

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Violacion De La Senal Pare Velocidad Excesiva Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Violación de la señal PARE. Velocidad excesiva. Culpa concurrente

Se modifican la sentencia en cuanto atribuyó 80% de responsabilidad a los demandados y 20% al actor, debiendo atribuírsela en 70% y 30% respectivamente, pues no existen dudas que ambos conductores debieron detener por completo la marcha y solamente reemprenderla sobre la certeza de que no corría riesgo de colisión, pues la orden de "PARE" estaba prevista para los dos, aunque de haberla respetado quien tenía prioridad de paso era el actor.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de Octubre de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos "Hernández, Felipe y otros contra Pérez, Sergio Fabián y otro sobre daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo:

I. Vienen estos autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por el codemandado "GCI S.A." conjuntamente con la citada en garantía "Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada", contra la sentencia de Primera Instancia dictada a fs. 872/882, expresando agravios en la memoria de fs. 915/929 los accionantes y a fs. 930/937 el codemandado y su aseguradora. A fs. 939/941 contestaron estos últimos, en tanto hicieron lo propio los actores a fs. 943/951.

II- Antecedentes. Felipe Hernández, Ofelia Edith Torres y David Marcos César Hernández, por apoderado, promovieron la presente demanda a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 4 de abril de 2011, a las 16:30 horas aproximadamente. Adujeron que el hecho aconteció en circunstancias en que se encontraban circulando al mando del automóvil de la marca Volkswagen, modelo Gol, chapa patente DPI-609 cuyo titular de dominio es el Sr. Felipe Hernández. El rodado circulaba por la calle 0 del departamento de General Alvear, en la provincia de Mendoza. Cuando llegaba al cruce con la calle 7 su rodado fue embestido en su lateral izquierdo por una camioneta de la marca Mitsubishi, cuya chapa patente era AYU-880 conducida en esa oportunidad por Sergio Fabián Pérez.

Como consecuencia del accidente los coaccionados sufrieron lesiones descriptas en el escrito de postulación. Endilgaron responsabilidad al demandado y reclamaron por los daños y perjuicios sufridos. La citada en garantía responde la acción y aunque el hecho y la cobertura no fueron negadas, sí desconocen que el hecho se hubiera producido según la descripción que dan los actores. Luego el codemandado "GCI S.A." contesta la acción adhiriendo por completo al responde que brinda su compañía aseguradora, solicitando finalmente el rechazo de la demanda con costas.

III.- Sentencia. El Sr. Juez a quo, con fundamento en lo dispuesto por el art. 1.113 del Código Civil, y luego de analizar la prueba producida, concluyó en la concurrencia de responsabilidad estableciendo en un 80 % para la parte demandada (Sergio Fabián Pérez, "GCI S.A.", y "Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada"), quienes deberán cargar con ese porcentaje sobre los montos indemnizatorios que se establezcan. En la medida que el monto total se estableció en \$ 1.120.650, debido la forma en que se juzgó la responsabilidad la demanda prosperó por \$ 896.520 en favor de los tres accionantes que discriminados quedaron de la siguiente manera: para el Sr. Felipe Hernández la suma de \$ 331.000; para Ofelia Edith Torres la suma de \$ 243.360; y para el Sr. David Marcos César Hernández la suma de \$ 322.160, con más intereses y costas.

IV- Agravios. Contra dicha decisión se alzaron los actores, y la codemandada "GCI S.A." y la aseguradora "Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada". Se agravan los coaccionantes pues consideran exiguos los montos reconocidos en concepto de los rubros: "incapacidad física", "incapacidad psíquica", "tratamiento psicológico", y "daño moral". Por su parte la codemandada "GCI S.A." y su compañía de seguros "Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada", se agravan de los porcentajes de responsabilidad asignado a cada uno de los conductores de ambos vehículos intervinientes en la colisión. También se agravan por considerar excesivos los montos otorgados por "incapacidad física", "incapacidad psíquica", "tratamiento psicológico" y "daño moral", todo ello en relación a los tres coactores. En lo que concierne al coactor Felipe Hernández consideran elevados los importes asignados a los rubros "reparación del vehículo", "privación de uso". Y también recurren por el "lucro cesante" otorgados a los coactores Felipe Hernández y David Marcos César Hernández. Finalmente se agravan de la tasa de interés aplicada.

V. En primer lugar, he de señalar, atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción del siniestro en estudio, que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

VI.- Corresponde en consecuencia el tratamiento de los agravios vertidos y en primer lugar, conforme un orden metodológico adecuado, los relacionados con la responsabilidad atribuida. El Sr. Juez de grado ha puesto de manifiesto en su decisión respecto de la presunción de responsabilidad, que pesaba en contra de la parte demandada, que se ha roto parcialmente el nexo causal puesto que con las pruebas producidas pudo establecer que ha interferido el hecho de la propia víctima, aunque ello no excluye totalmente la responsabilidad del propietario y al conductor de la camioneta

