

Culpa Concurrente Caída De Vehículo De Una Grúa Culpa De La Víctima Exposición A Un Riesgo Potencial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Culpa concurrente. Caída de vehículo de una grúa. Culpa de la víctima. Exposición a un riesgo potencial

Se modifica la sentencia apelada estableciéndose la culpa concurrente en un 20% del actor y en un 80% del demandado, por el accidente ocurrido al deslizarse hacia atrás una camioneta que se encontraba arriba de una grúa, y colisionar con un colectivo que venía circulando por allí; quedando atrapada entre ambos vehículos la mano del accionante. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "Carnevale, Andrés Mariano c/ Aubia, Héctor Manuel y otros s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Ana María Brilla de Serrat y Osvaldo Onofre Álvarez. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I.- El pronunciamiento La sentencia dictada en primera instancia obrante a fs. 364/373 de estas actuaciones hizo lugar parcialmente a la demanda, y condenó a Héctor Manuel Aubía a abonar a Andrés Mariano Carnevale la suma de \$ 110.625.-; con más sus intereses y las costas del proceso. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía "Federación Patronal Seguros S.A.", en la medida y con los alcances de la cobertura contratada por el accionado. Eximió de responsabilidad en el evento a "Transporte Lope de Vega S.A.C.I." y su citada en garantía, con costas en el orden causado. El fallo fue apelado por todas las partes intervinientes, a fs. 374, 377 y 379; siendo concedidos libremente dichos recursos a fs. 378, 378vta. y 380, respectivamente. Los agravios se encuentran expresados a fs. 408, 409/416, y 418/422; obrando las contestaciones a fs. 429 y 424/427. Al co- demandado condenado y a su aseguradora se les dio a fs. 432 por decaído el derecho de contestar los traslados conferidos de los referidos agravios. A fs. 375, 376, 379, 381, 382 y 386 se encuentran apelados los honorarios regulados en la sentencia. II.- Antecedentes Andrés Mario Carnevale demanda a Héctor Manuel Aubía y "Transportes Lope de Vega SAIC", con la citación en garantía de "Federación Patronal Cía. de Seguros" y "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", persiguiendo la reparación de los daños y perjuicios derivados del siniestro ocurrido el 30 de mayo de 2008 aproximadamente a las 12,20 hs., en la puerta del taller mecánico de la Av. Lope de Vega n° 2057 de esta ciudad. Según su relato, en la ocasión el demandado Aubía se encontraba en la mencionada arteria de la mano que va hacia el oeste, intentando elevar una camioneta Ford F- 100 a la "grúa plancha" que manejaba, y le solicitó ayuda para guiar la subida y empujar el rodado sobre la plancha; que en la operación intervenían además el demandado y su hijo, desarrollándose con normalidad hasta que cuando la camioneta se encontraba arriba de la grúa con una inclinación de 45°, se deslizó hacia atrás rodando por su propio peso, y tras rozar uno de los costados de la camilla de la máquina giró levemente de dirección y se desplazó en su dirección, por lo que en un acto reflejo intentó detener la embestida con sus manos. Continúa diciendo que en ese preciso instante por la mencionada avenida circulaba el interno n° 946 de la línea de colectivos 135 de la empresa codemandada que no llegó a detenerse, e impactó fuertemente la camioneta golpeando la punta izquierda del guardabarros que tenía tomada con su mano izquierda, que quedó destrozada atrapada entre los dos vehículos; por lo que fue trasladado al Hospital Dalmacio Vélez Sarsfield donde le practicaron las curaciones y estudios de práctica, diagnosticándose fractura de los últimos 4 metacarpianos y de las falanges proximales de los dedos mayor, anular y meñique de la mano izquierda, heridas transversales en dorso y palma a nivel medio, y heridas múltiples. Atribuye a ambos demandados la exclusiva responsabilidad en el suceso de mención. Conforme a la liquidación que practica por los diferentes rubros que la componen, su reclamo asciende estimativamente a la suma de \$ 422.000.-, más sus intereses y las costas del proceso (cfr. fs. 95/104). La pretensión accionada se encuentra resistida por la empresa de transportes demandada y la citada en garantía, quienes en presentación conjunta si bien reconocen la ocurrencia del hecho en el lugar y fecha consignados en la demanda con la participación de los involucrados, niegan rotundamente la responsabilidad que en su devenir y eventuales consecuencias se les endilga. Según su versión, en momentos en que el microómnibus se encontraba en pleno recorrido a moderada velocidad, a la altura del 2057 de la Av. Lope de Vega una camioneta Ford F-100 se desprendió de un camión grúa Fiat Iveco dominio DVT 095 que estaba estacionado, y salió despedida hacia atrás embistiendo tanto ésta como el actor que trató de sujetarla, el marco de la puerta trasera del colectivo. La aseguradora reconoce su condición de tal respecto del colectivo mediante contrato instrumentado en la póliza n° 400.274, vigente a la fecha del hecho, otorgando cobertura conforme a las condiciones generales de la contratación, que contempla una franquicia obligatoria de \$ 40.000.- a cargo del asegurado (cfr. fs. 96/101). "Federación Patronal Seguros S.A.?"

