

Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Motocicleta Teoria De Los Riesgos Reciprosos

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y motocicleta. Teoría

de los riesgos recíprocos En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hace lugar parcialmente a la demanda deducida. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de mayo de dos mil dieciseis, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?DI GRUTTOLA PABLO D. C/ LUZZA ROBERTO MARIO R.Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 4202/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Iglesias Berrondo- Dr. Vitale- Dr. Posca; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR IGLESIAS BERRONDO, dijo: I.- Antecedentes del caso A fs. 560/577 la Sra. Juez de grado resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por el Sr. Pablo Dario Di Gruttola contra el Sr. Roberto Mario Ramón Luzzza, condenando a éste último a abonar en concepto de indemnización al actor la suma de \$267.400 (pesos doscientos sesenta y siete mil cuatrocientos) con más sus intereses calculados en la forma indicada en los considerandos -punto IV- dentro de los diez días de quedar firme la presente, impuso las costas a los accionados vencidos, hizo extensiva la condena a ?Agrosalta Cooperativa de Seguros Limitada? y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. A fs. 592 apela la sentencia definitiva la Dra. María Jesus gallardo letrada apoderada de la citada en garantía, recurso que fuera concedido libremente a fs. 593. A fs. 597 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 598. Por lo cual, a fs. 599 se ponen los Autos en Secretaria, expresando agravios la apelante a fs. 606/608 vta. Así las cosas, a fs. 609 se corre el respectivo traslado de ley, siendo contestado por la parte actora a fs. 610/615. Finalmente, a fs. 619 pasan los Autos para Sentencia, practicándose el respectivo sorteo de vocalía a fs. 620. Asimismo se deja constancia que en virtud de la licencia concedida al Dr. Taraborrelli se ha procedido a integrar las presentes con los Sres. Jueces de la Sala Segunda. II.- El recurso de apelación y sus fundamentos. A fs. 606/608 vta. se encuentra adunado la expresión de agravios de la citada en garantía, quien manifiesta que se agravia en lo medular por: a) Responsabilidad: la atribución absoluta de responsabilidad al demandado en la ocurrencia del hecho. Que conforme surge de la declaración testimonial y croquis formulado por los testigos, el hecho ocurre cuando el demandado se encontraba finalizando el giro, habiendo casi atravezado la totalidad de la mano de circulación de la avenida Cristiania por la que circulaba el actor. Que éste circulaba a velocidad elevada para el lugar y omitiendo prestar la debida atención a las contingencias del tránsito. Que en la causa penal ha quedado demostrado que quien reviste el caracter de embistente es el accionante y no el demandado. Que el testigo Sayago manifiesta que ya estaba oscuro, que el accidente ocurrió alrededor de las 20 20.30 horas. Por lo cual, manifiesta existe fractura del nexo causal. b) Gastos de farmacia, traslado, radiografías, asistencia y vestimenta: se agravia en cuanto al reconocimiento y montos otorgados en concepto de estos rubros, por falta de prueba, argumentando que no se denunciado ni acreditado consultas médicas, tratamientos que permitan inferir que tales gastos han existido. Por lo cual, solicita el rechazo del presente rubro. c) Daño físico: se agravia en cuanto al monto otorgado en concepto de daño físico, sosteniendo que la sentenciante de grado efectuó un simple cálculo matemático basándose únicamente en el dictamen del perito, no surgiendo del expediente que el actor realizara distintas actividades deportivas, o que haya modificado su vida en forma alguna, ni se ha tenido en cuenta su realidad socioeconómica, solicitando la reducción del mismo. d) Daños Moral: también se agravia por el monto otorgado en concepto de daño moral, puesto que en la sentencia en crisis se ha hecho una escueta mención al dolor y padecimientos sufridos por el accionante. No se han acreditado las mentadas circunstancias personales del mismo, solicitando su rechazo o en subsidio la reducción del monto. e) Daños Psicológico: por otra parte, agravia del monto reconocido por el rubro daño psicológico, puesto que considera que la sentenciante ha fundado su decisión en el porcentaje de incapacidad informado por el experto y que tampoco surge que el actor haya visto modificada su vida en relación. f) Lucro Cesante: asimismo se agravia por el reconocimiento y monto del rubro lucro cesante. Que el a quo funda su decisión en meros dichos personales del actor y documentación privada oponible a esta parte, aportada por el actor y desconocida por esta parte. Que no se ha demostrado ni los ingresos ni el tiempo en el que efectivamente estuvo impedido de efectuar tarea lucrativa alguna ni ha quedado demostrado que el accionante haya sufrido disminución de ingresos económicos. g) Intereses: finalmente, se agravia por la imposición de intereses desde la fecha del hecho ilícito, solicitando que sea desde la fecha del dictado de la sentencia, ello en virtud de haberse fijado