conducida por el accionado, en los términos del art. 1113 párr. 2º in fine del Código Civil. La concurrencia establecida en cuanto a la responsabilidad no ha sido objetada aunque si lo fueron los porcentajes atribuidos por el sentenciante, los cuales quedaron distribuidos en un 80 % a cargo de los coaccionados y en un 20 % a cargo del coactor Felipe Hernández. Se alzan contra de esta decisión la codemandada ?GCI S.A.? y la compañía de seguros ?Triunfo Cooperativa de Seguros?. Sostienen en tal sentido los recurrentes, que el Juez ? a quo? ha efectuado una errónea valoración de la prueba producida, pues no se han meritado de manera correcta las constancias que surgen de las actuaciones vinculadas al ámbito penal, labradas en el lugar del accidente, donde intervinieron las autoridades policiales, peritos y la Fiscalía de Instrucción Civil y Correccional de General Alvear -provincia de Mendoza-. Puntualmente, señalan que no se tuvieron en cuenta las declaraciones que brindaron tanto el coactor Hernández -conductor del vehículo donde viajaban los coaccionados-, y tampoco lo expuesto en su oportunidad por el hijo del nombrado - que también viajaba en el vehículo y es parte en este expediente-. También desarrollan argumentos tendientes a desvirtuar la prioridad de paso por la derecha que tuvo en cuenta el Magistrado de grado, la cual debe ceder considerando la existencia de los carteles de ?PARE? ubicados en el lugar, puesto de manifiesto ello por el perito de oficio interviniente en autos, que a su entender no fue correctamente analizado. Concluyen diciendo que los porcentuales deben ser modificados estableciendo el 50 % de responsabilidad para cada uno de los dos conductores. El hecho generador del accidente encuadra en las disposiciones previstas en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que pone a cargo del dueño o guardián una presunción de causalidad a nivel de autoría, pudiendo eximirse de responsabilidad sólo si prueba la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (conf. norma citada y art. 513 del CC; CSJN, LL. 1988-D-295 y comentario al fallo del Dr. A. Alterini bajo el título: "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", en pág. 296; Aída Kemelmajer de Carlucci: "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en "Temas de Responsabilidad Civil, en honor al Dr. Augusto M. Morello", La Plata, Ed. Platense, 1991, pág. 219/232; ídem, ?Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", dirigido por Augusto C. Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni, t. 5, año 1984, párrs. 33 y 34 del comentario al art. 1113, pág. 492/500, Ed. Astrea; Trigo Represas, Félix: "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores"; L.L. 1986-D-479/485 y "Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores", L.L., 1990-B-274/280; (Moisset de Espanés: ?El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil? en ?La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg?, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 100). En tal sentido se expidió la Cámara en pleno in re ?Valdez Estanislao F. C/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios? con fecha 10 de noviembre de 1994. La directiva del art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en coherencia con lo resuelto en la jurisprudencia citada, pone a cargo del damnificado actor que ejerció la acción resarcitoria, la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual aquel provino, en tanto el emplazado en su condición de dueño o guardián de esa cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar alguno de los eximentes citados. En definitiva, probado el factor objetivo de atribución, debe pasarse a examinar las circunstancias que figuran como causales liberatorias en la norma mencionada, a cuyo efecto he de recordar que los magistrados no se encuentran obligados a atender todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes y todas y cada una de las pruebas arrimadas al expediente, sino tan solo las que resultan conducentes y decisivas para una correcta solución del diferendo (Conf. Art. 386 del CPCCN; Corte Sup., ED 18-780; CNac. Civ., Sala D, ED20-B-1040; Sup. Corte de Bs. As., ED 105-173; esta Sala, Expte. 114.223/98 entre muchos otros). En dicha inteligencia, reconocido y acreditado el contacto entre ambos vehículos, era la demandada quien tenía la carga de demostrar los eximentes de responsabilidad previstos en la norma. Como se expuso el sentenciante concluyó en admitir la eximente de la parte accionada únicamente en un 20 %, motivando el agravio de estos últimos y pretendiendo en sus agravios que los porcentajes terminen distribuyéndose por partes iguales para actor y demandada, circunstancia esta que habrá de analizarse seguidamente. De la causa n° 24.347 caratulada ?Hernández Felipe y Pérez Sergio s/ lesiones culposas a Ofelia E. Torres y David Hernández? que tramitó ante la Fiscalía de Instrucción Civil y Correccional de General Alvear, de la provincia de Mendoza, que para este acto se tiene a la vista, surge que por no haberse instado acción penal se dispuso su reserva (fs. 31). El día del accidente y a escasas dos horas de producido se labró el acta de procedimiento -número de registro 763/2011- (fs. 1). En esa oportunidad personal policial indagó a los protagonistas del accidente motivo de autos. Primero lo hizo el conductor -aquí demandado- Sergio Fabián Pérez Martín quien dijo que ? pudo observar que al automovilista del otro vehículo lo encandiló el sol y cuando vio que venía su camioneta no alcanzó a frenar y seguidamente impactaron?. En segundo término expuso el aquí coactor Felipe Hernández quien ratificando lo dicho por el Sr. Pérez Martín, manifestó que ?al ser encandilado por el sol no vio al otro vehículo y por ello colisionaron?. Cuatro días más tarde declaró el hijo del Sr. Hernández que viajaba en el asiento de atrás, David Marcos César Hernández Torres dijo que ?de repente cuando llegamos al cruce de calle escuché a mi mamá que le dice a mi papá guarda Felipe y de repente me golpee la cabeza...? (fs. 15). Del informe elaborado a fs. 25/26 por la Policía Científica de General Alvear (Mendoza) surge que ?de acuerdo a la red