contesta la citación en garantía que se le cursara y solicita el rechazo de la acción en su contra. Opone excepción de falta de legitimación pasiva argumentando no revestir la condición de aseguradora de los rodados causantes del accidente, es decir, la camioneta Ford F-100 y el colectivo de la línea 135; que el único vehículo asegurado por ella era el camión Fiat Iveco dominio DVT 095, que en el momento del hecho se encontraba completamente detenido y reglamentariamente estacionado, sin ocupantes en su interior. Contesta subsidiariamente la demanda, y no obstante reconocer la ocurrencia del hecho dañoso objeto de estas actuaciones, formula una negativa pormenorizada de los hechos relatados en el libelo inicial, en especial la atribución de responsabilidad descripta por la actora. Aduce como eximente de responsabilidad la culpa de la propia víctima, y la de un tercero por quien no debe responder en abierta alusión a la empresa de transportes demandada. Desconoce la documental e impugna la procedente de los conceptos e importes comprendidos en la liquidación practicada (cfr. fs. 106/116). Héctor Manuel Aubía contesta la demanda cuyo rechazo solicita, adhiriendo en lo pertinente a los términos de la presentación efectuada por su aseguradora citada en garantía (cfr. fs. 123).

III.- La sentencia El magistrado de grado consideró que en el caso la responsabilidad debe juzgarse de conformidad con lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil en su segundo párrafo, segunda parte. En razón de ello, a la luz de las pruebas analizadas y conforme a los argumentos desarrollados en la sentencia, determinó que el factor desencadenante del hecho dañoso ha sido el defecto o desperfecto en el funcionamiento de la grúa-plancha, que produjo el desplazamiento hacia atrás sobre la planchada inclinada de la camioneta Ford F-100, que en la ocasión obró como rodado inerte, considerando también reprochable la conducta desplegada por el actor; y que el colectivo de la empresa codemandada representó un rol absolutamente pasivo, cuyo nexo causal en la emergencia quedó doblemente fracturado por la culpa de la víctima y del hecho de un tercero por quien dicha empresa no debe responder. En tal contexto eximió de responsabilidad en el devenir del siniestro y sus consecuencias a Transporte Lope de Vega S.A. y su citada en garantía; y la distribuyó de modo igualitario, atribuyendo un 50% a la culpa de la propia víctima, y el 50% restante al codemandado Aubía y su aseguradora en función de la responsabilidad objetiva asignada por la ley. Condenó entonces a estos últimos a pagar al actor la cantidad consignada en el considerando I.-, representativa del 50% de las sumas acordadas por los siguientes conceptos: a) incapacidad psicofísica sobreviniente \$ 150.000.-; b) daño moral \$ 66.250.-; c) gastos de farmacia y traslados \$ 5.000.-. Desestimó a su vez las solicitadas para compensar los restantes rubros incluidos en la pretensión accionada, algunas por ausencia de acreditación del daño efectivo, y otras como partidas autónomas siendo tratadas juntamente con otras asignaciones. Dispuso también que los importes adeudados devengarán desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago, la tasa de interés activa que resulta de aplicar las pautas establecidas en el plenario del fuero en los autos: ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A?. Con costas.

IV.- Los agravios a) Cuestiona el actor la atribución compartida de la responsabilidad efectuada por el Sr. Juez de grado, discrepando con la valoración de los hechos y conductas de las partes que realizara para arribar a tal decisión. Por tal razón solicita la revocación del fallo y que se establezca la totalidad de la misma en el co-demandado Aubía y/o en el conductor del colectivo de la línea 135. Se queja también por la escasez de los montos establecidos para enjugar la incapacidad psicofísica y los gastos de farmacia y traslados, solicitando su elevación. Expresa además sus agravios en relación con la desestimación de los reclamos por daño estético, daños futuros, lucro cesante y pérdida de chance. b) Se quejan en primer término el demandado y su aseguradora de la culpa concurrente fijada por el magistrado de primera instancia, y reclaman por ende la revocación del fallo con el consiguiente rechazo de la demanda; o en su defecto la sustancial elevación del porcentaje de atribución de responsabilidad otorgado a la parte actora. Cuestionan seguidamente los montos otorgados para resarcir la incapacidad psicofísica y el daño moral, cuya reducción solicitan por considerarlos excesivos. Extienden sus quejas respecto de la imposición total de las costas de que fueran objeto, propugnando que las mismas sean dispuestas en forma proporcional a la atribución de responsabilidad decidida. Se agravan finalmente de la tasa de interés activa del Banco Nación dispuesta en el fallo, por entender que su aplicación implicaría la configuración de un enriquecimiento indebido de la parte actora; proponen que se componga la situación estableciendo la tasa pasiva del mismo banco. c) Un único agravio ha sido expuesto por ?Transportes Lope de Vega SAIC? y su aseguradora ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, y se relaciona con la imposición de costas efectuada a su respecto en el orden causado, pese al rechazo de la demanda en su contra. Solicitan la revocación de este aspecto del fallo y se impongan en su totalidad al codemandado perdedor y su aseguradora citada en garantía.

