la parte actora. Refiere que al contestar la demanda la citada en garantía nunca admitió la detención del hoy actor y por el contrario sostuvo el exceso de velocidad al enfrentar el cruce, por lo que el argumento de la detención recién o introduce en la alzada debiendo ser desestimado. En cuanto a la crítica sobre la incapacidad, entiende que no justifica el apelante en que consiste el yerro de la sentencia, por lo que peticiona el rechazo del recurso. V. PROCEDENCIA DEL RECURSO. En atención a lo manifestado por la apelada en la contestación del recurso, se recuerda que en orden a valorar la suficiencia de la expresión de agravios debe seguirse un criterio amplio que armonice con el respeto del derecho defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia adoptada por la ley, mas sin que esa flexibilidad llegue a un extremo tal que, en los hechos, se traduzca en la derogación lisa y llana de los recaudos exigidos por la ley formal. En este caso, se aprecia que no es viable la pretensión de la recurrente, en el sentido que se declare desierta la apelación, pues su lectura pone de manifiesto que, en el peor de

los supuestos, le son aplicables los precedentes a tenor de los cuales ¿debe desecharse de plano la declaración de deserción del recurso cuando existe un mínimo de agravio, con lo que la instancia se abre, debiendo interpretarse restrictivamente, de donde la duda sobre la insuficiencia de la expresión de agravios no autoriza a declarar desierto el recurrimiento? (Confr. L.S. 151:164). Que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho: a) ¿Un recurso debe ser declarado desierto, cuando las consideraciones desarrolladas resultan inconducentes, subjetivas y carentes del debido sustento jurídico?; b) ¿Para medir la suficiencia o insuficiencia de una expresión de agravios, el "sentido común" es quizás, la piedra de toque en todo campo de la materia procesal que no se encuentra total y acabadamente limitada (donde incluimos también este tema), por lo que a su luz debe analizarse la idoneidad del escrito de expresión de agravios?; c) ¿En caso de duda acerca de la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse por un criterio amplio, que es el que más armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho constitucional de defensa en juicio; o lo que es lo mismo, que la deserción del recurso de apelación por insuficiencia del contenido del escrito de expresión de agravios debe ser interpretada restrictivamente, en tanto acarrea una pérdida de derechos? (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, 29/07/2.011, expte. N° 100.943, "Fiscalía de Estado en J: 213.843/12.538 Daldi, José Luis c/Coop. De Viv. Y Urb. El Triángulo Ltda. P/Ejecución Cambiaria s/Inc. Cas.?). Que así las cosas, se estima que la pretensión recursiva viene habilitada desde el punto de vista formal, no advirtiendo razones de suficiente magnitud que justifiquen una declaración de deserción, como pide al contestar agravios, la parte apelada.

VI. LA NORMATIVA APLICABLE. En el caso traído a resolución estamos frente a un supuesto de colisión entre dos automotores, y por tanto debemos verificar cual es la normativa aplicable cuando el daño ha sido causado por el riesgo de más de una cosa. En la concepción actual del derecho de daños, rige la tesis de la acumulación, donde cada uno de los sindicados como responsables debe reparar el daño causado a otro, salvo que acredite alguna de las eximentes del Art. 1113 del C. Civil, de allí que la prueba del hecho de la víctima, de un tercero extraño, o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa, adquiere relevancia para eximir de la responsabilidad inicialmente atribuida. La Suprema Corte de Mendoza, fue la que abrió el camino respecto de la tesis de la acumulación de presunciones in re ¿Caja Nacional de Ahorro y Seguros c/Banco Gloria? (LS 183:121), abandonando la tesis de la neutralización que había sostenido hasta ese momento. Por su parte, el plenario de la Cámara Nacional Civil 10, recaído in re ¿Valdez, Estanislao c/El Puente S.A.? llegó a la doctrina que afirma: ¿La responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del Art. 1109 del C. Civil?. Idéntico criterio asume la Cámara Civil y Comercial de Quilmes, Sala I, 24.996 in re ¿Vacilanetti c/Buttice, Carlos? L.L., Bs. As., año 