indiciaria observada en el lugar, se determina en la mecánica del hecho que la camioneta Mitsubishi, circulaba por calle 7, con dirección Norte, y al llegar a la intersección de esta con calle O, colisiona con su sector delantero, al sector delantero izquierdo del automóvil VW Gol, que circulaba por calle O, con dirección Oeste? El perito de oficio que intervino en estas actuaciones presentó su dictamen pericial a fs. 664/673 destacando que se constituyó en el lugar del hecho y que ha efectuado un muy detallado informe. Las calles por las cuales circulaba cada vehículo tenían idénticas características. Ambas tenían doble sentido de circulación, poseen una pista de tránsito y un sector de estacionamiento en una banquina contigua. A su vez las dos calles poseen cartel indicador de PARE para los que por allí transitan en los distintos sentidos de marcha, tanto por calle 7 como por calle O (fs. 664/665). A fs. 660 obran impresiones fotográficas en fotocopia que muestra cada una de las arterias descriptas, visualizándose -incluso- los carteles de PARE a los cuales alude el experto. En cuanto a la mecánica del hecho expone que el VW Gol venía por su mano de circulación, mientras que la camioneta lo hacía por el medio de la calle con su flanco izquierdo sobre la mano contraria. Que al aproximarse a la intersección -la camioneta- detecta la presencia del VW Gol que aparece por su derecha, no teniendo (durante su tiempo de reacción) tiempo ni espacio para evitar el accidente (fs. 665). Acota que el embistente (camioneta del demandado) impactó golpeando con su sector delantero preferentemente sector derecho, el flanco izquierdo delantero/medio del VW Gol. Como consecuencia del impacto el VW Gol sale de la zona de seguridad e la calzada y banquina y cae al desagüe contiguo, luego de haber girado en el tramo que recorrió en sentido horario unos 90°. Al tocar al fondo, desliza en el lecho del desagüe, hasta que se detiene dentro del mismo asentando en ese lugar con el flanco derecho (Fs. 665/666). Las fotografías que lucen a fs. 30 de la causa penal muestran como el vehículo de los actores quedó literalmente volcado sobre el lateral del acompañante y a juzgar por la descripción que realiza el experto, se deslizó en esa posición varios metros. Para determinar la velocidad a la cual circulaban ambos rodados desarrolla una serie de formulas y concluye que el automóvil del demandado circulaba a 63 km por hora en tanto el actor circulaba a una estimativa del orden entre los 60 km por hora (fs. 666/668). Sin perder de vista el rigor científico dentro del cual se enmarca el informe del experto, es del caso resaltar que el propio actor al deponer en sede policial manifestó que circulaba a 80 km por hora aproximadamente (confr. fs. 1 diligencia penal). También dijo el perito de oficio que el embistente fue la camioneta en tanto el embestido fue el automóvil de la parte actora (fs. 669). La camioneta Mitsubishi del demandado sufrió abolladura y rotura de guardabarros delantero derecho, rotura de paragolpe delantero, rotura y desprendimiento de rejilla delantera, rotura y desprendimiento de defensa delantera, rotura y desprendimiento de óptica y luz de giro delantera derecha, rotura de óptica delantera izquierda, descuadre de capot, y puertas delantera y trasera derechas. En tanto que el VW Gol presentó desbande de cubierta delantera izquierda, rotura de llanta delantera izquierda, abolladura y rotura de guardabarro delantero izquierdo, abolladura de puerta delantera izquierda, rotura y abolladura de paragolpe delantero, abolladura de capot. En este orden, y analizado lo que se desprende de la acción en sede represiva y sumado al pormenorizado análisis del perito de oficio tenemos que las arterias por las cuales circulaban los rodados eran idénticas a punto tal que existía para ambos conductores un cartel de PARE que debían respetar. Que la prioridad de paso a la derecha la tenía el actor. Que el rodado del demandado revistió el carácter de embistente. Que ambos rodados circulaban a excesiva velocidad. Aunque la cuestión esté fuera de discusión puesto que -como ya se dijo- la culpa concurrente dispuesta por el Magistrado de grado no fue cuestionada, aunque sí lo fue los porcentajes establecidos para cada una de las partes, coincido, de todos modos, que ambos agentes han incurrido en culpa. En este orden de ideas cabe señalar, que todo conductor que circule por la vía pública debe tener el suficiente dominio del rodado a su mando, en condiciones tales de poder reaccionar adecuadamente ante las distintas contingencias u obstáculos que se pudieran presentar y así poder sortearlos eficazmente, para lo cual debe prestar el máximo de atención, y tener el completo dominio del rodado a su cargo, a fin de estar en condiciones de realizar las maniobras adecuadas para el mejor desplazamiento del móvil, debiendo acatar estrictamente las normas de tránsito. El significado del cartel ?PARE? -señal de tránsito de reglamentación- es el de indicar a los rodados que deben obligatoriamente detener la marcha y comprobar que no existe peligro para sí o para los demás antes de reiniciarla y efectuar el cruce. Ante la existencia de esta señal el conductor debe comportarse como si tuviera ante sí un semáforo con luz roja y detener por completo la marcha. Así lo indicó el perito de oficio (confr. fs. 669, respuesta al punto de pericia ?séptimo? último párrafo). En base a lo expuesto, no existen dudas que ambos conductores debieron detener por completo la marcha y solamente reemprenderla sobre la certeza de que no corría riesgo de colisión, pues la orden de ?PARE? estaba prevista para los dos. Contrariamente a ello los rodados llegaron al punto de encuentro a una velocidad harto excesiva demostrando no haber obrado con la debida prudencia y atención como así lo exigían las particulares circunstancias del caso, y de haber detenido el rodado antes de reiniciar la marcha, habrían advertido la existencia del otro vehículo. Otro detalle que obligaba a extremar el cuidado en el manejo al coactor Hernández, era la posición del sol que lo encandilaba al momento de producirse el siniestro, tal como lo manifestó en su declaración policial. De todos modos, si por su obrar diligente ambos rodados hubieran detenido la marcha como debía ser, recién ahí podría considerarse la prioridad de paso al vehículo que sale por la derecha y en ese caso era el actor quien tenía derecho a cruzar primero. La conducta