montos actualizados. LA SOLUCION En primer lugar, debemos dar tratamiento al pedido de deserción del recurso de apelación de la citada en garantía, por no constituir la expresión de agravios de fs.606/608 vta. una crítica concreta y razonada, según manifestaciones de la parte actora en su contestación de agravios, toda vez que -según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc. la expresión de agravios de la aseguradora destinada a criticar la atribución de responsabilidad y cuantificación de los rubros indemnizatorios. En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios mencionada, surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante -desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y ?prima facie? a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Ahora bien, centrados los agravios marco de esta instancia recursiva y que constituyen la materia de conocimiento de esta jurisdicción en la Alzada, por una cuestión de ordenamiento metodológico en su tratamiento, corresponde tratar las quejas de la aseguradora respecto a la atribución de responsabilidad para luego dar tratamiento a los rubros indemnizatorios, si correspondiere, a saber. Asimismo, creo menester poner liminarmente de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultra actividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). III.- Presunciones concurrentes de causalidad o de responsabilidad. Teoría del riesgo recíproco. La culpa de la propia víctima como eximente parcial de responsabilidad. El hecho ilícito dañoso de autos fue el resultado de la intervención de dos vehículos, una camioneta Ford F-100 dominio ... y una motocicleta. En este caso y de conformidad a lo dispuesto por el art. 1.113 del Código Civil reformado por el Decreto Ley 17.711 se aplica la teoría de los riesgos recíprocos. Esta postura fue sostenida en Francia por los hermanos Mazeaud, y su actualizador André Tunc. En la especie, la ley presume que el conductor de la camioneta es responsable de los daños que haya causado su vehículo; presume por otra parte que el conductor de la motocicleta (actor) es responsable de los daños que haya causado su rodado. En autos: ?Sacaba de Larosa c/ Vilches? el Superior Tribunal Provincial aplica la tesis ?de los riesgos recíprocos? en los casos de colisión entre automotores, fallo de la S.C.J.B.A., Pub. La Ley 1986-D-479, con nota de Félix Trigo Represas, Aceptación jurisprudencial de la tesis de los ?riesgos recíprocos ? en la colisión de automotores?. Se refirió también respecto a este tema Atilio Anibal Alterini, comentando un fallo de la Corte Suprema Nacional, de diciembre 22 de 1987, caratulado: Empresa Nac. de Telecomunicaciones c/ Provincia de Bs. As., bajo el título: ?Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores?, (pub. en La Ley 1988-D-297). Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa riesgosa son responsables su dueño y su guardián, salvo que demuestren la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista, que lo exima total o parcialmente de responsabilidad. La Corte Federal en su integración anterior y en la actual ha reiterado que en esta materia el encuadre legal es el del riesgo creado del art. 1.113, párr. 2º ?in fine ?del Cód. Civ. En esa misma orientación se encolumnan la Suprema Corte de Bs. As., la de Mendoza y la de Santa Fe. En la especie, las pautas vertebrales-jurídicas en que se basa la aplicación de la teoría de los riesgos recíprocos, serían -entre otras- las siguientes: a) la teoría del riesgo creado regula la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas y constituye un principio que ilumina este sistema de responsabilidad objetiva; b) pesan presunciones concurrentes de causalidad y/o de responsabilidad, contra cada dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, quien debe afrontar los daños causados a la otra cosa y/o a la persona humana, salvo que pruebe la existencia (total o parcial) de eximición de responsabilidad; c) Que las presunciones de responsabilidad o de causalidad no son contrarias entre sí; d) Que las eximentes legales de liberación total o parcial son la culpa o la responsabilidad de la propia víctima (art. 1.111 del Cód. Civ.) o la de un tercero por quien el dueño o guardián no debería responder, el caso fortuito o la fuerza mayor y/o el uso de la cosa contra la voluntad presunta o expresa del su dueño o guardián. Ergo la ruptura o interrupción del nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño, o si se quiere, en otros términos, la existencia de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa; e) La carga o el ?onus probandi? de la prueba liberatoria le incumbe al accionado (sujeto pasivo-deudor), y resulta de interpretación restrictiva y la ausencia de su acreditación hace presumir que la pretensión resarcitoria del damnificado-acreedor debería prosperar; f) Se sienta el principio -en esta materia en especial- que en caso de duda: ?In dubio pro-victima? y que constituye una regla jurídica de hermenéutica o de interpretación fáctica y jurídica -aplicable para cada caso ?in-concreto?- y que en los supuestos de casos de dudas, el juez se incline por la solución judicial más favorable para la víctima del daño, frente a la máquina de gran potencialidad dañosa, sea ciclista, conductor, dueño o guardián de cualesquiera de los vehículos co-protagonistas del accidente de tránsito. Del mismo modo, respecto a los giros la ley de tránsito en su artículo 43 dispone que: ?Para realizar un giro debe respetarse la señalización y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente

antelación, mediante la señal luminosa correspondiente que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada b) circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar c) reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada...?. Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que: ?Toda maniobra de conducción que importe un cambio en el sentido de la que hasta entonces se cumplía, o de giro a la izquierda con invasión de la mano contraria, no debe realizarse sin cerciorarse previamente de modo indubitable acerca de la existencia de riesgos para sí o terceros? (Avero, Luís Alfredo c/ Ortiz, Aureliano s/ Daños y Perjuicios CC0100 SN 11476 S 27/10/2015 B860892) (Código de Tránsito de la Prov. de Buenos Aires, ley 13937, vigente a partir del 01 de enero del 2009). Ahora bien, sentada la normativa aplicable al presente caso bajo estudio, importa destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). En el caso que debemos resolver ahora no están comprometidos los daños causados por la motocicleta a la camioneta, es decir, daños derivados de su actuación o peligrosidad o su intervención, sino los daños causados al motociclista y su rodado, es decir los daños sufridos en razón de la peligrosidad activa de la camioneta, de mayor estructura, porte, peso y masa. En el especial supuesto de autos corresponde, entiendo, enfocar la cuestión desde la perspectiva del riesgo del automotor del demandado frente a la eventual culpa del motociclista. En efecto, para ello comenzaré por dar lectura, estudio y valoración de los medios probatorios producidos ante la Sra. Juez Colega de Trámite, bajo las siguientes consideraciones que paso a desarrollar: a) En primer lugar destaco que la causa penal (I. P. P. nro.1888-09) que corre por cuerda ha sido ofrecida como medio probatorio por la parte actora y demandada en este proceso, quedando incorpora como medio probatorio instrumental público y con?validez y eficacia jurídica? a este juicio por el principio de adquisición procesal y todas sus actuaciones, trámites, constancias, declaraciones testimoniales, pericias, etc., prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en el proceso y que seguidamente es objeto de valoración b) que del acta de procedimiento a fs. 1/2 de dicha causa penal surge ?10 de enero de 2009...en circunstancias en que nos hallábamos recorriendo la jurisdicción (...) somos alertados vía radial (...) que nos traslademos a la intersección de las arterias Cristiania y La Zarza de este medio, lugar que habría un accidente de tránsito con heridos. Que atento a ello, inmediatamente nos trasladamos hacia el lugar, donde constatamos que efectivamente se produjo un accidente de tránsito, hallándose sobre la avenida Cristiania, en la mano que se dirige hacia la Av. Crovara, una camioneta marca Ford F-CIEN con dominio colocado ..., de color blanca, cuyo frente se encuentra hacia la calle Zarza, el cual presenta impacto en punta de guardabarro delantero derecho, con rotura de luz de giro, a los pocos metros, y frente de la camioneta, observamos la presencia de una motocicleta caída sobre la cinta asfáltica y al costado de ella, un sujeto masculino herido (...) el propietario de la camioneta al cual se lo identifica como Luzza Roberto Mario Ramón (...) el herido identificado como Di Gruttola, Pablo Dario (...) que el paso de los vehículos resulta ser abundante durante el día disminuyendo hacia alta hora de la noche. Que siendo las veintiún horas y cincuenta minutos se hace presente una ambulancia municipal (...) auxilia a la víctima, trasladándola hacia el Hospital Diego Paroissien La Matanza a los fines de ser atendido. (...) Se hace mención que el lugar del hecho, cuenta con luz artificial hallándose ambas arterias con buena visibilidad, mientras que el tiempo se encuentra en buenas condiciones climáticas?. -ver croquis fs. 2- c) a fs. 17 consta examen de visu, del cual se desprende que: ?Almada Cristian Gastón (...) declara: ...refiere que tuvo ante su vista un vehículo Camioneta marca Ford F-100, de color blanca, con caja mudancera de madera, con dominio colocado ..., Motor Nro.: ..., Chasis Número ..., el cual presenta abolladura en guardabarro, en punta delantera derecha, con rotura de plástico de luz de giro, y rotura de vidrio de óptica del mismo lado, abolladura en capot lado derecho, la defensa de caño delantera, a la altura de óptica se encuentra doblada hacia adentro. Se observa que la chapa patente delantera se encuentra doblada al medio?, del mismo modo a fs. 29 consta examen de visu en relación a la motocicleta, del cual surge: ?Pane Matías Maximiliano (...) declara:...refiriendo que tuvo ante su vista una motocicleta, marca Honda, modelo CR80, motor Nro.. ..., cuadro número ..., de color blanca y roja, con tanque de combustible negro y sin patentar, el cual a simple vista presenta, colisión de frente, con rotura de barrales, radiador, parte del caño de escape, rotura de cacha izquierda que cubre el radiador, guardabarro trasero, apoya pie lado izquierdo, selectora de velocidad, cubre disco delantero, manija de freno lado derecho, patita de freno trasero. Asimismo, presenta abolladura en chasis y golpe en yanta delantera.? d) que a fs. 60 de la copia certificada de IPP consta declaración testimonial del Sr. Sayago Ernesto Omar, quien manifiesta: ?...refiere que se hallaba en la esquina de su domicilio sito en la calle Ibarrola esquina Cristiania, distante 100 metros del hecho, y observa que una moto que circulaba por la Av. Cristiania en dirección hacia Av. Crovara es embestida por una camioneta que venía por Av. Cristiania hacia Ruta 3, al querer doblar por la calle La Zarza. Es por ello, que el dicente se acerca al lugar del accidente para asistir a la víctima...?; del mismo modo a fs. 61, declara García Néstor Alberto, quien expone: ?que en circunstancias en que se hallaba caminando por la Av. Cristiania hacia la Av. Crovara instante en el cual observa una camioneta en dirección hacia ruta 3, mientras que por Av. Cristiania en dirección hacia la Av. Crovara venía circulando una moto, que al llegar a la intersección de la calle La Zarza, la camioneta dobla hacia La Zarza embistiendo a la moto?, finalmente a fs.