4, agosto, 1997, N° 7 pág. 899, al sostener: ¿En el caso de colisión entre dos cosas generadoras de riesgo, como son dos automotores en movimiento, no se produce una neutralización o compensación entre las presunciones de atribución de responsabilidad recíproca que surgirían del Art. 1113 respecto a los dueños o guardianes de cada una de las cosas riesgosas intervinientes, que obligue a dirimir la cuestión por la vía del Art. 1109 del mismo ordenamiento a través de la prueba de la culpa de cada uno, subsistiendo plenamente por el contrario el factor de imputación objetivo contemplado por la primera norma, de resultas de lo cual cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro?. La Dra. Kemelmajer de Carlucci, al referirse al tema, señala: ¿El Art. 1113, no está afirmando que ambos titulares (guardianes o dueños) son culpables, está diciendo que ambos vehículos han causado riesgo, por eso el legislador les imputa a los dos el daño causado, quien afirma que aunque insumió seguridad no causó el daño, debe probarlo. (Confr. Kemelmajer de Carlucci, ¿Rev. de Derecho de Daños Accidentes de Tránsito I?, pág. 57). El valor práctico de esta teoría, reposa pues en la circunstancia que no se debe buscar culpas para condenar, sino que verificado la existencia del daño, la responsabilidad por el riesgo, el nexo de causalidad y la calidad de dueño o guardián, la culpa de la víctima o de un tercero, sólo debe interesar como eximente de responsabilidad y no como factor de atribución, no obstante ello, si se prueba la culpa, quien causó el daño deberá responder por el factor subjetivo y el objetivo, pero también deberá analizarse como eximente la culpa causal del otro conductor, víctima reclamante, que frente a un demandado causante de un daño resulta ser un tercero por quien no se debe responder.

VII. APLICACION AL CASO DE AUTOS. a) La responsabilidad en el evento dañoso. Atento que los agravios de la demandada se centran en la eximente de responsabilidad invocando el hecho de la víctima como ruptura del nexo causal, analizaremos el modo de producción del accidente, a los fines de verificar si se da el supuesto de la eximente invocada. Ha quedado probado que el día 21 de diciembre de 2005 el actor circulaba al mando de su motocicleta Harley Davidson por calle Adolfo Calle de Dorrego con dirección de marcha al cardinal oeste. Que al llegar a la intersección con calle Miller fue embestido por el rodado VW Gacel dominio ..., conducido por la accionada, que se desplazaba por esta arteria al norte. Existe un principio general consagrado en el Art. 50 inc. B de la ley 6082 que impone la obligación de ceder el paso en las bocacalles o encrucijadas al vehículo que aparece por la derecha. Constituye esta norma un incuestionable precepto imperativo del que sólo es posible apartarse cuando razones muy graves así lo aconsejen. Sobre el particular los Tribunales de nuestra provincia han resuelto: ¿Es muy difícil en un análisis retrospectivo de un accidente determinar, a veces con fracciones de segundo, quien ingresó antes en el cruce. Por ello, todos los

conductores deben cumplir acabadamente la manda legal y aún cuando el vehículo que circule por la derecha venga a varios metros de distancia de la intersección, no debe intentar el cruce, adelantándose a quién gozando de prioridad, y aún disminuyendo la velocidad, no frena, haciendo uso de su derecho de paso.? (Fallo del 07/04/1998, Expte. 62.246 - López Nadal, Emilio José, Santiago Abraham Fredes p/Daños y Perjuicios - 2da. Cámara Civil - LS 091:376). ?La norma de tránsito, imperativamente dispone que al llegar a la bocacalle el conductor debe, en todos los casos, ceder el paso a todo vehículo que se presenta por una vía pública situada a su derecha. El conductor tiene una obligación inexcusable que cumplir. Esto descarta la exigencia de la aparición simultánea, y también el estar más adelantado en el cruce, porque si se da esa circunstancia es porque el que circulaba por la izquierda incumplió la preceptiva legal, máxime cuando la colisión se produce como en el caso de autos, casi en el centro de la intersección. Si se sigue buscando jurisprudencialmente razones para mitigar o modificar el principio de prioridad de paso, se van a alentar esas conductas antisociales que generan más caos del que ya existe en el tránsito. Son los jueces los llamados a preservar el orden y el respeto por el ordenamiento jurídico, a través de sus resoluciones, que deben mostrar en forma clara cuál o cuáles son las conductas sociales deseables. La norma contenida en el Art. 50 inc. b) de la ley 6083/93 que establece que la mentada prioridad de paso es absoluta, es suficientemente clara en su contenido y no requiere de interpretaciones extras a su propio texto para tener operatividad.? (Fallo del 08/06/2000, Expte. 