desplegada por ambos participantes del hecho importa entonces, a mérito de las pautas analizadas, tanto como no haber obrado de acuerdo con las circunstancias que exigía la naturaleza de la obligación, consistente en una manifiesta imprudencia, lo que hace nacer también sus responsabilidades que igualmente se basan en el riesgo creado como factor objetivo. Considero en definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias probadas de la causa, a tenor de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, en caso de resultar compartido este voto propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado estableciendo la estableciendo la concurrencia de responsabilidades en el hecho dañoso en un 30 % al actor y el 70% restante al demandado, y ello de conformidad a la conducta evidenciada por cada uno de ellos. En dicha proporción deberá responder esta última respecto de los montos por los que prospere en definitiva la demanda. VII.- Agravios relacionados con las partidas indemnizatorias otorgadas en la sentencia de grado. VIII.- Incapacidad sobreviviente. Los coactores reclamaron en el escrito inicial por el rubro en cuestión los siguientes importe: el Sr. Felipe Hernández la suma de \$ 189.000; la Sra. Ofelia Edith Torres la suma de \$ 195.000 y el Sr. David Marcos César Hernández la suma de \$ 170.000, y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a producirse en autos (confr. fs. 79). El Sr. Juez ¿a quo? concedió por este concepto, con fundamento en los antecedentes médicos de los actores, sus condiciones personales y porcentajes de incapacidad detectados por la perito médica, la cantidad de \$ 190.000 para el Sr. Felipe Hernández; la cantidad de \$ 110.000 para la Sra. Ofelia Edith Torres y la cantidad de \$ 220.000 para el Sr. David Marcos César Hernández. Los damnificados consideran que la sentencia atacada resulta arbitraria y auto contradictoria en lo que respecta a la cuantificación del rubro en estudio pues, por un lado el sentenciante dice aceptar las conclusiones periciales y los porcentajes de incapacidad física determinada por la misma, para luego, sin parámetro ni congruencia alguna, fijar indemnizaciones muy inferiores a las que correspondería a los actores de acuerdo a sus circunstancias vitales, pruebas producidas en autos y jurisprudencia del fuero. La codemandada y la citada en garantía entienden, por el contrario, que dichas suma resultan excesivas. Que en primer término la sentencia incurre en auto contradicción pues primero se deja sentado que se habrán de aplicar la pautas del Código Civil Velezano en atención a la fecha del hecho, pero no obstante ese criterio se aplica para merituar este y los restantes rubros criterios emanados del art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, inaplicable al proceso. Agrega que se han asignado montos superiores a los peticionados para dos de los actores no pudiendo fundarse tal vulneración en lo ¿que en más o en menos resulte de la prueba?. Corresponde en consecuencia determinar, en el marco de los agravios vertidos, si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a las secuelas padecidas por las víctimas y la afectación que tal daño ha tenido en los distintos aspectos de su vida. A tal fin, debe recordarse, que la incapacidad, es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad apreciable en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales (Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños?, T° 2a, p. 281). Comprende en consecuencia, la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, que se proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por lo tanto un quebranto patrimonial indirecto. A los efectos de su determinación, no sólo ha de tenerse en cuenta de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo futuro o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios, sino además de que manera gravita en todos los demás aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en su vida personal como de relación (esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, p.120, n.º 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, p. 219, n.º 13; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, p. 122; Borda, G.A., "Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones", t. I, p. 150, n.º 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n.º 232; Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, p. 295, n.º 652; CNac.Civ., Sala F, 21/11/02, JA 2003-IV-síntesis; CCiv. y Com. Morón, Sala 1a, 1/10/02, JA 2003-II- síntesis; Id., Sala 2a. 20/2/03, JA 2003-IV-262; CNac.Civ., Sala H, 23/5/02, JA 2003-I-síntesis, entre muchos otros). Así, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización. Por influencia de tales ideas, en las ¿Jornadas sobre temas de Responsabilidad Civil en Caso de Muerte o Lesión de las Personas? (Rosario, 1979), se suscribieron dos despachos unánimes: 1º) La determinación del daño resarcible en caso de lesiones no debe hacerse exclusivamente sobre la base de la disminución de la aptitud laboral de la víctima 2º) para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integralidad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales, etcétera (Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños?, T2a, p. 376/81). Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta 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, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95). De ahí que el monto que se conceda, no debe ser el resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Las indemnizaciones tabuladas, atendiendo estrictamente los porcentajes de incapacidad, tiene su esfera de aplicación exclusivamente en el ámbito laboral. Conforme surge de la peritación médica de fs. 799/808, que valoro y acepto en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, los actores sufrieron las siguientes consecuencias: a) Coactor Felipe Hernández: La perito médica de oficio efectuó examen físico al Sr. Hernández quien ese día se presentó con marcha normal, lúcido, orientado en tiempo y espacio, accediendo al interrogatorio en forma cordial. Comenzó la revisión inspeccionando la columna vertebral. La columna estática presentaba alteraciones, y una rigidez muy acentuada. Acentuada contractura muscular. Al efectuarse la palpación, refiere dolor a la compresión y al movimiento de la columna cervical y lumbar que va acompañado de contractura de los músculos de la zona. La percusión de la apófisis espinosa despierta dolor. El examen neurológico cervical arrojó trofismo normal, fuerza muscular disminuida en músculos flexores del antebrazo y extensores del antebrazo, con disminución de la fuerza de presión. Estimó un grado de incapacidad del 38,69 % según el Baremo Civil y Comercial Altube - Rinaldi, que se compone de un 12 % por cervicalgia, un 12,32 % por lumbalgia, un 7,56 % por traumatismo de cráneo, y un 6,81 % por secuela de traumatismo de torax con fractura de la 6ta. Costilla derecha. b) Ofelia Edith Torres: La Sra. Torres llegó al lugar donde se realizó la revisión física por sus propios medios, con marcha eubásica (marcha normal), lúcida orientada en tiempo y espacio, accediendo al interrogatorio en forma cordial. Al inspeccionar la columna vertebral encuentra con alteraciones en la columna estática. Rigidez muy acentuada y acentuada contractura muscular. Refirió dolor a la compresión y al movimiento de la columna cervical y lumbar cuando le efectuaron la palpación. Observó también contractura en los músculos de la zona. La percusión de la apófisis espinosa despierta dolor. El examen neurológico cervical arrojó trofismo normal, fuerza muscular disminuida en los músculos flexores del antebrazo, extensores del antebrazo (bíceps y tríceps), y disminución en la fuerza de prensión. Estimó un grado de incapacidad del 28,72 % según el Baremo Civil y Comercial Altube - Rinaldi, que se compone de un 10 % por cervicalgia, un 10,8 % por lumbalgia, un 7,92 % por secuela de traumatismo de cadera. c) David Marcos César Hernández: El Sr. Hernández llegó al lugar donde se le efectuó la revisión médica por sus propios medios, presentándose con marcha normal (eubásica), orientado en tiempo y espacio, lúcido. Responde cordialmente al interrogatorio. El examen físico arrojó contractura muscular en zona cervical. Rigidez muy acentuada a lo largo de toda la columna. La columna estática con alteraciones en zona cervical y lumbar. La percusión de la apófisis espinosa despierta dolor. Al palpar la columna refiere dolor a la compresión y al movimiento de la columna cervical y lumbar que va acompañado de contractura de los músculos de la zona. El examen neurológico ofrece trofismo normal, fuerza muscular disminuida en músculos flexores del antebrazo (bíceps), extensores del antebrazo (tríceps). Disminución de la fuerza de prensión. Estimó un grado de incapacidad del 26,29 % según el Baremo Civil y Comercial Altube - Rinaldi, que se compone de un 9 % por cervicalgia, un 9,1 % por lumbalgia, un 8,19 % por traumatismo de cráneo encefálico. Puso de manifiesto la experta que las lesiones descritas guardan relación directa con los hechos que motivaron esta demanda, aunque también expuso al responder las impugnaciones que ninguno de los reclamantes tiene una incapacidad total que les impida deambular, sino que la incapacidad de ellos es parcial (fs. 822 vta.). A fs. 813/814 el letrado apoderado del codemandado y de la aseguradora impugnó el dictamen y efectuó un pedido de explicaciones, que fue respondido de manera acabada por la experta designado de oficio a fs. 822/823. En este orden, debe destacarse que si bien el dictamen del perito no obliga al Juez, cuando éste está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir la opinión del perito cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por razones científicas y no por la opinión discrepante de profanos en la materia o sobre la base de meras discordancias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04). Así pues, no existe en la causa, elemento de juicio alguno que me permita apartarme del dictamen pericial por lo que sus conclusiones serán receptadas en esta instancia de alzada (conf. art. 477 del CPCC). Desde la perspectiva indicada, es indudable que la importancia de los daños descriptos por la experta han incidido en todos los aspectos de la vida de los damnificados. A partir entonces de tales postulados, las lesiones y secuelas físicas padecidas por los coactores, sus condiciones personales: a) Felipe Hernández: 58 años de edad a la fecha del accidente, casado, cuyo grupo familiar se completa con su esposa (Ofelia Edith Torres) y uno de sus hijos (David Marcos César Hernández) - según declaración jurada de fs. 52 del expediente sobre beneficio de litigar sin gastos (Exp. n° 76.128/11)- sin trabajo estable (a enero de 2013), pero hace alguna ?changa? (confr. declaración testimonial de fs. 55 y vta. del B.L.S.G.), b) Ofelia Edith Torres: de 58 años a la fecha del accidente, casada, cuyo grupo familiar se describe en el inc. a) que antecede, sin trabajo estable (a enero de 2013); c) David Marcos César Hernández: de 28 años de edad al momento del accidente, cuyo grupo familiar se describe en el inc. a) que antecede, trabaja en un ciber café, situación