V.- La solución En primer lugar debo señalar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). Ahora bien, por una cuestión exclusivamente metodológica trataré en primer término la queja relativa a la responsabilidad y luego, los parciales indemnizatorios apelados y la tasa de interés recurrida.-

1) Responsabilidad Este tribunal ha decidido que los daños causados por automotores se rigen por las previsiones del artículo 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil

-vigente al momento del evento dañoso y sus equivalentes 1243, 1757, 1758 y concordantes del actual cuerpo legal-, es decir daños causados por el riesgo o vicio de la cosa. Por ello, en este caso específico de responsabilidad objetiva, la distribución de la carga de la prueba que efectúa el art. 377 del Código Procesal se circunscribe a los únicos presupuestos que el derecho de fondo establece para hacerla efectiva. Tratándose entonces de la atribución objetiva de responsabilidad, la demandada -para exonerarse del deber de responder- tiene que invocar y acreditar la incidencia de una causa ajena; la responsabilidad no emerge de la culpa probada, sino del daño causado a la víctima, siempre que exista un nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño y salvo que se alegue y demuestre la fractura de dicho nexo debido a la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder el dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, o el casus genérico legislado en los artículos 513 y 514 del Código citado, debiéndose probar -en este último supuesto- la imprevisibilidad e inevitabilidad del suceso (conf. Pizarro, Ramón Daniel, ¿Causalidad adecuada y factores extraños?, en Derecho de daños, págs. 278 a 280; Kemelmajer de Carlucci, Aída, ¿Responsabilidad en las colisiones? en honor al Dr. Augusto Mario Morello, La Plata, 1981, pág. 224; Trigo Represas, Félix A., ¿Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores? nota a fallo, LL 1986-D-479. Este es el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (22-05-87, in re ¿Empresa de Telecomunicaciones c/ Provincia de Buenos Aires?, LL 1988-D-205) y por esta Cámara Civil, en pleno (10-11-94, in re ¿Valdez Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?). En ese contexto analizaremos las pruebas colectadas, tanto en la causa penal como en estos obrados, adelantando en coincidencia con lo expresado por el colega de primera instancia sobre el particular, que el factor desencadenante del siniestro debe encontrarse en el desperfecto o mal funcionamiento del mecanismo de tracción que posee la grúa para posibilitar la elevación de la camioneta Ford F-100 a su planchada; en tanto esta como rodado inmóvil y sin propulsión propia, al igual que el colectivo que acertó a pasar por el lugar en el preciso momento que aquella se desprendía de su sostén desplazándose por la inercia acordada por la inclinación de la planchada de la grúa, obraron con agentes meramente pasivos. Así de las constancias obrantes en la causa penal obtenemos la declaración prestada por el actor en la fiscalía actuante (fs. 77), donde refirió las circunstancias de la ayuda que le prestara al conductor de la grúa a los fines de subir la camioneta a la planchada de la misma, de su desprendimiento repentino por eventual rotura del sistema de fijación, y consecuencias derivadas de su impacto contra un colectivo que pasaba por el lugar. Guarda similitud con dicho relato, la declaración del Sr. Carlos Castro en la misma causa, vecino de aquél y testigo presencial, quien expuso que "...había cerrado su negocio y se dirigía a su vehículo que estaba estacionado sobre el pasaje, frente al taller del nombrado. Así, antes de llegar al taller de Carnevale, ve una grúa de auxilio que estaba levantando una camioneta marca Ford, de color roja en la planchada, aparentemente porque no funcionaba. En un momento observa como se desprende la camioneta y se dirigía a Carnevale que estaba ayudando a empujarla. El dicente le gritó para alertarlo, así como lo hicieron otras personas. Le fue encima, porque no llegó a correrse y cuando estaba como resistiendo el vehículo, quedó un poco sobre la vía y su brazo izquierdo quedó trabado entre la camioneta y un colectivo que justo pasó por el lugar...? (cfr. fs. 91). Por su parte el demandado Aubía en la indagatoria recabada en sede penal y anejada a fs. 117/118, declaró que "...cuando la camioneta había ascendido casi en su totalidad, en forma imprevista y repentina se partió el gancho que la sujetaba al cable que generaba la tracción para el ascenso de los rodados a la camilla, lo que generó que la camioneta referida descendiera y luego de rozar en uno de los costados de la camilla de la grúa, giró levemente la dirección y se desplazó hacia la ubicación de Carnevale, quien intentó tomar dicho rodado para intentar detenerlo. Que a su vez, por la Avda. Lope de Vega circulaba un colectivo que no llegó a frenar y apretó a la víctima en uno de sus brazos entre ambos vehículos...?. Edgardo Gabriel Erceg, que tenía un taller de GNC local de por medio con el del actor, a fs. 162vta. de estos autos declaró: "...estaba bajando una camioneta FORD F-100 modelo vieja, color roja de una grúa y de repente la camioneta se vino para atrás, y viene el colectivo (...), en vez de frenar se abrió, venía rápido y al venirse la camioneta hacia atrás, estaba el muchacho este y lo lastimó. (...) la camioneta se vino para atrás porque se rompió el gancho o algo, porque estaba en la rampa y se bajó de golpe (...) la camioneta le pegó al colectivo y entre medio de la camioneta y el colectivo quedó la mano de él, por eso le cortó los dedos?. A fs. 225/226 obra la declaración testimonial de Sergio Santiago Quiroga, agente de la Policía Federal que se encontraba a pocos metros del lugar, quien expuso que "...estaba de parada al mediodía aproximadamente, parado a mitad de cuadra y veo que el -en referencia al actor- esta parado atrás de una plancha de remolque de una grúa que estaba subiendo a una camioneta roja, de repente cae la camioneta y como se encontraba parado atrás de la grúa, la camioneta lo lleva a el, hacia la Av. Lope de Vega que justo pasa un colectivo el 135, y lo arrastra hasta la calle Marcos Sastre...?. La exploración de los antedichos antecedentes analizados en su conjunto, brindan un panorama que permite atisbar con suficiente grado de convicción las circunstancias fácticas consideradas por el magistrado de primera instancia para establecer que en el caso medió una responsabilidad compartida por la víctima -actor- y por el co- demandado Aubía; más, no en la proporción admitida por aquél, pues a mi entender la mayor responsabilidad corresponde imputársela al segundo en su condición de dueño o guardián de la cosa riesgosa que resultó ser la causa eficiente del devenir del acontecimiento siniestral, a expensas del desperfecto o deficiente estado que presentaba el sistema de fijación que permitió el desplazamiento del