25.046 - Cannizo, Antonia Esther y Sernaglia, T. Silvio Antonio Luisson p/Daños y Perjuicios - 3ra. Cámara Civil - LS 088:234). En sentido coincidente, este cuerpo ha sostenido: ?No puede excluirse la responsabilidad de la víctima que arriba a la intersección por la arteria situada sobre la izquierda, ya que teniendo la obligación de ceder el paso al que avanza por su derecha, sólo puede atravesar el cruce, luego que lo haga el otro conductor y no antes; la estimación de que podría hacerlo sin constituir un peligro para el conductor titular del derecho de paso o haber arribado a la encrucijada segundos antes o resultar embestida, no son motivos suficientes para hacer perder la prioridad a quién la tenía "ministerio legis".? (Fallo del 29/07/1997, Expte. 23.069 - Carrizo, Ramón Abel, Moricci Balducci, Ramón José p/Daños y Perjuicios - LS 143:109). Que del análisis de la causa surge que fue la demandada quien no respetó la importante regla de tránsito de la prioridad de la derecha. No modifica la situación el hecho de que el actor haya admitido en su demanda que detuvo su marcha y que ambos conductores se cedieron el paso, pues tal circunstancia, además de no haber sido admitida por la demandada al momento de la contestación de demanda, tampoco ha quedado acreditada. Al respecto adquiere relevancia la testimonial de José Proferra quien sostiene: ?Veo circular la motocicleta de Zapata, yo venía aproximadamente a ochenta metros detrás de él a un desplazamiento, creo que teníamos la salida de un colegio ese día, lo que veo que va cruzando la moto la intersección y un vehículo lo colisiona sobre el costado izquierdo, lo que veo yo, veo que la moto derrapa cae el efectivo y el auto queda cruzado cerca de la moto? asimismo respecto a los daños sufridos por los vehículos atestigua ?parte delantera del vehículo, rejilla capot guardabarro, en la parte de adelante y la moto el baúl que va al costado de la moto patrullera, si mal no recuerdo balizas y el carenado al tener impacto contra el suelo?. Asimismo declara que el actor llevaba las luces encendidas porque son automáticas y que circulaba a velocidad precaucional (fs. 147 y vta.). Por su parte, el perito mecánico sostiene en su informe: ?Cuando la moto se encontraba aproximadamente en la mitad del cruce con calle Miller, el Volkswagen impactó frontalmente contra la moto, en el costado izquierdo de ésta.? De donde inferimos que fue el Volkswagen conducido por la demandada el vehículo embistente. Respecto al argumento invocado en la Alzada, referido a la detención del actor en la encrucijada y a la excepción a la prioridad a la derecha que otorga la Ley de Tránsito, se entiende que no formó parte de la defensa al contestar la demanda y por ende, se trata de una cuestión ajena a la traba de la litis, lo que impide su análisis por este Cuerpo, so pena de violentar el principio de defensa en juicio. Al respecto, este Cuerpo con otra integración ha sostenido que: ?Por ello, no configurando la apelación un nuevo juicio, este Tribunal ad-quem sólo puede emitir pronunciamiento válido con respecto a las cuestiones involucradas en la pretensión de la actora y en las oposiciones de los demandados ...trabada la litis, no pueden las partes modificarla y a sus límites debe ceñirse el pronunciamiento judicial. El alcance de las palabras o conceptos empleados al trabarse el litigio, no puede rectificarse o aclararse al alegar o expresar agravios. (Fallo del 26-08-1996, Expte. 