socio económica, y demás circunstancias puestas de manifiesto a fs. 52, 55 y 57 del incidente antes citado, en relación a los nombrados, y considerando la posibilidad de hacer fluctuar los montos reclamados en la medida en que los coaccionantes precisaron que las sumas pretendidas podían modificarse en más o en menos según surja de las pruebas a producirse en la causa (confr. fs. 79 primer párrafo), es que considero exiguas las sumas fijadas por el rubro y en consecuencia incrementarlas de la siguiente manera: para Felipe Hernández a la suma de \$ 348.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 243.600; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 258.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 180.600, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 236.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 165.200 (art. 165 del CPCC).

IX.- Daño psíquico y tratamiento psicológico. Los coactores reclamaron en el escrito inicial por el rubro "daño psíquico" los siguientes importes: el Sr. Felipe Hernández la suma de \$ 95.000; la Sra. Ofelia Edith Torres la suma de \$ 104.000 y el Sr. David Marcos César Hernández la suma de \$ 95.000, y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a producirse en autos (confr. fs. 79). El Sr. Juez "a quo" concedió por este concepto, con fundamento en la pericial psicológica realizada a los actores, sus condiciones personales y porcentajes de incapacidad detectados por el perito psicólogo interviniente, la cantidad de \$ 60.000 para el Sr. Felipe Hernández; la cantidad de \$ 75.000 para la Sra. Ofelia Edith Torres y la cantidad de \$ 45.000 para el Sr. David Marcos César Hernández. Se agravan pues entienden que la sentencia de grado resulta incongruente en tanto el "a quo" dice receptar las conclusiones y grado de incapacidad psíquica determinado por el Lic. López para luego, sin fundamento alguno en pruebas producidas en autos ni explicar su razonamiento, fijar tan exiguas indemnizaciones. Hacen lo propio el codemandado y la citada en garantía quienes entienden que se han adjudicado a los tres actores elevados montos en concepto de incapacidad psicológica. En la faz psíquica, el perito psicólogo entrevistó a los tres coactores.

A) primero fue el turno del Sr. Felipe Hernández, respecto del cual dijo: Que desde el momento del accidente sufre malestar emocional caracterizado por miedo, ansiedad, angustia y estado depresivo, fundamentalmente por sus limitaciones físicas y desempleo. Todo esto acompañado de un sentimiento de angustia constante, miedos recurrentes, inestabilidad en el carácter, encierro, no se relaciona con la gente, crisis en la relación con sus pares, sensibilidad, irritabilidad. A nivel mental - emocional presenta ansiedad, pensamientos que él refiere como extraños, insomnio, estado de ánimo depresivo. Esta situación se ve agravada por su inestabilidad laboral, suscitada desde el accidente. En el plano afectivo es donde se evidencia el mayor impacto, ya que, como señalara previamente, se observa un notable aplanamiento afectivo, lo que condiciona y limita al actor en cuanto a la posibilidad de sentirse con un grado de bienestar mínimo. Se observa hipobulia o falta de voluntad, que se aprecia en su imposibilidad de realizar tareas que antes eran habituales. A nivel social se evidencia una marcada introversión y retraimiento, en contraste con su vida social activa y dinámica previa al accidente. Según el detalle efectuado, sumado a la evaluación en las entrevistas y pruebas psicométricas, pueden identificarse síntomas evidentes que se agrupan en diagnósticos preciso, configurando un daño psíquico claramente identificable, en los términos que ofrece el Dr. Risso (citado por Castex, Mariano en "El daño en psicopsiquiatría forense", pág. 31 y 32, Ed.Ad-Hoc, 3ra. edición, año 2010). El Sr. Hernández cumple con tales requisitos ya que presenta a causa del accidente y de las vivencias posteriores, trastorno de stress postraumático. Así basándose en el Baremo por Daño Neurológico y Psíquico de Castex y Silva fija en un 20 % el porcentaje de incapacidad psíquica para el nombrado.

