

de que en tal supuesto el juez debe apreciar el testimonio con mayor severidad y rigor crítico, lo cual le permite aceptar sus dichos, especialmente cuando la versión proporcionada por el testigo se encuentra respaldada en otros elementos de comprobación que resulten confiables (CNCiv, Sala A, 3/12/98, ?Impellizeri, Antonio R. c/ Línea Sarmiento FEMESA s/ daños y perjuicios?). Así, la eficacia de la prueba testimonial debe ser ponderada en su conjunto con las restantes pruebas y en función de la razón de los dichos que suministren y de la impresión de veracidad que transmitan en sus exposiciones (conf. esta Sala, ?Ferreira c/Savignano s/daños?, del 31/3/2005). El perito mecánico señaló que no pudo determinar la posición relativa de los rodados participantes en el hecho, antes, durante y después del mismo debido a la imprecisión de las versiones de las partes y por cuanto en la zona del hecho ?se han realizado, históricamente, un sinnúmero de modificaciones en la circulación vehicular?. De allí que no pudiera establecer tampoco la irregularidad o no de las maniobras (v. fs. 222/227). Conforme los escasos elementos disponibles, toda vez que el demandado reconoció la producción del accidente, vale decir, su participación activa en el hecho y no probó la invocada maniobra antirreglamentaria e imprudente de la víctima, o alguna de las eximentes de responsabilidad previstas, corresponde estar a la presunción que consagra el art. 1113 citado. De acuerdo con estas premisas, corresponde revocar lo decidido en la sentencia apelada y declarar la responsabilidad del demandado en la producción del accidente, quien deberá resarcir las consecuencias dañosas invocadas en tanto exista adecuado nexo de causalidad entre el hecho y los daños probados (cfr. arts. 901, 905, 906, 1067, 1068, 1069 y cc del Código Civil). Asimismo, corresponderá hacer extensiva la condena que se imponga al demandado a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro. V.- Los montos indemnizatorios. a) Incapacidad sobreviniente. La actora solicitó por el daño psicofísico la suma de \$80.000, por gastos de tratamiento psicológico la suma de \$6.000 y por los gastos de tratamiento kinesiológico la de \$4.800. La médica designada perito de oficio informó a fs. 257/259 que a raíz del accidente el actor sufrió traumatismo de rodilla derecha con hematoma en la cara interna y que en la actualidad presenta disminución en los movimientos de la columna cervical que se relacionan con el trauma del accidente y le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 6%. Recomendó la realización de fisio-kinesioterapia en forma periódica y 15 sesiones por año. En la faz psíquica, la experta expresó que el actor posee un desarrollo reactivo de grado leve que le ocasiona una incapacidad del 4% y recomendó la realización de tratamiento cognitivo-conductual de 12 semanas a razón de una sesión semanal. Así concluyó que la incapacidad psicofísica que constató como secuela es del 10% (v. fs. 257/259). Los accionados impugnaron la pericia médica y cuestionaron el porcentaje de incapacidad determinado, que el perito no haya utilizado la regla de las capacidades restantes para otorgar la incapacidad psicofísica, que incluyera una secuela cervical que no guarda relación con la documentación agregada en el expediente y los costos estimados para la sesión de psicoterapia (v. fs. 262). La experta respondió a tales objeciones que la suma de las capacidades restantes arroja efectivamente un porcentaje del 9,76% y que en relación a la secuela cervical ya explicó en su informe de fs. 257/259 que había considerado la edad del actor a la fecha del hecho (20 años), que la ART no había realizado examen de la columna ni RMN (v. fs. 180/181), pero que la secuela es compatible con el mecanismo de choque y que la RMN realizada posteriormente no indica la existencia de un proceso artrósico. Reiteradamente se ha sostenido que cuando el dictamen pericial aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe las reglas de la sana crítica aconsejan, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (conf. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado", t. II, p. 524; Falcón E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado" t. III p. 416; CNCiv. Sala B, E.D. 85-709; Sala I, exptes. 63.641, 70.037, 78.021, esta Sala, expte. 20.445/1999 del 09-02-07, entre otros). Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?I fatti illeciti?, en *Tratatto de Diritto Privato* (dir. Resigno), XIV-6, p- 98 citado por la Dra. Benavente en su voto ?González Melgarejo, Pablina Candida c/Empresa de Transporte Sur Nor CISA y otro s/daños y perjuicios?, expediente n° 11.909/2009 del 21/11/2016). El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio ?naeminem laedere? del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas ?Santa Coloma?, Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); ?Ghünter?, Fallos 308:1118; ?Luján?, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula ?Reparación plena? y que el texto describe como ?... la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?. Conforme lo señalado en el considerando II de la presente, corresponde entonces analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conf. Acciarri, H.A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en