22.294 - Castro Zaragoza Susana c/Hugo F. Bizzotto Scatolar y Ots. p/Daños y Perjuicios - LS 139:112) ?El Tribunal "Ad Quem" sólo puede emitir pronunciamiento válido, con respecto a las cuestiones involucradas en la pretensión de la actora y en las oposiciones de los demandados, esgrimidas ante el Juez "A Quo". Una vez trabada la "litis" -con demanda y contestación-, no pueden las partes modificar la relación procesal originaria y a sus límites debe ceñirse el decisorio jurisdiccional. Los principios de igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, fundados en la garantía del debido proceso y en la inviolabilidad de la defensa en juicio, son el basamento a su vez del principio de congruencia, íntimamente relacionado con la "litis contestatio". Esta constituye el encuadre infranqueable dentro del cual debe procederse a la producción de la prueba, a su valoración y como se dijo, adecuarse el pronunciamiento que se dicte, so peligro de incurrir en extra o ultra petito de dictarse una sentencia incongruente o arbitraria, por resolver cuestiones no debatidas.? (Fallo del 31/07/1997, Expte. 23.139 - OMG S.A. c/Walter O. García y Ot. p/Ejecutivo - LS 143:118). ?Por amplias que sean las facultades de los jueces en virtud del principio iure cura novit,

ellas no lo son tanto como para alterar los términos de la litis, acordando al actor lo que no pidió en su demanda o reconociendo defensas que el demandado no hizo valer en su responde, pues de proceder así caería en lo arbitrario y excedería los límites de su actividad jurisdiccional. (Fallo del 23/10/1984, Expte. 14.586 - Caligari Raúl c/Rafael Vico p/Ordinario - LS 105:340). En síntesis demostrado que el actor circulaba por una arteria situada a la derecha, y que lo hacía a una velocidad precaucional, cabe concluir que la eximente no ha quedado probada, por lo que debe confirmarse la sentencia en cuanto a la responsabilidad de la demandada.

b) Los daños reclamados. La crítica se extiende a los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral. Refiere el apelante que los rubros deben ser desestimados, por cuanto no han existido secuelas, únicas consecuencias que se indemnizan. - La determinación del daño y su cuantificación. El Código Civil Argentino define el daño en su Art. 1.068 diciendo que habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. El daño constituye un concepto jurídico abierto e indeterminado cuyo contenido debe determinar el Juez al fallar, en base a la prudencia y a las circunstancias de cada caso. La indemnización de los daños supone una valuación de tales perjuicios de modo de estimar su valor equivalente en dinero. Luego de la determinación de la existencia y entidad del daño, éste deberá valuarse en términos de dinero para fijar la correspondiente indemnización. Si el daño es mensurable será relativamente fácil para el Juez establecer por equivalencia su cuantía o valuación dineraria; cuando el daño no es mensurable por su propia índole se debe recurrir a pautas relativas, según un criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio. Tal es lo que ocurre con la valuación del perjuicio en caso de incapacidad sobreviniente y con la fijación de la indemnización por daño moral. Se afirma, que no existe posibilidad de anticipar qué es un daño, ni qué extensión tiene en todos los casos, ni quien debe repararlo. Existen normas abiertas o principios generales, que deben aplicarse a los supuestos bajo juzgamiento pero, en el fondo, quien debe soportar el daño, cuál es el límite de la reparación, cuál es su extensión resarcible, quiénes son los legitimados para reclamar y a quienes puede serle reclamado, son extremos de hecho que en cada caso debe determinar el Juez de la causa. (Trigo Represas, Félix A.; López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, La Ley, 2.004, Tomo IV, pág. 691 y sgtes.). - La carga de la prueba en los procesos de daños. En general, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 179 del C.P.C., cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria; en particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión y las de los hechos extintivos o impeditivos a quien los invoca como base de su resistencia. Es al accionante, entonces, a quien corresponde la prueba de los hechos constitutivos que invoca como base de su pretensión. Tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual, para que haya condenación no basta acreditar la violación del contrato o de la ley, si no se prueba además la existencia de un daño cierto, prueba que desde luego incumbe a quien dice haberlo sufrido, no pudiendo presumirse su existencia. En este orden de ideas, se ha afirmado que ¿los daños y perjuicios deben ser probados fehacientemente por el acreedor, en caso de mediar una negativa cerrada del demandado?. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II, 1980/05/12, "Romero, Francisco c. Ramblis, Norberto D. y otros", ZEUS, 20 355) y que ¿incumbe al acreedor probar la existencia del daño, su monto y el nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado, pues ninguno de tales extremos se presume.? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II, 1978/03/31, "Densi, Dora P. y otra c. Banco Monserrat, S. A.", LA LEY, 1981 C, 101, con nota de José Luis García Cáffaro). Esta Cámara ha dicho que ¿frente a la negativa expresa del daño reclamado que opuso la contraria, es el actor quien debe probar fehacientemente los extremos en que se fundaba para pedirlo. (Art. 179 C.P.C.)...?. (Fallo del 28/08/1992, Expediente N° 20.060 ?L.S. c/M.T.B. p/D. y P.?, LS 125:039). - La cuantificación judicial de los daños. Los daños pueden ser cuantificados por la ley, por el Juez o por las partes, aunque lo más común es que lo sean por sentencia judicial. La reparación judicial es la obligación impuesta por sentencia en las acciones por daños y perjuicios, que impone al responsable restablecer la situación de la víctima conforme a derecho, o sea, reponer las cosas tal como se hallaban antes del hecho dañoso. La indemnización de los daños y perjuicios cumple una función estrictamente reparatoria, actuando como una técnica jurídica de vuelta al equilibrio anterior (statu quo ante), de quitar el daño, neutralizando el pasivo injustamente producido en la víctima y desplazándolo hacia el responsable. (Trigo Represas, Félix A.; López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", op. cit., Tomo IV, pág. 809). La Corte Federal ha descalificado por arbitraria ¿la sentencia que con la mención de pautas excesivamente genéricas y abstractas para la cuantificación de los daños sufridos redujo la indemnización otorgada en la instancia inferior, pues tales pautas no permiten verificar cuál fue el criterio seguido para fijar los importes del resarcimiento, máxime cuando éstos no se adecuan al daño que procuran compensar en función a lo establecido por los arts. 1078 y 1084 del Cód. Civil?. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1996/04/30, ¿Malvino, María de las Glorias c. Pereyra Collazo, Oscar H.?, LA LEY, 1996 D, 474 DJ, 1996-2-751).

1) Daño Físico. Como reiteradamente se sostiene en la jurisprudencia, la incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales; entraña la afectación negativa de facultades y

aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones personales; este rubro tiende a reparar la disminución que experimenta el damnificado, de una manera permanente o no, de sus aptitudes psicofísicas. Cuando se indemniza la incapacidad sobreviniente total o parcial, el bien jurídico protegido es el derecho a la salud y comprende tanto la capacidad productiva como la general. Abarca el atender todas las actividades del diario vivir, posibilidades de aseo, traslado, alimentación personal, continuar o concluir estudios, practicar deportes, oír música, bailar, etc. Es decir, que para fijar la indemnización por este rubro, hay que ajustarse a las particularidades de cada caso concreto. Teniendo en cuenta las aptitudes afectadas negativamente, la incapacidad puede ser laborativa o vital; así, en la primera, se toma en consideración la aptitud productiva del sujeto y sus potencialidades conculcadas; su límite está dado por la vida útil, de suerte que sólo se experimenta desde y hasta cuando se estuviese en condiciones de trabajar; no la sufre todavía un niño, aunque en tal caso deba valorarse la eventual incapacidad laborativa futura, y no puede tener esta ineptitud productiva un anciano carente de potencialidad productiva. Por su parte, la incapacidad vital presenta un espectro más amplio, comprensivo de todas las proyecciones trascendentes de la persona integralmente considerada, tanto en lo individual, como en su vida de relación. La determinación de la incapacidad no debe hacerse sobre la base exclusiva de la disminución laboral de la víctima, la cual constituye un dato relevante a tener en cuenta, pero en modo alguno el único y en ciertos casos, ni siquiera el más importante. (PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., ?Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones?, Buenos Aires, Hammurabi, 2.008, Tomo 4, pág. 301 y sgtes.). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho que ?a los fines de resarcir los daños a la integridad física lo que interesa no es la minusvalía en sí misma, sino la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso. Por esta razón corresponde rechazar la indemnización por incapacidad sobreviniente si no subsisten secuelas físicas, aunque las haya habido a su tiempo, pues una incapacidad parcial y temporaria o transitoria no es la que se resarce, de la cual sólo podría proceder lucro cesante ya que los períodos de inactividad se computan como tales pero no como incapacidad sobreviniente si no consolidan en secuela?. (SCJM, Sala I, expte. N° 72.373, ?Álvarez, Viviana Rosario en J: Álvarez, Viviana c/Autotransporte El Trapiche p/Daños y Perjuicios s/Inc. Cas.?, 23/08/2002, LS 311 - 067; criterio reiterado en precedentes registrados en LS 298:452 y LS 412:145, entre otros). Al respecto y en función del principio de congruencia, en los juicios de daños, la sentencia no solo debe condenar a reparar, sino también cuantificar la reparación. Existe una necesidad insoslayable de la acreditación del daño, carga que pesa sobre quien ejerce la pretensión. Una vez acreditado el daño, y existiendo solo certeza relativa sobre el disvalor a compensar, el Juez cuantificará la indemnización conforme lo faculta el Art. 90 inc. 7 del CPC., pero insistimos que tal cuantificación solo será factible si el daño ha quedado perfectamente acreditado. Sin duda, que el medio probatorio más idóneo para acreditar los daños físicos y la incapacidad es el peritaje médico, dado que tratándose de una materia técnica, torna relevante la opinión de expertos. Un aspecto particular de la prueba pericial en el proceso de daños es la diversidad de daños que pueden producirse y la particularidad de los objetos ?fuentes de prueba? a examinar por vía pericial; esta prueba, ciertamente, tiene un contorno, pero cada especialidad quiere, a su vez, un especialista. El conocimiento que debe extraerse de los objetos que dieron lugar a los elementos del proceso excede el conocimiento vulgar y requiere inexcusablemente la intervención de expertos. La prueba pericial entonces, es un instrumento para ampliar el campo de visión del Juez y de las partes de modo más profundo y más certero sobre el conocimiento de determinados hechos en un proceso. (FALCÓN, Enrique M., ?Prueba pericial y proceso de daños?, en ?Revista de Derecho de Daños?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, ?La prueba del daño II?, pág. 113 y sgtes.). De la lectura de la sentencia surge que la Sra. Juez ?a quo? ha analizado por menozadamente la prueba rendida, que es acreditativa de las secuelas sufridas, con lo cual la incapacidad referida ha quedado debidamente probada con las constancias de la causa. De las constancias de la causa surge que el actor fue atendido luego del accidente en el Hospital Militar, diagnosticándosele politraumatismo, con esguince de tobillo, siendo tratado con bota corta de yeso con apoyo, según certificado médico de fecha 28 /12/2005, ordenándose reposo y control para el día 16/01/2006. Con fecha 15/02/2006 el Dr. Alfredo Prada, en base al diagnóstico de tobillo izquierdo ordena continuar con el reposo y tratamiento de fisioterapia. A fs. 230 obra la pericia del médico traumatólogo Luis Mantegini donde expone sobre la lesión en el tobillo izquierdo: ?se aprecia tumefacción lateral sobre región anterior del maleolo peroneo que es dolorosa a la palpación. La movilidad articular pasiva da estos valores angulares: Flexión dorsal: 20° (normal) Flexión plantar: 30° (normal 40°) Inversión del pie: 20° (normal 30°) dolorosa Eversión del pie. 20° (normal).? A continuación afirma: ?En función del antecedente del traumatismo en el tobillo izquierdo, entiendo que dicha formación tiene su origen en ocasión del siniestro denunciado causando una limitación funcional que a los fines de ser valorada en cuanto a incapacidad y tras consultar diversos Baremos como orientación (Aitube-Rinaldi, Ley 24457, Jofré, Rubinstein, etc) he llegado a valorar en un 5% respecto a su capacidad física total.? Con respecto al valor probatorio del los informes periciales, se ha sostenido: ?Resulta una manifestación de prudencia jurídica, atenerse a la opinión del experto si el dictamen aparece suficientemente fundado sin que se le opongan argumentos de suficiente peso u otras probanzas de igual o mayor idoneidad como para apartarse de sus conclusiones ... y que si bien la fuerza de la pericia es relativa en