62 declara Álvarez Damián Andrés, quien expuso. ¿que se hallaba en la vereda de su domicilio sito en la calle Av. Cristiania al ..., junto a un vecino el cual se hallaba de espaldas, mientras que quien habla se hallaba mirando hacia el lado de ruta 3, instante el cual observa que en la intersección de las calles Av. Cristiania y La zarza colisionan una moto y una camioneta. Que la camioneta iba hacia el lado de ruta 3, doblando en La Zarza?; e) Asimismo, a fs. 264/266 vta. el Sr. Sayago vuelve a declarar en los autos principales, de lo cual se puede destacar que. ¿...veo que la camioneta se manda y es decir dobla hacia la izquierda y en ese momento lo choca a Pablo Di Gruttola (...) el accidente ocurre en la intersección de Cristiania y calle La Zarza. Avenida Cristiania es doble mano y La Zarza también (...) cuando Di Gruttola está pasando la camioneta le pega con la parte de adelante y lo tira de la moto. Yo ahí veo cuando el cae y queda ahí. (...) Recuerdo que no había nada que me obstaculizara la visión para ver que la camioneta se metió, pero nada más (...) velocidad que circulaba la moto: estimativamente a 30 o 40 km por hora?. También a fs. 267/269 consta adunada en estas actuaciones la declaración testimonial del Sr. García, quien vuelve a exponer que: ¿...veo una camioneta que viene de frente, veo el tráfico, una moto y la camioneta que viene por Cristiania dobla hacia La Zarza e impacta sobre la moto y me quedo paralizado. La moto también circulaba por Cristiania.(...) La Camioneta impacta de frente a la moto. (...) tampoco hay ni loma de burro ni está señalizado?. Como puede vislumbrarse, dichas declaraciones testimoniales resultan coincidentes entre sí, por cuanto dan suficientes razones de sus dichos y pudieron percibir los hechos sucedidos, atento a la ubicación que poseían en el teatro de los hechos y en nada influyen, ni convencen a éste Sentenciante para creer en la incidencia de una conducta culposa de la víctima que pudiera llegar a eximir total o parcialmente de responsabilidad al demandada. (art. 456 y cctes. del C.P.C.C.).f) Por otra parte a fs. 292 se vislumbra el informe realizado por el Sr. Director General de Tránsito y Transporte Público, del cual surge que: ?1) A la fecha solicitada 10-01-2009 no se encontraba ningún tipo de señalización vial. 2) La arteria La Zarza, posee doble sentido de circulación vehicular. La arteria Cristiania, posee doble sentido de circulación vehicular...?, del mismo modo a fs. 297 el Sr. Director de Servicios Municipales informa que: ¿Llevo a su conocimiento que habiéndose inspeccionado el pavimento sobre la intersección mencionada a fs. 1 (Cristiania y La Zarza), se observa que la misma se encuentra en buen estado de transitabilidad, no existiendo antecedentes sobre el particular al día de la fecha, así como el día 10/01/2009...? ¿Atento a lo solicitado en el presente y luego de haber practicado una inspección en el lugar de referencia se pudo comprobar que el alumbrado público sobre la Av. Cristiania funciona con equipos a gas de sodio de alta presión para lámparas de 400 watts y sobre la arteria La Zarza funciona con equipos a gas de sodio de alta presión para lámpara de 250 Watts. Estos equipos se encuentran en condiciones normales de funcionamiento sin registrar pedidos de reparación de los mismos al día de la fecha, así como el día 10/01/2009?. g) que a fs. 383 consta el informe emitido por el Servicio Meteorológico Nacional, del cual surge: ¿...condiciones meteorológicas registradas el día 10 de enero de 2009 después de las 21 hs. en la zona de Isidro Casanova, La Matanza, Pcia. de Buenos Aires: Se informa con situación sinóptica: cielo: despejado, viento: del E. 9 y 30 km/h aproximadamente. Visibilidad 10 km. Fenómenos significativos: no se observaron durante el período solicitado. h) que a fs. 3 de las presentes actuaciones consta epicrisis del actor Di Gruttola Pablo, fecha de ingreso 10/01/09, ¿diagnóstico presuntivo al ingreso: Pierna izquierda fractura expuesta de tibia y peroné. (...) Paciente que ingreso a guardia presentado fractura expuesta de tibia y peroné de pierna izquierda, según refiere por accidente en vía pública? i) Finalmente a fs. 493/496 vta. consta la pericia mecánica del Ingeniero Electromecánico Carlos Aníbal Ghioldi, de la cual surge: ¿a partir de este reseña se desprende que la motocicleta tuvo roturas en su parte frontal por un impacto dirigido de adelante hacia atrás, por el tipo de rotura de la suspensión delantera. La Camioneta, por su parte, habría tenido un impacto que dejó huellas en su parte delantera derecha, presumiblemente como producto del contacto de la parte frontal de la motocicleta. Esto significa que el contacto que produjo la rotura frontal de la moto, necesariamente un cuerpo con masa significativa y gran rigidez estructural, se pudo haber producido contra el paragolpes delantero de la camioneta. En este caso cabe mencionar que del paragolpes delantero sobresale por delante, antirreglamentariamente (ver Ley 2449, art. 48 inc. Y, y Decreto nacional 779/95 art. 30 inciso b), una ¿defensa de caño?, que hace mención el examen de visu a fs. 17-CP y que se puede observar en la realización de la RTO, lo cual significa que, se interrumpió su vigencia por modificación a posteriori (...) en la propia encrucijada no existen semáforos reguladores del tránsito, no hay reductores de velocidad, ni obstrucciones permanentes de la visibilidad. Avenida Cristiania tiene doble sentido de circulación, con dos carriles por mano, mientras que La Zarza, también de doble circulación es de un carril por mano. No hay separador central de carriles. Ambas vías se encuentran pavimentadas en estado regular de conservación. CONCLUSIÓN: Este perito, por los datos mencionados más arriba, considera que el sábado 10 de enero de 2009 a la noche, se produjo el accidente que se trata en estos autos. La motocicleta Honda circulaba por avenida Cristiania, de Isidro Casanova, en dirección hacia avenida Crovara, mientras que la camioneta Ford lo hacía por la misma avenida pero en dirección contraria, hacia Ruta 3. La colisión, por los daños más arriba definidos y la posición final de los vehículos, ver croquis fs. 02-CP, se habría producido cuando la camioneta habría intentado doblar a la izquierda y se cruzó por delante de la motocicleta sin prioridad de paso...?, dejándose constancia que la misma no ha recibido ningún pedido de explicaciones por las partes. En suma, estimo que la pericia del Perito Electromecánico Carlos Aníbal Ghioldi