rodado traccionado por la planchada, en tanto que la incidencia participativa en menor grado del actor obedece a la negligencia puesta de manifiesto en la emergencia al colocarse en una situación de riesgo potencial. En razón de lo expuesto, propongo a mis colegas modificar la sentencia en lo que atañe al aspecto aquí considerado, distribuyendo la responsabilidad de los referidos involucrados en un 80% y un 20% respectivamente, proporción en que participarán por las consecuencias dañosas devenidas del siniestro en tanto tengan relación causal con el mismo. 2) Incapacidad psicofísica sobreviniente En la sentencia el a-quo cuantificó en conjunto el daño físico y psicológico sufrido por el actor en la suma de \$ 150.000.-, que en función de la atribución de responsabilidad progresa por \$ 75.000.-; partida esta que motiva los agravios de las partes conforme se adelantara en el considerando IV.- Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que ?la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada? (conf. CCiv, sala ?M? ? 13/09/2010 ? Estévez, María Cristina c/ Amarilla, Jorge Roberto y otros, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010). La reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas. En consecuencia, por incapacidad sobreviniente debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente. Habré de destacar que con respecto al daño estético, a mi entender, no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza. En efecto el daño estético corresponde resarcirlo pues significa una disminución en las aptitudes del sujeto, en tanto representa una alteración y afectación del cuerpo que conlleva un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.- Sin perjuicio de ello diré que no debe perderse de vista que la "guerra de las etiquetas" o controversia acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la "guerra de las autonomías" o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central? (11/07/07, in re "Sagrasta, Daniel c/Aguirre, Daniel"). Veamos las pruebas: A fs. 65/66 de la causa penal obra constancia de la atención dispensada al actor el día del siniestro en el servicio de guardia del Hospital General de Agudos ?Dalmacio Vélez Sarsfield?, con diagnóstico de ?Traumatismo grave de mano izquierda?; y a fs. 73/74 el informe emitido por el Médico Forense de la Justicia Nacional Dr. Juan José Marengo Negui, según el cual tales lesiones lo han inutilizado para el trabajo por un lapso mayor al mes a partir de la fecha del hecho. A fs. 292/295 se encuentra glosada la experticia elaborada por el perito médico legista designado en autos. Allí refiere las constancias de la historia clínica del hospital municipal donde se consigna la presencia de ?herida grave de mano izquierda con fractura de los últimos cuatro metacarpianos y de las falanges proximales de los dedos mayor, anular y meñique; heridas transversales en dorso y palma; toilettes y osteodesis...?. Como derivación de la entrevista personal y evaluación física del actor, contando con el soporte de los estudios complementarios solicitados, el resultado de los test suministrados, y el psicodiagnóstico elaborado por la licenciada en psicología Juliana Lanza, establece sus conclusiones médico legales según las cuales en el accidente de autos el actor sufrió lesiones que le han dejado secuelas a nivel físico y psicológico, resultando las estructuras comprometidas las partes distales de ambos miembros izquierdos, que le provocaron un trastorno por estrés protraumático de grado moderado. Establece entonces que el peritado padece una incapacidad parcial y permanente del 61% constituida por la sumatoria de los siguientes parciales: fractura de diáfisis radial izquierda, sin desplazamiento 1%; alteración de las funciones de la mano 33%; cicatrices atípicas de la mano 10%; síndrome de estrés postraumático moderado 15%; y un 2% adicional a las lesiones físicas por tratarse del lado ?dominante?. Todo ello conforme con el baremo informado. Lo expuesto no se neutraliza con las impugnaciones formuladas por los demandados y sus aseguradoras citadas en garantía a fs. 300/302 y 307/311, adecuadamente respondidas por el experto a fs. 342/344 y 350 manteniendo las conclusiones de su primigenio informe pericial. En efecto, cuando se trata de un informe técnico, científico, etc. ajeno a la formación cultural del juez, éste para apartarse de sus conclusiones, deberá oponerle argumentos de la misma naturaleza debidamente fundados. Pero en esos mismos casos, si el juez comparte las conclusiones del dictamen, bastará con que así lo exprese sin necesidad de rebatir en su sentencia las impugnaciones que hayan opuesto las partes. (CNFed. Civ. y Com. Sala III, 14 XI- 1989; DJ 1990- 2- 341, citados por Falcón, E. Código Procesal Civil y Comercial, T. I., Ed. Abeledo Perrot, pág. 772 y ss.). Para poder apartarse el juzgador de las conclusiones allegadas por el técnico debe tener razones muy fundadas, pues si bien es verdad que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que en cuanto el informe comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir

fehacientemente el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado (esta Sala, JA, 1981- II 442; íd. CNCiv., Sala A, 1981- III- 227, esta Sala, Rosalez, Martina y ot. c/ GCBA s/ daños y perjuicios, L. 111.931/ 98 , del 08-08-05; íd. íd. Settembre Carlos Alberto c/ Ferreira Carlos A. s/daños y perjuicios, L. 101.278/97, del 15-09-05). Frente a ello, el mero desacuerdo, que no se apoya en fundamento objetivo alguno y que se formula en abstracto sin la previa evaluación de la persona objeto de la peritación, es insuficiente para apartarse de sus conclusiones. Establecido lo anterior, a todo evento considero conveniente señalar que, los baremos utilizados para evaluar los porcentajes de incapacidad carecen de relevancia, pues la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta las circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio- económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer. Por todo lo expuesto, a los fines de una adecuada ponderación del perjuicio psico-físico experimentado por el actor -incluido el daño estético- y establecer una justa retribución, tengo en consideración su edad al momento del hecho (36 años); las condiciones personales referidas en las pericias; las demás condiciones socio-económicas y composición de su grupo familiar según constancias del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista; la entidad de las lesiones sufridas, y las secuelas que inciden en ambos aspectos del daño. En consecuencia, considerando reducida la compensación establecida para el rubro aquí tratado, he de proponer su elevación a la suma de \$ 800.000.-

3) Daño moral El daño moral es la lesión en los sentimientos, a las afecciones legítimas, y cuya evaluación es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Tampoco para establecer su monto se deben correlacionar los daños materiales y morales, puesto que se trata de lesiones de diferente índole, y la existencia o no de daños materiales carece de influencia en la determinación del agravio moral (CNCiv. Sala F, 17/4/95, ?Piromalli Jerónimo y otros c/Codesimo Gustavo s/sumario?).- Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido: por lo que más que cualquier otro rubro, queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a una recta ponderación de las diversas características que emanan del proceso. Así también la determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración, pues se trata de daños que afectan a esferas distintas. Habré de tener en cuenta -entre otros- la personalidad y edad del sufriente, su condición de damnificado directo, la posible incidencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño y también la entidad de quien generó el perjuicio, cuando pudiere tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio causado a la víctima -conf. Pizarro, Valoración del daño moral, LL 1986-E, 831-. No puedo perder de vista a su vez la repercusión que debió generar en los sentimientos del actor la propia ocurrencia del accidente como una agresión a su integridad, los dolores físicos padecidos como consecuencia de las lesiones y sus secuelas ya ponderadas; todo lo cual permite presumir la magnitud de la conmoción vivenciada en su espíritu. En ese orden de cosas considero que la compensación acordada -apelada sólo por alta- resulta razonable, debiendo por ende ser confirmada.