el sentido de que no obliga al juzgador, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquel debe encontrar apoyo en razones serias, es decir en fundamento objetivamente demostrativo de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de la experiencia o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.? (Fallo del 26/05/2004, Expte. 27.190 - Lago Mario Calixto c/Ríos Rolla Sebastián Eduardo p/Daños y Perjuicios - LS 169:253; ver también LS 183:153). A ello, se puede agregar que la opinión del perito expresada en su dictamen goza de una presunción "iuris tantum" de garantía de corrección y que no puede prescindirse al considerarse sus afirmaciones, de que las mismas las efectúa en base a su práctica y conocimientos técnicos, que configuran precisamente el fundamento de su designación y de su aporte, que en principio debe considerarse desinteresado a la solución del proceso, y que el peritaje aparece suficientemente fundado, mostrándose el conjunto como un informe técnico con detalle, prolijidad y precisión, sin que se opongan en este grado argumentos científicos o técnicos que lo desvirtúen, sino discrepancias de criterio sobre asuntos que, en el caso, y a esta altura, superan a mi entender la mera experiencia de profanos.? (Fallo del 12/06/1991, Expte. 19.075 - Fernández Ángel Raúl c/Carlos López Zárate p/ Daños y Perjuicios - LS 121:212). No se desconoce, tal como lo afirma la Sra. Juez a quo?, que la pericia fue impugnada. No obstante, la misma se apoya en una ecografía de tobillo izquierdo y de hombro derecho, de fecha 27/02/2013, de donde se desprende el quiste sinovial que el perito asocia con el antecedente del traumatismo en el tobillo izquierdo, teniendo su origen, en consecuencia, en el evento dañoso base de autos. Así las cosas, el argumento del recurrente no logra conmover el resultado al que se arriba al tratar este rubro, debiendo rechazarse el recurso en este aspecto.

2) Daño moral. Como se sabe, la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (Art. 90 inc. 7º del C.P.C.); en este orden de ideas, cabe destacar que el principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélide I. y otros c. Transportes 9 de Julio?, LA LEY, 2000-D, 882 (42.912-S) - DJ, 2001-2-72). La Sra. Juez a quo? confiere en carácter de Daño moral la suma de \$..., monto que se considera ajustado a las constancias de la causa, teniendo en consideración que el actor, luego del accidente fue trasladado en ambulancia al Hospital Militar y diagnosticado con politraumatismo, debiendo llevar una bota de yeso y someterse a fisioterapia, acarreado todo ello una serie de molestias que justifican el monto concedido por la Juez a quo?, debiendo confirmarse asimismo la sentencia en este aspecto.

VIII. En síntesis, se rechaza la apelación de la citada en garantía y se confirma la sentencia en todos sus términos. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la apelante que resulta vencida en esta instancia impugnativa (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). Sobre la misma y segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 14 de setiembre del 2015. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1-) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 375 por la citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros S.A. en contra de la sentencia de fs. 367/373, la que se confirma en todos sus términos. 2-) Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3-) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente forma: Dres. Luciano Citon, Marcos A. Manresa, Emmanuel Picotto y Jorge Armando Llanes, en las sumas de PESOS ... (\$...), ... (\$...), ... (\$...) y ... (\$...), respectivamente. Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen. Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Conjuez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara 004483E