se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas las declaraciones testimoniales de las presentes actuaciones y causa penal, las copias certificadas de la causa penal Nro.: 1888-09, epicrisis incorporado. A fs.3, e historia clínica de fs. 335/369. Dicho lo cual, como puede observarse sin hesitación, llego a la convicción judicial de que ha quedado demostrada en autos la falta imputable, objetable y observable de la conducta antijurídica de la parte demandada Sr. Roberto Mario Ramón Luzzza, quien el día 10 de enero de 2009 alrededor de las 21.30 hs a bordo de su camioneta Ford F-100 dominio ..., y cuando circulaba por Av. Cristiania -hacia Ruta 3-, intenta girar a la izquierda hacia la calle La Zarza, embistiendo a la motocicleta Honda del actor Pablo Darío Di Gruttola, -quien también circulaba por la Av. Cristiania por la mano contraria hacia Crovara-, cruzando por delante de la misma y sin el debido cuidado y previsión, con lo cual se acredita el nexo de causalidad adecuada existente entre el hecho de la cosa riesgosa o peligrosa (la camioneta) y la consecuencia disvaliosa producida en la salud de la víctima, como resultado dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 901 y 906 del CC), y de conformidad con la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez, toda vez que constituye el presente extremo legal un juicio, cuyos caracteres jurídicos son los siguientes: a) empírico, b) expost-facto, c) in-abstracto y d) probabilístico. Con lo cual, resulta que la responsabilidad civil objetiva se le atribuye al dueño o guardián del automotor colisionante (art. 1113 del CC). Así las cosas, ha quedado demostrado con la plataforma de los hechos acreditados debidamente con los medios probatorios antes considerados, la responsabilidad de la demandada y que pese a las críticas al fallo contenidas en el escrito de expresión de agravios formuladas por la citada en garantía a fs. 606/606 vta, no logran convencer al Juez del primer Voto de esta Instancia recursiva, toda vez que los accionados no probaron la culpa o hecho de la víctima, ni el hecho o culpa de un tercero por el cual no deban responder, caso fortuito o fuerza mayor, como una causa ajena para eximirse de responsabilidad (art. 1113 del C.C. y art. 375 del CPCC), máxime cuando no se ha acreditado en autos que el actor circulaba a excesiva velocidad (arg. art. 51 del Ley Nacional de Tránsito 24.449), que si bien fue en horario nocturno la visibilidad era buena, conforme contestación de oficio de fs. 383 del Servicio Meteorológico Nacional, que las arterias se encontraban iluminadas y en buena condición de pavimentación -ver fs. 297/298-, que la mecánica del accidente no solo ha sido coincidente con lo dicho por los testigos -quienes declararon que fue el conductor de la camioneta, Sr. Luzzza, quien embistió al Sr. Di Gruttola al realizar el giro al izquierdo-, sino avalada por la pericia mecánica, la cual no ha recibido ningún pedido de explicaciones por las partes y finalmente cobra visibilidad la confesión ficta del demandado (ver fs. 542/542 vta. posiciones 1/12, 24), de lo que se sigue que corresponde confirmar la parcela de la sentencia que endilga la responsabilidad a la parte demandada, toda vez que se encuentra fundamentada en sólidos argumentos. Sentado ello, corresponde dar tratamiento a los agravios de la citada en garantía que giran en torno a los rubros indemnizatorios IV.- Daño a la salud. Incapacidad psicofísica sobreviniente Del actor Di Gruttola Pablo Dario. Que este rubro ha sido reclamado por la citada en garantía, solicitando la reducción de las sumas otorgadas por la Sra. Juez de grado. Ahora bien, corresponde destacar que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, ¿?...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ¿integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la ¿tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista ¿no dañar al prójimo?, -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos

de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?". El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada "vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute", debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo

Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: ¿Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?. Que asimismo, la lesión o el daño estético constituye un menoscabo a un bien jurídico que afecta a la salud de la persona humana, que el orden normal de las cosas, puede provocar perjuicios patrimoniales y quedar subsumido ya en la incapacidad física sobreviniente, en tanto la apariencia física aparezca relevante -como secuela- en el plano laboral o en la vida de relación social, ya en el agravio moral, si es indiferente a la actividad laboral, o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el defecto altera el espíritu, las afecciones o el sentimiento de la víctima. El daño estético constituye todo menoscabo a la armonía corporal, es el que se sufre en el rostro o en cualquier otra parte del cuerpo, afeando el mismo al disminuir su perfección o belleza, e influye en su psiquis a quien lo padece en virtud de los sufrimientos, y mortificaciones que le causa, derivados de la pérdida de su normalidad, armonía corporal, belleza, etc., causando en la víctima detrimento de carácter patrimonial y/o moral, lo cual hará procedente, su reparación a título material, como daño emergente (gastos destinados a su disminución, mejoramiento o eliminación) ya como lucro cesante (disminución de ganancias ciertas o probables, pérdida de ingresos originada en las mayores dificultades que tendrá que vencer para conseguir trabajo). La lesión estética configura un daño a la persona humana, sus derechos o facultades, a los cuales se hace mención en el art. 1.068 del Cód. Civ. Es decir, que según los casos a resolver, puede que el daño estético genere en la persona humana, como consecuencias disvaliosas: a) daño patrimonial (que será objeto de prueba) o daño moral (presumiéndose legalmente el mismo por resultar ser un daño *re ipsa*?, b) O bien se generan ambos daños a la vez: lesión estética con repercusiones de carácter patrimonial, al incidir en las posibilidades económicas de la víctima y a la vez con influencia negativa en la faz espiritual o moral y nada obsta a que se acumulen los reclamos por ambos conceptos Finalmente, respecto al dolor se ha dicho que: ¿El dolor no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, un dolor en la espalda resulta relevante para toda la manifestación del cuerpo, aún para realizar aquellos movimientos naturales de toda persona como son sentarse, acostarse, pararse, etc.? (Gómez, Blanca Victoria c/ García, José Francisco y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 2126/1 RSD N° 110 sentencia del 12/09/11). El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. (RUBINSTEIN, Santiago J. ¿Las incapacidades laborativas?, Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: ¿Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). Por lo tanto, la incapacidad que corresponde indemnizar en sede civil no es solo la laborativa, debiendo considerarse la disminución de la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc. Así las cosas, a fs. 304/306. el perito médico legista Eduardo Emilio Cappa, presenta la pericia, de la cual surge que: ¿de las constancias obrantes, de los estudios realizados y del examen médico legal practicado, surge que el actor Di Gruttola Pablo Dario, como consecuencia del siniestro ventilado en autos, presenta las siguientes secuelas minusvalidantes: Secuela de fractura de tibia y peroné, consolidada en despeje, con limitación funcional articular de tobillo izquierdo, que le otorga una incapacidad parcial y permanente del 20,00% de la total de vida. Lesión estética por cicatrices múltiples que le otorga una incapacidad parcial y permanente del 10,00% del total de vida, equivalente al 08,00% de la Capacidad restante residual. Se utilizó el cálculo de la incapacidad, el Baremo general para el fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi de Editorial Garcia-Alonso. Determinando una incapacidad física de carácter parcial y permanente del 28,00% del Total de Vida, con relación de causalidad directa y secundaria al evento dañoso ventilado en los presentes actuados; existiendo un factor etiológico, un factor topográfico y un factor cronológico con el mismo, condicionando su actividad laboral y su vida de relación. a criterio de éste perito, el actor deberá continuar con tratamiento quínésico y fisiátrico de rehabilitación, que si bien no modificará la incapacidad otorgada, morigerará la sintomatología que presenta, a tal efecto requerirá de dos sesiones semanales, por un lapso de dos meses, a un costo promedio por sesión de \$50 (cincuenta pesos)?. No recibiendo réplica de las partes.

En suma, estimo que la pericia del Perito Dr. Eduardo Emilio Cappa se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, epicrisis de fs.3 del actor Di Gruttola Pablo, fecha de ingreso 10/01/09, ¿diagnóstico presuntivo al ingreso: Pierna izquierda fractura expuesta de tibia y peroné. (...) Paciente que ingreso a guardia presentado fractura expuesta de tibia y peroné de pierna izquierda, según refiere por accidente en vía pública?, historia clínica de fs.

335/369: ?22/04/2009 ?Pierna izquierda retardo de consolidación. Paciente que según refiere ingresó por guardia del Hospital el 10/01/2009 por accidente de tránsito (...) con politraumatismo...?, fotografías de fs. 14/43, placas radiográficas de fs. 93/100 y de fs. 301/302 e informe radiológico de fs. 303., declaración testimonial de fs. 265 vta. ?...lo primero que veo fue el pantalón que tenía puesto Di Gruttola que estaba todo roto y lleno de sangre. Ahí lo que hice fue cubrir la herida que tenía en la pierna ya que tenía una fractura expuesta, yo traté de hacer unos primeros auxilios y utilicé unos antisépticos para que no se infectara la misma?, de fs. 268 vta. ?...El chico de la moto tenía sangre en la frente y en la pierna izquierda?. Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Por lo cual, los agravios expuestos por la apelante deben desecharse sin más, dado que se ha quedado debidamente acreditado (no solo por la pericia sino demás pruebas referenciadas oportunamente) que el actor ha sufrido como consecuencia del hecho de autos un daño a su salud física, que ha sido graduado en el porcentaje del 28% de incapacidad parcial y permanente, disminución física que llevará toda su vida y sin perjuicio de las actividades que realizaba o pueda seguir realizando, puesto que la incapacidad puede afectar la capacidad productiva o traducirse en un menoscabo de su plenitud, por ello este daño es totalmente resarcible, (art. 1083 del CC). En su consecuencia, considerando que el actor tenía a la fecha del accidente 22 años de edad, dedicado a la instalación y reparación de aires acondicionados, la edad promedio de vida útil de la hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), su estado de salud previo a la ocurrencia del accidente, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 28% (daño físico y estética), los cuales guardan relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde confirmar el rubro de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos CIENTO DOCE MIL (\$112.000,00), a la fecha del presente pronunciamiento judicial (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

V.-Daño psicológico y tratamiento Psicoterapéutico Que este rubro ha sido apelado por la citada en garantía, quien se agravia por el monto otorgado. Ahora bien, sin perjuicio del criterio en el cuál se ha enrolado esta Sala a favor de la doctrina del agravio mínimo, que como ya expresara a los fines de no recaer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de la insuficiencia en la fundamentación, no resulta aplicable en la especie, pues de la simple lectura del libelo, no puede sino concluirse que los endeble y escuetos argumentos brindados por la quejosa, destinados a atacar el monto otorgado por VS en concepto de daño psicológico no configuran -siquiera mínimamente- refutación de las conclusiones de hecho y de derecho arribadas por la juez a quo en la resolución atacada. Por lo cual, poco trecho queda recorrer para advertir que debe declararse desierto esta parcela del fallo apelado, lo que así propongo a mis distinguidos colegas.