4) Gastos futuros El actor reclamó una compensación económica para afrontar el concepto de que se trata (cfr. fs. 50vta.), que fue desestimada por el colega de primera instancia conforme al argumento desarrollado en el considerando pertinente. Se tiene dicho que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo a las características de las lesiones, resulta previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gastos que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad, de modo que por tratarse de un daño futuro no es preciso tener la seguridad de que sobrevendrá, sino un suficiente grado de probabilidad (cfr. CNCiv., sala G ? Chamorro, Laura Beatriz c. Alegre, Ramón y otros s/daños y perjuicios? 29/11/2011? RCyS 2012-I, 119 ? AR/JUR/74827/2011).

El perito médico legista designado en autos determinó la necesidad de que el actor realice un tratamiento de rehabilitación fisiátrica, atendiendo a la hipotrofia muscular, osteoporosis y limitación de su actividad funcional, por un período de tiempo no inferior a un año a razón de dos sesiones semanales, con un costo estimado de \$ 120.- cada una en ámbito privado (cfr. fs. 294vta.).

En ese orden de cosas, admitiendo el agravio expresado por el accionante, he de proponer la revocación de la decisión recaída sobre el particular en la anterior instancia y admitir la procedencia de la partida solicitada para atender el costo del gasto del futuro tratamiento recomendado por el experto, que cuantifico en la suma de \$ 12.000.-

5) Lucro cesante El lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. Es pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (art. 1069 del Cód. Civil). La pérdida de ganancias que

significa esta modalidad del daño -lucro cesante- es un hecho cuya prueba incumbe a quien lo invoca y requiere, además, una demostración clara y efectiva, ya que no corresponde su resarcimiento sobre la base de meras inferencias (CNCiv. Sala I, 18-10-2005, ?Simonetti, Irene B. c/ Rabazza, Leticia G.?, DJ 15-02-2006, 388). En efecto la naturaleza troncal de esta figura radica en las acreencias efectivamente frustradas o dejadas de percibir con motivo del hecho (conf. CNCiv., Sala H, 03/03/2008, ar/jur/1300/2008), debiéndose, en todos los casos, aportarse datos que -cuanto menos- permitan su presunción a efectos que el juzgador pueda expedirse en los términos de los arts. 165° y co nc. del Código Procesal (conf. CNCiv., Sala F, 28/05/2008, ar/jur/4404/2008; entre otros). El actor no ha probado siquiera mínimamente que el tiempo de inactividad producto de la convalecencia a que se vio sometido como consecuencia del siniestro de marras, haya provocado alguna merma en sus ingresos correspondientes al taller mecánico de su propiedad según denunciara en autos. Propongo pues, la desestimación del agravio y la confirmación de la sentencia en el aspecto aquí acometido.

6) Pérdida de chance El actor reclama por el concepto del rubro una reparación que estimativamente calcula en la suma de \$ 100.000.-, habiendo el magistrado de grado desestimado tal pretensión; causando tal decisión su agravio expresado en los términos que informa el memorial anejado a fs. 409/416. La pérdida de chance constituye un daño futuro, entendido como la pérdida de la posibilidad u oportunidad de contar con una ayuda o mejora de contenido económico. Se caracteriza por la incertidumbre pues si así no fuere, si el bien futuro resultara cierto, no habría probabilidad de pérdida sino directamente daño a un bien que habría de llegar de todos modos. Lo que se indemniza es la privación de una esperanza. Pero para que resulte admisible el reclamo indemnizatorio exigido a título de pérdida de chance, la privación de tal esperanza debe contener ciertos visos de seriedad; que en el caso, teniendo en consideración los argumentos vertidos por el demandante para sustentar su pretensión, a la luz de la escasa prueba aportada no se aprecia mínimamente configurada. Se tiene dicho que la pérdida de chance no genera la obligación de indemnizar cuando se trata de la frustración de meras o expectativas, es decir, cuando éstas son muy vagas o generales, pues en tales casos el daño que se invoca sería puramente eventual o hipotético, y resulta improcedente conceder indemnizaciones por meras conjeturas (CNCiv., sala B, ?Lodeiro, Osvaldo Marcos c/ Transportes Metropolitano General Roca S.A.?, 31/03/2011, DJ 06/07/2011 , 76; RCyS 2011- VIII , 194; AR/JUR/20827/2011). En consecuencia, habida cuenta de la orfandad probatoria, respecto de la supuesta privación o frustración de posibilidades devenidas como consecuencia del hecho motivo de estas actuaciones, considero que en el caso no corresponde admitir el presente reclamo. Por ende, habré de propiciar el rechazo de los agravios y la confirmación de la decisión recaída sobre el particular.

7) Gastos de farmacia y traslados Enmarcado en el rótulo del epígrafe, el sentenciante fijó en \$ 5.000.- la compensación para enjugar tales conceptos, motivando las quejas del actor por considerarla reducida. Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de los gastos médicos, de farmacia y traslados como consecuencia de un hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso 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. Tal presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo, o pretende una suma inferior, o superior, a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el artículo 165 del CPCC. Esto no ha sucedido en el caso de marras. De las constancias objetivas de autos, no resulta prueba alguna que justifique modificar la suma otorgada por estos conceptos en la instancia anterior. En consecuencia, propongo su confirmación.