el nuevo Código?, Revista La Ley del 15/7/2015). Conforme las premisas expuestas, cuando se indemniza una incapacidad no sólo cabe considerar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que confiere un marco de valoración más amplio (Fallos 318:385) pues una discapacidad se proyecta en diversos aspectos de la personalidad, que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 308:1109; 312:2412; 318:1718). Corresponde así evaluar las condiciones personales de la víctima, su edad, sexo, estado civil, empleo y actividades habituales, y, fundamentalmente, la incidencia que las secuelas puedan tener sobre la específica disminución de aptitudes genéricas para el trabajo y sobre la vida de relación (esta Sala, mi voto, R. 553.710, ?Maidana, Pedro Rubén c/ San Vicente SAT y otros s/ daños y perjuicios?, del 28/02/11, entre otros). Si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar. Como afirma con acierto Jorge Galdós (?Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad?, RCyS 2016-XII, tapa, Cita Online: AR/DOC/3677/2016), la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común. Como es sabido, la indemnización del daño psicológico se puede descomponer en dos ítems: el padecimiento en sí mismo y los gastos de un tratamiento y así se solicitó en la demanda de autos (cfr. Daray, Hernán, ?Daño psicológico?, Astrea, Buenos Aires, 1995, págs. 143/144 y CNCiv. Sala M, ?Pavón Raúl Atilio c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 17/02/2016). Cuando la incapacidad psíquica resulta permanente y el tratamiento tiene por objeto evitar su agravamiento, como resulta del acápite G de fs. 221 vta., debe entenderse que ambos aspectos integran el concepto de daño psicológico. De acuerdo a tales premisas, para fijar el monto indemnizatorio corresponde tener en cuenta el resultado de los cálculos matemáticos, conforme el método del capital humano aludido precedentemente, que Matías Sebastián Cristaudo tenía 20 años al momento del hecho, el tiempo razonable para la realización de tareas productivas -45 años-, que era estudiante y trabajaba en un call center (v. fs. 9 del blsg), así como también que es soltero y el grado de incapacidad estimado por la experta (físico 6 % y psicológico 4%). Cabe acotar, conforme la regla de las capacidades restantes, que el actor sufre una incapacidad psicofísica del 9,76 % y que el salario mínimo vital y móvil asciende a la suma de \$8.860. Conforme tales premisas, propongo fijar la indemnización de la incapacidad psicofísica en la suma de \$100.000, la suma de \$6.000 para los gastos de tratamiento psicológico y la de \$12.000 para los gastos de tratamiento kinesiológico futuro (art. 165 del CPCC). b) Consecuencias no patrimoniales. El actor solicitó por este concepto la suma de \$40.000. Cabe señalar que el daño moral importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos por el sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2da. ed., pág. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, pág. 114). A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117). En el caso, corresponde considerar la incidencia espiritual que pudo tener el hecho a la luz del dictamen pericial médico de fs. 257/259 y sus consecuencias en la vida del actor de acuerdo a las lesiones padecidas, que permaneció con baja médica laboral por 43 días, que realizó tratamiento kinesiológico y deberá realizar tratamientos médicos futuros. Por todo lo expuesto propongo fijar la suma de \$50.000 para compensar las consecuencias no patrimoniales del accidente (art. 165 del CPCC). c) Gastos de atención médica, farmacia y traslados. El accionante solicitó la suma de \$1.500 para los gastos de farmacia y asistencia médica y la suma de \$1.000 para los gastos de movilidad. Resulta hartamente sabido que no es necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con las lesiones sufridas al tiempo de su tratamiento (CNCiv., Sala D, JA 1194-I-118; íd., LL 1994-C-33; Sala E, JA 2007-III-191). Asimismo, la circunstancia de que el actor haya sido atendido en la Clínica Nuñez de Mapfre ART con cobertura de la ART y su obra social, no son razones para rechazar o limitar la reparación por gastos médicos o farmacéuticos, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (CNCiv., Sala L, 11/3/2010, Expte. 114.707/2006 ?Valdez, José M. v. Miño, Luis A.?.; Idem., id., 23/03/2010, expte. 89.107/2006 ?Ivanoff, Doris V. v. Campos, Walter A.?.; Id., id., 15/04/2010, expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan C. v. Mazzoconi, Laura E.?, entre muchos