B) Luego entrevistó en tres oportunidades a la Sra. Ofelia Edith Torres. En cuanto al contenido del pensamiento evidencia ideas obsesivas referidas a sus incapacidades y su situación de malestar, además del recuerdo constante del accidente y de las lesiones sufridas por ella y su familia. Se observa temor irracional hacia situaciones conocidas por ella, como circular por la vía pública, quedarse sola, asistir a lugares públicos, lo cual se acompaña de síntomas de angustia, palpitaciones, transpiración profusa, ideas de muerte. El accidente representa para ella una experiencia muy traumática, con consecuencias graves y que ella re experimenta como una situación límite que le tocó enfrentar. Esto claramente representa un estado de sensibilidad muy marcado y habiendo transcurrido ya casi tres años, representan secuelas directas del accidente, bajo la forma de un estado depresivo de tipo crónico. Se observa hipobulia o falta de voluntad que se aprecia en su imposibilidad de realizar tareas que antes eran habituales. Concluye diciendo que la Sra. Torres presenta Trastorno Depresivo (código DSM IV F32.2) que configura una notable disminución de sus capacidades humanas y que se traducen en una incapacidad del 25 %.

C) Finalmente entrevistó al Sr. David Marcos César Hernández, respecto de quien expuso que experimentó durante los meses posteriores al siniestro un marcado retroceso en su desarrollo social, se volvió muy dependiente, le costó reinsertarse laboralmente. Ha mostrado durante muchos meses la necesidad de expresar esa vivencia traumática, al principio lo hacía verbalmente, pero poco a poco comenzó a experimentar temores que antes no tenía, con pesadillas. Por otro lado los padecimientos físicos, tanto de su padre como de su mamá, han sensibilizado al joven de tal manera que lo impresionan relatos de accidentes, películas de acción o programa de televisión que muestren temas referidos a situaciones traumáticas. Puede inferirse que por las observaciones realizadas, y el resultado de las pruebas proyectivas, que el joven Hernández experimentó durante el primer año posterior al accidente, Trastorno de Stress Postraumático (código DSM IV F43.1), estableciendo la incapacidad en un 15 %, parcial y permanente ya que se encuentra consolidada. El daño psíquico supone

una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación?. (conf. Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños? T 2a., pág. 187 y ss). No debe por lo demás ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas. Lo psíquico de la persona humana, su modo de estar o su alteración por obra de terceros, no es indiferente al derecho; puesto que de no tenerse en cuenta se parcializaría la contemplación y el resguardo de quien es el centro del ordenamiento jurídico: el derecho es para el hombre y no el hombre para el derecho (Mosset Iturraspe en ?Responsabilidad por daños? T 4, ps. 35-36). Las secuelas disvaliosas puestas de manifiesto por el experto merecen una condigna reparación, toda vez que, así como la integridad física humana debe ser materia de resarcimiento, hay que admitir que cualquier merma de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye también un daño resarcible, el que debe diferenciarse del daño moral, ya que este último constituye una lesión espiritual y por tanto de carácter extra-patrimonial, revistiendo aquel connotaciones de índole patológica. No obsta a tal solución el hecho de que la incapacidad psicológica descripta pudo haber sido transitoria, pues esta última no puede concebirse como una categoría distinta, autónoma al género incapacidad, sino que representa una forma en que ésta puede manifestarse ya sea de manera permanente o bien temporaria (conf. Expte. n° 79.283/02; n° 10.019/02 entre otros). En dicha inteligencia debe destacarse que el daño que deriva de la incapacidad transitoria debe ser resarcido y ello en virtud de la reparación plena que gobierna la materia y que debe ser tenido en cuenta por el juzgador cuando se encuentren reunidos los requisitos que ameriten el resarcimiento. Así, conforme a su duración, la incapacidad puede ser permanente o definitiva que es la que subsiste luego del tratamiento médico o psicológico cumplimentado por la víctima y se prolonga por el resto de la vida del sujeto, y transitoria cuando es posible la recuperación del damnificado. En el supuesto de autos el experto dijo que el tiempo que ha pasado entre el hecho denunciado y la realización de la pericia puede concluirse que habiendo transcurrido más de dos años desde el siniestro, el cuadro se encuentra consolidado (fs. 827), y ello merece ser tenido en cuenta de cara a la reparación integral del daño, por cuanto existe un impedimento o una dificultad para el ejercicio de las funciones vitales, que trae consigo una disminución de las potencialidades de que disfrutaban los coaccionados. No se pierde de vista que a fs. 815/816 la codemandada y la compañía de seguros impugnaron el dictamen, aunque el experto ofreció cabal respuesta a las mismas a fs. 824/827, destacando que las impugnaciones no fueron formuladas por un profesional de la especialidad, sino únicamente por el letrado apoderado. Ya me he referido al alcance y valor probatorio del dictamen pericial. A tales consideraciones me remito en honor a la brevedad. En función ello, y ponderando las condiciones personales de los damnificados, puestas de manifiesto precedentemente es que propongo al Acuerdo incrementar los montos indemnizatorios por el rubro incapacidad psíquica: para Felipe Hernández a la suma de \$ 120.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 84.000; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 150.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 105.000, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 90.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 63.000 (art. 165 del CPCC). Sugiere a fs. 452, 455, y 457, respectivamente, para el Sr. Felipe Hernández la necesidad de intervención psiquiátrica y psicoterapéutica, para el primero un tratamiento con una frecuencia de una consulta mensual y cuyo costo ronda los \$ 250 por sesión, y durante dos años. Y un tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de una sesión semanal, durante dos años y cuyo costo ronda los \$ 150 por sesión. Idéntico tratamiento consideró para la Sra. Ofelia Edith Torres. En cambio respecto de David Marcos César Hernández sugirió intervención psicoterapéutica con frecuencia de dos sesiones semanales, con un costo estimativo de \$ 150. Tomando en consideración las pautas periciales y principalmente merituando que los valores expresados por el experto han sido solo estimativos respecto a las sesiones de psiquiatría y psicoterapia, es que entiendo razonable y propongo al acuerdo incrementar los importes en concepto de ?tratamiento psicológico? a \$ 28.400 para el Sr. Felipe Hernández, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.880; confirmar el importe fijado en la instancia de grado para Ofelia Edith Torres por \$ 28.400, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.880, e incrementar el importe establecido para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 31.200, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 21.840 (art. 165 del CPCC). X.- Daño moral. El a quo justipreció el presente resarcimiento en la cantidad de \$ 90.000 para el Sr. Felipe Hernández; en la cantidad de \$ 80.000 para la Sra. Ofelia Edith Torres y en la cantidad de \$ 100.000 para el Sr. David Marcos César Hernández. Por su parte cada uno de los nombrados pidió en su escrito de postulación a saber: Felipe Hernández \$ 80.000; la Sra. Ofelia Edith Torres \$ 90.000 y el Sr. David Marcos César Hernández \$ 80.000 y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas producidas en autos. Los actores consideran que dicha suma no cubre ni compensa el verdadero detrimento espiritual padecido por su parte, sosteniendo por el contrario la demandada, que la misma aparece excesiva. El coaccionado y la compañía de seguros consideran que la sentencia dictada se aparta de las normas aplicables, en la apreciación del rubro y que es sin duda arbitraria y excesiva. Además vulnera el