VI.- El daño moral Que dicho rubro también ha sido apelado por la citada en garantía, quien solicita el rechazo del rubro o la reducción del monto otorgado. Ahora bien, surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificársele, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Que habiendo sido apelado este rubro por la citada en garantía a fs. 607 vta., considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. En su consecuencia, considerando que el actor tenía a la fecha del accidente 22 años de edad, dedicado a la reparación e instalación de aires acondicionados, la naturaleza de las lesiones padecidas -ver fotografías de fs. 12/43 e historia clínica de fs. 335/369, declaraciones testimoniales la pericia médica de fs. 304/306, pericia psicológica de fs. 320/327, placas radiográficas-, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el

porcentaje del 28% (daño físico y estética), la cual guarda relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.) y habiendo necesariamente estas lesiones repercutido en la esfera espiritual de la víctima, estimo que corresponde confirmar el monto fijado por la Sra. Juez de la Instancia de origen en concepto del resarcimiento de daño moral del actor en la suma de pesos VEINTICINCO MIL (\$25.000,00).

VII.-Lucro cesante Este rubro ha sido apelado por la citada en garantía solicitando el rechazo del mismo atento a la orfandad probatoria -ver fs. 608- Ahora bien, esta Alzada tiene dicho que: ?El art. 519 del Cód. Civ. define al lucro cesante como el valor de la utilidad dejada de percibir. La norma se refiere al daño al acreedor; por incumplimiento de obligaciones convencionales, siendo un perjuicio efectivamente sufrido, e implica la frustración de ganancias o ventajas económicas, o sea la privación de un enriquecimiento patrimonial. El lucro cesante puede ser tanto actual (privación de ganancias de un sujeto lesionado, por imposibilidad de trabajar desde el ilícito hasta la sentencia, incapacidad transitoria) como futuro (ganancias frustradas por la subsistencia de la incapacidad laborativa, más allá de la sentencia, o cuando la misma es permanente). En las ganancias dejadas de percibir supone que la víctima de las lesiones ha sufrido una incapacidad transitoria o temporal. La indemnización estará dada por la importancia de todas las ganancias que dejó de percibir hasta el día de su completa recuperación; se grava al responsable con los salarios caídos y la frustración de todo lucro que habría podido concretar el lesionado si hubiera atendido a sus ocupaciones corrientes. Dispone el art. 1.069 del Cód. Civ. aplicable a este caso que el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito y que en este código se designa por las palabras pérdidas e intereses y su concordante el art. 1.086 del Cód. Civ. agrega: que si el delito fuere por heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento (...) ?Para que sea indemnizable basta -siendo suficiente- la existencia de una cierta probabilidad objetiva de que se hubiese logrado un beneficio conforme a las circunstancias del caso. Comprende la ganancia líquida y no es necesaria la absoluta seguridad de que ésta se hubiera obtenido, empero es indispensable, la existencia de -como se dijo- cierta probabilidad objetiva de que se hubiera logrado un beneficio según el curso natural y ordinario de las cosas y de conformidad a las particulares circunstancias del caso?(in re: ?Domínguez Delmiro c/ Edenor S.A. Empresa distrib. y Com. Norte .A. s/ daños y perjuicios? (causa Nro.:707/1, RSD: 17/07, folio 110. 22/03/2007). Se ha expresado con relación a la prueba específica del reclamo por lucro cesante: ?Quien como consecuencia del accidente pretende lucro cesantedebe comenzar por probar cuanto ganaba antes y cuánto menos ganó después para establecer la diferencia de ingresos a que se dirige el resarcimiento de este perjuicio. En ausencia de acreditación, con elementos serios, la indemnización no procede.?(CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Juez RODRIGUEZ (Martínez, Angela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400394 JUBA). (El subrayado me pertenece) Así las cosas, de la compulsa de autos se vislumbra que el actor acompañó a fs. 48 un certificado del Instituto de Refrigeración y Aire Acondicionado, lo cual lo habilita a desempeñar la tarea de reparación de equipos de refrigeración y aire acondicionados individuales y comerciales, del mismo modo que a fs. 49/74 se encuentran adunados recibos emitidos por Di Gruttola respecto de los servicios prestados entre el período de noviembre del 2008 a enero 2009 (hasta el día del accidente), los cuales si bien han sido desconocidos por la parte demandada, si constituyen prueba indiciaria de la actividad laboral que desempeña el actor (arg. art. 163 inc 5 2º párrafo del CPCC), máxime cuando se trata por lo general de contratos de servicios que no son formales, con convocatorias espontaneas por parte de los potenciales clientes, obrando en la mayoría de los casos cierta dificultad ya sea por imposibilidad material o moral de obtener la prueba por escrito. Por otra parte, a fs. 305 vta. pto. 5 el perito médico interviniente manifestó que: ?El actor debió permanecer sin trabajar por un lapso aproximado de 12 meses? (pericia que no recibió impugnación ni pedido de explicaciones por las partes), asimismo a fs. 325 surge de la pericia psicológica que: ?Al acaecer el accidente de autos trabajaba de instalador de equipos de aire acondicionado, debido al infortunio perdió su trabajo...? y finalmente la confesión ficta del demandado -ver fs. 542 vta. posiciones 22 y 23 del pliego) En suma, por estos argumentos y en virtud de los cálculos matemáticos efectuados por la Sra. Juez de grado, a los cuales me remito en honor a la brevedad -ver fs. 575 vta./576- , considero que debe tenerse por probado el rubro lucro cesante y confirmarse esta parcela del fallo apelado en la suma de PESOS CUARENTA Y DOS MIL (\$42.000,00). (art. 519, 1069,1086 del Cód. Civil y arg. art. 163 inc. 5 2º párrafo del CPCC).