otros; citado por CNCiv., Sala J, 29/10/2010, ?Eposito, Mónica B. v. Rivero, Ramón H. y otros?, expte. n° 62.281/2004, publicado en Lexis N° 70066478). También corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de la naturaleza de la afección puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes, como sucedió en el caso en los primeros 45 días posteriores al accidente. Teniendo en cuenta las lesiones que padeció el actor, propongo fijar la suma de \$1.500 para los gastos de farmacia y asistencia médica y la suma de \$1.000 para los gastos de movilidad teniendo en cuenta las dolencias que afectaban al damnificado, que le impedían apoyar la pierna derecha, montos que fueron estimados conforme valores al día de este fallo (arts. 165 del CPCC). d) Reparación del rodado. Al respecto he de señalar que el responsable de los perjuicios ocasionados, queda obligado al pago de la suma necesaria para restablecer el bien dañado al estado en que se encontraba antes de ocurrir el accidente. Sólo así se repone el equilibrio patrimonial del damnificado, alterado por el hecho ilícito (conf. esta Sala, ?Vieira, Gerardo J. c/ Tte. Autom. Plaza s/ ds. y ps.? del 25-07-08, entre otros). La materialidad de los desperfectos generados en la motocicleta del actor resulta de las fotografías acompañadas a fs. 6/10. En lo que atañe al costo de las reparaciones, el actor acompañó un presupuesto del taller ?Play Moto? que asciende a la suma de \$3.792 (v. fs. 21/22 y de la contestación de oficio de fs. 150/151 surge que la empresa realizó el presupuesto y la reparación de la motocicleta, sin que el perito mecánico se haya expedido sobre los costos de la reparación (v. fs. 222/227). Por consiguiente, teniendo en cuenta que el perito no informó al respecto y no se le requirieron explicaciones, considerando lo abonado por el pretensor conforme el presupuesto agregado y el informe sobre su pago, propongo fijar la suma de \$3.792 (arts. 165 del CPCCN). e) Privación de uso. La admisión del reclamo es incuestionable, desde que la sola indisponibilidad del vehículo dañado en un accidente comporta por sí misma un daño resarcible (conf. CNCiv., esta Sala en autos ?Zambrini Oscar Alberto c/ Gómez Guillermo Daniel s/daños y perjuicios?, de fecha 04-05-05, expte. N° 43.405, entre muchos otros). En efecto, la privación de uso del automóvil no requiere la presentación de comprobantes fehacientes puesto que la imposibilidad de emplear un bien valioso constituye un perjuicio que merece ser reparado (conf. CNCiv., Sala F, ?Reyes Ada N. c/ Cardozo Luis y otro s/ daños y perjuicios?, 09-03-99), tratándose de un daño cuya existencia no requiere prueba y que se configura cuando el damnificado se ve privado de utilizar el automotor y por esa sola circunstancia (conf. esta Sala, expte. n° 104.514/1998, del 30/09/05, ?Carnero Claudio A. c/ González José E. s/ daños y perjuicios?, R.407.026). Por lo expuesto, teniendo en cuenta los daños sufridos por la motocicleta, que resulta indiscutible que no podía repararse en un día lo que permite admitir el reclamo aunque no se haya probado el concreto lapso que insumió su reparación, propongo fijar estimativamente la suma de \$300 por este concepto (art. 165 del CPCCN). f) Desvalorización del rodado. Respecto de este ítem, para la admisión del reclamo es necesario que existan elementos objetivos consistentes que avalen indiscutiblemente la incidencia del accidente en el valor de reventa del rodado, pues la compensación por la desvalorización de la motocicleta sólo procede si de la prueba pericial analizada en conjunto con las restantes resulta que quedó afectada la estructura de la carrocería. Para decidir sobre el particular la prueba por excelencia es sin duda la pericial mecánica. Sin embargo, en el caso el experto omitió expedirse sobre la desvalorización del rodado y la pericia no fue objeto de pedido de ampliación. Por consiguiente, no cabe sino aplicar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba que resultan del art. 377 CPCCN. Por ello propongo rechazar la indemnización por la desvalorización del valor venal. VI.