principio de congruencia ya que resulta jurídicamente inaceptable que en el ruro daño moral la sentencia exceda la pretensión justipreciada por los actores. Cabe al respecto destacar que el daño moral se presenta como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños T 2ª. Pág. 39; Pizarro, Daño Moral, p. 47, criterio sostenido en las II Jornadas Sanjuaninas de derecho Civil?, 1984). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial. Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros).

En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que "El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto". La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal apreciación debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agravante, sin que ello implique adoptar "in totum" la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. He sostenido asimismo (Exptes. N° 51.014/07 entre muchos otros), que a los fines de acreditar el daño moral resulta prácticamente imposible utilizar una prueba directa. Ello por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo, resultando apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño, resultando necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que "conforme el curso normal y ordinario" permita en virtud de presunciones *hóminis* evidenciar el perjuicio. En dicho contexto, las lesiones sufridas por los damnificados, tratamiento recibido, período de convalecencia, sus condiciones personales, las objetivas del siniestro y demás particularidades que muestra la causa, es que considero que el monto acordado aparece exiguuo, por lo que propongo incrementarlo: para Felipe Hernández a la suma de \$ 180.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 126.000; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 140.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 98.000, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 130.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 91.000 (art. 165 del CPCC).

XI.- Daños materiales al rodado. El presente rubro fue indemnizado en favor del Sr. Felipe Hernández en la suma de \$ 27.200, que es precisamente lo que reclamó el coaccionante. La codemandada y la compañía de seguros se agravan pues sostienen que el rubro debe revocarse y desestimarse y ello así debido a que la sentencia omitió analizar la pericia mecánica en profundidad sobre el particular. Al respecto cabe recordar que el daño resarcible es el menoscabo patrimonial causado por el hecho que genera la responsabilidad. Asimismo, que en la indemnización por reparaciones se busca colocar al damnificado en la situación en que se encontraba con anterioridad a la producción del hecho dañoso, o bien compensarle económicamente los perjuicios ocasionados (Conf. Expte. 77.427/05). El experto puso de manifiesto a fs. 438 que los costos de reparación del automotor marcha VW Volkswagen Gol dominio DPI 609 i son verosímiles en relación con los daños del rodado. Se ha estimado los daños del vehículo teniendo en cuenta los daños visibles y los posibles de ocurrencia del sector del vehículo que quedó apoyado en el lecho del desagüe, tomando como referencia los datos consultados en el Taller de Chapería y Pintura Calle Morón en la capital mendocina, entre mano de obra y repuestos asciende a un total aproximado de \$ 42.600