VIII.- Gastos médicos de Farmacia, radiografías, de traslados y vestimenta. Estos rubros han sido apelados por la aseguradora solicitando su rechazo en virtud de la falta de prueba. Ahora bien, es sabido que la circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurado por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Incluso en deficiencia probatoria, razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones padecida por la víctima, y considerando el informe pericial médico obrante a fs. 304/306 vta., su historia clínica de fs. 335/369, fotografías de fs. 14/43, radiografías de fs. 93/100, pericia psicológica; del mismo modo que respecto a los gastos de vestimenta importa destacar que a fs. 265 vta. el Sr. Sayago declaró: ?...y lo primero que veo fue el pantalón que tenía

puesto Di Gruttola que estaba todo roto...? -declaración testimonial a la que ya se le ha dado plena validez atento al lugar que ocupaba el testigo dentro del teatro de los hechos, lo cual dan razón suficiente de sus dichos. (arg. art. 456 del CPCC)-. Por lo que corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., confirme dichos rubros por la suma de pesos DOS MIL (\$2.000,00) (gastos de farmacia), la suma de pesos MIL DOSCIENTOS (\$1200,00) (gastos de traslado) y la suma de pesos TRESCIENTOS (\$300,00) (por gastos de vestimenta) la cual resulta justa y equitativa. IX.- Intereses Se agravia la citada en garantía respecto de la fecha a partir de la cual se deben computar los intereses. Sostiene que en la sentencia los montos reconocidos fueron fijados a valores actuales, por lo que solicita que los intereses se computen desde la fecha del dictado de la sentencia. Ahora bien, de la lectura de la sentencia de grado se desprende que los montos de los rubros otorgados no responden a índices de actualización. Se trata de cantidades consideradas en base a criterios y parámetros objetivos circundantes al tiempo de dictarse la sentencia, sin el aditamento de la indexación, y con aplicación de intereses desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. La reparación integral devenida por un daño causado resulta una deuda de valor que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia. En éste aspecto, se ha señalado: ?Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no se sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquel satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Solo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en una deuda de dinero? (?Barone, Leonardo Rolando c/ Lamo José s/ Daños y Perjuicios?, CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 7-6-1991, B1050017). A mayor abundamiento, la SCBA en los autos ?Bi Launek S.A.A.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires?. Causa C.117.735 ha dicho que: ?este Tribunal ha precisado que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. Del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. Del 23-III-2010; C.100.908, sent. Del 14-VII-2010). Por su parte, en cuanto al momento a partir del cual deben correr los intereses, es criterio reiterado de la Suprema Corte de ésta Provincia, que cuando se trate de obligaciones que tienen su causa fuente en hechos ilícitos, tal como traído a ésta Alzada en el presente, el principio de la reparación integral consagrado por los art. 1078 y 1083 del Código Civil, consiste en que la condena por el capital debido se integra con los correspondientes intereses desde la fecha en que sobrevino el hecho ilícito, conforme la regla del art. 509 del mismo cuerpo?. Sencillamente, se trata de una cuestión vinculada a la lógica jurídica, puesto que siendo indubitable que el autor de los daños debe responder por ellos desde la fecha en que fueron materialmente causados, no sería congruente pensar que los intereses que devengara tal obligación fueran calculados desde otro punto de partida. En consecuencia, el interés que se aplica por sentencia judicial que obliga a la reparación de daños y perjuicios ocasionados por un cuasidelito, es de naturaleza moratorio y debe en esa misma línea de pensamiento, calcularse desde la ocurrencia del hecho generador de responsabilidad, puesto que es a partir del momento en que se produce el menoscabo concreto padecido por el agente pasivo, que éste se convierte en acreedor y el causante en deudor, para remitir los términos de la controversia a los principios básicos de la materia obligacional, sin perjuicio todo ello, de tener en consideración como se dijo anteriormente -que según la doctrina imperante-los créditos reclamantes en autos por el actor constituyen deudas de valor, que el Juez liquida o cuantifica económicamente en oportunidad de dictar su pronunciamiento judicial (Ver Voto in re: ?Tobares Carlos Fabián c/ Duvi S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios, causa N°1686/1, rsd: 43/10, 01/06/2010). Por todo lo expuesto, corresponde que los agravios esgrimidos por la apelante -citada en garanía- sean rechazados. X.- Las costas de Segunda Instancia. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva deben ser impuestas a cargo del demandado vencido y su aseguradora en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Vitale y Posca también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SEBASTIAN EMILIO IGLESIAS BERRONDO dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE DECLARE DESIERTO el recurso de apelación respecto al RUBRO DAÑO PSICOLOGICO por no constituir una crítica concreta y razonada. 2º) SE CONFIRME la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios;3º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado vencido y su aseguradora -dentro de la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). 4º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley

8904/77).ASI LO VOTO Por análogas fundamentos, los Doctores Vitale y Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente SENTENCIA. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º)DECLARAR DESIERTO el tratamiento del recurso de apelación respecto al RUBRO DAÑO PSICOLOGICO por no constituir una crítica concreta y razonada. 2º) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado vencido y su aseguradora -dentro de la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). 4º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 009451E