- Tasa de interés. Al respecto debo puntualizar que en el plenario ?Samudio? se resolvió que correspondía aplicar la tasa activa sobre el capital de la condena y si bien la ley 26.853 (art. 11) derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto, como resulta de mi voto en el plenario antes aludido. Ahora bien, como también sostuve en dicho plenario, tratándose de sumas indemnizatorias fijadas en valores actuales no puede aplicarse la tasa activa desde la mora. Ello así pues la modificación de los montos indemnizatorios en función de la aplicación del método de capital humano, que adopta el Código Civil y Comercial y expresan las fórmulas Vuotto o Marshall, conduce a la determinación de un monto actualizado a la fecha de la sentencia, que obliga a reflexionar sobre el inicio del cómputo de la tasa activa. Como explicité en mi voto en el plenario ?Samudio? (conf. La Ley online 70052031), los intereses en cuestión -ya se los llame compensatorios o indemnizatorios- son también moratorios pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante (conf. Pizarro, R.D., ?Los intereses en la responsabilidad extracontractual?, Suplemento Especial La Ley, julio de 2004, pág. 83, con cita de Llambías, J., Obligaciones, T. II, n° 907, texto y nota 56; Molinario, A.D., ?Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas?, ED, 43-1157; Mariconde, O.D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977). Pero ello en modo alguno implica que la tasa activa deba aplicarse desde el inicio de la mora cuando se trata de una deuda de valor cuya determinación cuantitativa se realiza en la sentencia. Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, dado que un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable o tasa de

interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone con la determinación cuantitativa del monto del daño que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia. Asimismo, habida cuenta que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re "Amaya c/ Boglioli" del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 -octubre, 911-Ty SS2005, 747-IMP2005-B, 2809), soy de la opinión de aplicar la tasa pura más elevada, del 8% anual, para el lapso que corre desde la mora hasta la fecha de cuantificación del daño y sólo desde entonces la tasa activa establecida en el plenario "Samudio". Por lo expuesto, desde el hecho dañoso (acaecido el 27 de abril de 2009) hasta la sentencia propongo establecer la tasa del 8% anual y desde este pronunciamiento hasta el efectivo pago de la condena, la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Corresponde hacer excepción de la suma establecida para los gastos de reparación de la motocicleta cuyos intereses deben calcularse desde la fecha del desembolso (23/06/2009) hasta el efectivo pago a la tasa activa. Asimismo, los intereses sobre la suma establecida para los gastos de tratamiento psicológico y kinesiológico deben liquidarse a partir del presente pronunciamiento por tratarse de un gasto futuro, no de un reembolso de gastos realizados. VII.- Costas. Las costas de ambas instancias deben ser soportadas por los accionados vencidos, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). VIII.- Por todo lo expuesto, propongo revocar la sentencia de fs. 295/298 y hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Matías Sebastián Cristaudo contra Ricardo Agurto Moreno y Orbis Compañía Argentina de Seguros SA, con costas a los accionados por aplicación del principio objetivo de la derrota del que no encuentro razón para apartarme (art. 68 del CPCCN). En consecuencia, si estas premisas son compartidas, corresponderá condenar a los accionados a abonar al actor la suma de \$174.892 con más los intereses del modo establecido en los considerandos y las costas del proceso. Las Dras. Elisa M. Diaz de Vivar y María Isabel Benavente adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezes por ante mi que doy fe. Fdo: Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar, María Isabel Benavente. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI ///nos Aires, agosto de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Revocar el rechazo de la demanda. 2) Condenar a Ricardo Agurto Moreno y Orbis Compañía Argentina de Seguros SA a abonar a Matías Sebastian Cristaudo la suma de \$174.892, con más los intereses del modo establecido en los considerandos y las costas del proceso dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. 3) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior (art. 14 del Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA ISABEL BENAVENTE MARIA LAURA VIANI 020878E