8) Costas En los procesos de daños y perjuicios deben imponerse las costas al demandado vencido aun cuando no hayan prosperado todos los rubros pretendidos por el actor, atento al principio de reparación integral y a la naturaleza resarcitoria que revisten estos gastos, como parte integrante de la indemnización, sin que obste a ello la demasía en la pretensión esgrimida, pues fue la actitud del accionado la que hizo necesario tramitar el pleito. (cfr. CNCivil, sala ?G?, 29/02/2008, ?Luna, Marcelo Sebastián c. Collia, Pablo Walter y otro?, LL 2008-C-274). La admisión parcial del reclamo indemnizatorio no quita al accionado la calidad de vencido a los efectos del pago de las costas, la cual ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. (cfr. CNCiv., sala M, ?Muñoz, Miguel Ángel c. Calvo, Christian Rodolfo y otro s/daños y perjuicios?, 06/09/2012, La Ley Online, AR/JUR/58566/2012). Por lo demás, reiteradamente se ha dicho que habiendo demandado el sujeto pasivo del siniestro a los dos protagonistas del suceso y teniéndose determinado que solo uno de ellos fue el responsable, es éste quien debe cargar con todos los gastos del juicio al que dio origen con su oposición, ya que la víctima del ilícito está facultada a dirigir su accionar contra todos los intervinientes de aquél, sin que fuere necesario investigar en forma previa la real mecánica del evento, cuya dilucidación resultará de la sustanciación del debido proceso. En ese orden de cosas, no hallando mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 CPCC), considero que la totalidad de las costas, incluidas las correspondientes a la participación en el proceso de la empresa de transportes demandada y su aseguradora cuya eximición de responsabilidad dispusiera el magistrado de primera instancia, deben ser soportadas por el demandado Héctor Manuel Aubía y la citada en garantía ?Federación

Patronal Seguros S.A.?. Así lo propongo entonces al Acuerdo dando respuesta a los agravios expresados sobre el particular objeto de tratamiento en el presente acápite. 9) Intereses Teniendo en cuenta el marco de los agravios formulados, la fecha del accidente de autos en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos ?MONDINO, Silvana Andrea c/ TETTAMANZI, Hernán Diego y otros s/ daños y perjuicios? (R. 524.899) del 14/04/2010, a los que en honor a la brevedad me remito, propongo que los intereses se liquiden a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina desde la fecha dispuesta en la sentencia recurrida hasta el 20/04/09, y a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal actual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción del rubro gastos futuros cuyos intereses correrán a la misma tasa pero a partir del presente pronunciamiento. En cuanto a los artículos del Código Civil mencionados en los considerandos precedentes, considero un deber aclarar que se corresponden con el texto legal -vigente a la fecha del hecho- aprobado por la ley 340 y sus modificatorias. VI.- Conclusión Por todo lo expuesto, voto proponiendo: 1) Se modifique la sentencia apelada, estableciéndose la culpa concurrente en un 20% del actor y en un 80% del demandado, debiendo responder éste último y su aseguradora citada en garantía en esa medida por los montos que componen la condena. 2) Se la modifique parcialmente estableciéndose en la suma de \$ 800.000.- la indemnización correspondiente a la incapacidad psicofísica sobreviniente. 3) Se revoque el rechazo de la indemnización del rubro gastos futuros, disponiéndose la compensación del concepto en la suma de \$ 12.000.- 4) Se modifique también parcialmente la sentencia disponiéndose que los intereses sobre las indemnizaciones otorgadas se calcularán desde la fecha del hecho (30/05/08) a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción del rubro gastos futuros cuyos intereses correrán a la misma tasa pero a partir del presente pronunciamiento. 5) Se impongan en su totalidad al demandado las costas del proceso devengadas por la actuación en la primera instancia. 6) Se la confirme en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio. 7) Tratar apelaciones de honorarios y regular los correspondientes a la actuación en la alzada. 8) Se impongan las costas de alzada en el orden causado en atención a los vencimientos parciales y mutuos (art. 71 CPCC), con excepción de las devengadas por la actuación de Lope de Vega S.A. y su aseguradora las que se imponen a la parte actora vencida (art. 68 CPCCN) en atención al resultado de su agravio al respecto.- Así mi voto. Los señores jueces de Cámara doctores Ana María Brilla de Serrat y Osvaldo Onofre Álvarez, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- ANA MARIA R. BRILLA DE SERRAT- OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ- Este Acuerdo obra en las páginas n ... n ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de diciembre de 2016. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada, estableciéndose la culpa concurrente en un 20% del actor y en un 80% del demandado, debiendo responder éste último y su aseguradora citada en garantía en esa medida por los montos que componen la condena; 2) modificar parcialmente el fallo recurrido estableciéndose en la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.-) la indemnización correspondiente a la incapacidad psicofísica sobreviniente; 3) revocar el rechazo de la indemnización del rubro gastos futuros, disponiéndose la compensación del concepto en la suma de doce mil pesos (\$ 12.000.-); 4) modificar también parcialmente la sentencia disponiéndose que los intereses sobre las indemnizaciones otorgadas se calcularán desde la fecha del hecho (30/05/08) a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción del rubro gastos futuros cuyos intereses correrán a la misma tasa pero a partir del presente pronunciamiento; 5) imponer en su totalidad al demandado las costas del proceso devengadas por la actuación en la primera instancia; 6) confirmar el fallo de grado en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 7) imponer las costas de alzada en el orden causado en atención a los vencimientos parciales y mutuos, con excepción de las devengadas por la actuación de Lope de Vega S.A. y su aseguradora las que se imponen a la parte actora vencida en atención al resultado de su agravio al respecto.- De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto de condena más sus intereses; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 11, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se adecuan los regulados a fs. 373 y vta., fijándose los correspondientes a los Dres. Antonio Noya y Eduardo Ezequiel Gramajo, letrados patrocinantes del actor durante las tres etapas del proceso, en pesos trescientos mil (\$ 300.000), en conjunto; los de los Dres. Gonzalo Pablo Zavala Rodríguez, Florencia Buczak, Jorge Emilio Gerardo y Enrique Javier Carrega, letrados apoderados del codemandado Aubia y de la citada en garantía Federación Patronal, quienes no alegaron, en pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000), en conjunto; los de los Dres. Silvina Faija y Ariel Hernán Álvarez, letrados apoderados de la empresa de

transportes codemandada y su aseguradora Argos, en pesos doscientos ochenta mil (\$ 280.000) , en conjunto; los del perito ingeniero Alberto Iervasi, en pesos setenta mil (\$ 70.000); los del perito médico Norberto Perlin, en pesos setenta mil (\$ 70.000), y los de los consultores técnicos Néstor Caminos y María Marta Domínguez, en pesos veintinueve mil (\$ 29.000) para cada uno de ellos. En relación con lo solicitado en la apelación de honorarios de fs. 376, corresponde señalar que el art. 505 del Código Civil anteriormente vigente y el art. 730 del actual Código Civil y Comercial, no impiden regular los honorarios de conformidad con las leyes arancelarias, sino que limitan la responsabilidad del deudor, frente a la obligación de asumir las costas devengadas, hasta el 25% del monto de la sentencia. En caso de superarlo, en la etapa de liquidación puede solicitar su prorratio para ajustarlas a ese tope máximo, por lo que el planteo resulta prematura; sin perjuicio de señalarse que la apelante no es la condenada en costas. Por último, en lo que respecta a los honorarios de la mediadora Dra. Silvia Hass, en atención a lo argumentado a fs. 379, debe recordarse que el artículo 28 del Anexo I del decreto 1467/11, tanto en su redacción original como en la nueva según el decreto 2536/15 (inciso h), dispone expresamente que el juez debe tomar como base el monto del honorario básico vigente al momento de dictar sentencia u homologación de la transacción. Estas nuevas disposiciones deben ser aplicadas a partir de su entrada en vigencia, dado que las leyes, por imperio del artículo 3° del Código Civil, son de aplicación inmediata, aun a las consecuencias de relaciones jurídicas preexistentes o situaciones legales ?en curso?, sin que ello implique una indebida irretroactividad ni afecte garantías constitucionales, en tanto importa la operatividad de sus efectos inmediatos sobre situaciones jurídicas no consumadas al comienzo de su vigencia. En efecto, en virtud del principio de aplicación inmediata de la ley, los hechos cumplidos se rigen por la ley vigente a la época en que se consumaron, pero las situaciones jurídicas en curso se regulan, sin retroactividad, por la ley nueva, ya sea que lo que se encuentre en curso sea su constitución o extinción o sus efectos (Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, 1979, T. 1, pág. 17) En razón de ello, el honorario de la mediadora debe ser fijado de conformidad con lo dispuesto por el decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, vigente a la fecha de la presente sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 28 de su Anexo I, por lo que se establece su retribución en pesos treinta y ocho mil cuatrocientos (\$ 38.400) (conf. art. 2°, inciso g) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la unidad retributiva del SINEP vigente al día de la fecha). Por la actuación ante esta alzada, se regula el honorario del Dr. Oscar H. Pérez Llamas, letrado apoderado del actor, en pesos ciento veinte mil (\$ 120.000); el de los Dres. Jorge Emilio Gerardo y Leandro Martínez Zubeldía, en pesos setenta mil (\$ 70.000), en conjunto, y el de la Dra. Silvina Faija, en pesos ochenta mil (\$ 80.000) (art. 14 ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Patricia Barbieri Osvaldo Onofre Álvarez Ana María R. Brilla de Serrat

013595E