(a diciembre de 2013 - fs. 671 y 673 vta.), destacando que esos montos resultan ser muy superiores a los que se desprenden del presupuesto tenido en cuenta por el seneciente que por cierto fue reconocido por prueba informativa (fs. 278). En el considerando VIII ya me manifesté respecto al valor probatorio y entidad que tiene el dictamen pericial, como así también de lo que se necesita para enervar las conclusiones del experto, a lo cual me remito en honor a la brevedad. Así, no encontrando motivos para apartarme de las conclusiones a las cuales arribó el ingeniero mecánico interviniente, y considerando que no ha mediado agravio de la parte actora sobre el rubro, es que corresponde confirmar la pauta indemnizatoria contemplada por el sentenciante (\$ 27.200) de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.040. XII. Privación de uso. Por este rubro el a quo otorgó la suma de \$ 4.800, en tanto el Sr. Felipe Hernández pretendía \$ 12.000. Se agravan los coaccionados y piden que se rechace el rubro ya que el vehículo no sólo no se encontró indisponible para la reparación y menos de dos meses, sino que fue vendido antes de ser reparado. Al respecto cabe destacar que la privación de uso del vehículo (in genere) puede ser el origen de diferentes consecuencias resarcibles: daño emergente (gastos de movilidad) y lucro cesante (pérdida de ganancias por la frustración temporal de una actividad productiva que se desarrollaba con el automotor). El perjuicio se encuentra representado, por las erogaciones requeridas para acudir a medios de transportes sustitutivos. La afectación del uso de un objeto tiene como contrapartida la indemnización necesaria para mantener o restituir la situación de la víctima precedente al hecho (art. 1083 CC), lo que se traduce en los gastos que implica un uso similar o equivalente al que antes se disfrutaba (Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños?, T° 1, ¿Daños a los automotores?, p. 115/16). Se considera así, que la sola privación del uso de un automotor comporta por sí un daño indemnizable, en función de los caracteres que tiene el goce de la facultad: valor funcional y económico del uso; habitualidad del reemplazo del automotor siniestrado; onerosidad de dicho reemplazo; privación del contenido económico del valor de uso que opera cualquiera sea la modalidad (ob. cit, p. 126/27). Tales elementos presuncionales conllevan a admitir la realidad del daño que importa ¿per se? la indisponibilidad provisoria del automotor. El perito sostuvo que dada la magnitud de los trabajos a ejecutar, estimando que la unidad tiene importantes y severos daños en general, tanto de los recibidos durante el impacto como al caer al desagüe, se estima el tiempo de reparación, contando tiempos de trabajo efectivo y normales de espera, lógicos en este tipo de reparaciones y en plaza, sin contar la disposición de fondos suficientes para no demorar los trabajos y provisiones, necesarios para concretar las reparaciones necesarias, es de aproximadamente, 2 (dos) meses. En virtud de lo expuesto, tomando en consideración el lapso de privación de uso del rodado en virtud de lo precedentemente expuesto, y que no obstante lo vertido en los agravios surge de la pericia que el rodado ha sido vendido reparado (lo cual no fue objetado en su oportunidad) siendo que solamente ha mediado agravio de los coaccionados propongo al Acuerdo incrementar la suma a los \$ 20.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 14.000. XIII. Lucro Cesante. Los coactores Felipe Hernández y David Marcos César Hernández reclamaron la suma de \$ 25.000 y \$ 22.500, respectivamente, en tanto le fue reconocida por el Sr. Juez de grado la suma de \$ 7.000 y \$ 6.000, respectivamente, en la sentencia. El Sr. Felipe Hernández refirió que efectuaban tareas de agricultura en forma autónoma obteniendo una suma mensual de \$ 5.000; y su hijo David Marcos César Hernández efectuaba servicios de agricultor, cosechador, empacador a la época de sufrir el accidente y percibía por ello \$ 4.500 mensuales. Se agravan los coaccionados pues no se encuentra documentado ni existe otra prueba en autos que acredite los efectivos ingresos de los nombrados. El lucro cesante ha sido definido como la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito. Implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que, razonablemente, hubiere podido obtener de no haberse producido el hecho (art. 1069 CC). En tal sentido, la indemnización del lucro cesante tiene su fundamento y límite en la posibilidad objetiva que resulta del curso natural de las cosas y de las circunstancias generales o especiales del caso concreto. Se ha dicho así que, ¿con respecto al lucro cesante el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse por la víctima con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el acto ilícito. No se trata de la mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se habrían obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir con respecto a ganancias en cierto modo supuestas? (Orgáz, ¿El daño resarcible?, p. 68). En orden a ello, si bien el lucro cesante no se presume ¿in genere? puede presumirse en el caso particular, si se aportan datos que autoricen a inferir razonablemente la configuración del perjuicio. Sobre la base de la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que así se lograban y del impedimento temporal para continuarla, se concluye en que los beneficios habrían subsistido durante ese período de no haber sucedido el hecho (Matilde Zavala de González, Ob. cit. Pág. 150). En defecto de prueba certera, es factible su estimación prudencial por el juez conforme lo autoriza el art. 165 del ritual. En el caso, ha quedado demostrado según las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 260/267 que todos los testigos fueron coincidentes en que padre e hijo - aquí coactores- efectuaban tareas en fincas como agricultores a la época del accidente y que percibían sumas mensuales del orden de \$ 3.000 o 3.500, aproximadamente (confr. respuesta a la pregunta 9na. fs. 260 vta., 263, 264 vta , 266 vta), también ha puesto de manifiesto el perito médico que los actores permanecieron internados por el lapso de una semana con reposo absoluto de más de un mes, y que no estaban en condiciones de realizar tareas que desplegaban con anterioridad al siniestro (fs. 807). En

función de lo expuesto, entiendo que los extremos mencionados alcanzan a configurar el perjuicio invocado por los coaccionantes, por lo que no habiendo mediado agravio de los coaccionantes, habré de proponer al Acuerdo, en uso de las facultades previstas por el art. 165 del CPCC, confirmar los montos establecidos por el rubro en la suma de \$ 7.000 para Felipe Hernández, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 4.900; y para David Marcos César Hernández la suma de \$ 6.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 4.200. XIV.-Intereses. El Sr. Juez de grado estableció la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del perjuicio y hasta la de su efectivo pago.

Se agravia los coaccionados pues entienden que la tasa de intereses establecida por el Sr. Juez de grado debe liquidarse desde el día en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación. De allí que determinados rubros se calculen desde la fecha del acto ilícito y otros no (por ejemplo rubro reparación de gastos del rodado, gastos no erogados, gastos futuros, tratamiento psicológico, privación de uso, etc.). Como se advierte no está objetada la tasa de interés establecida sino desde cuando corresponde su aplicación según los distintos rubros. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte Doscientos Setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, dejó sin efecto la fijada en los plenarios ?Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios? del 2 de agosto de 1993 y ?Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios? del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo). Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable (Expte. N° 105.697/02, ?Boncor Claudio c/ Celucci Héctor s/ daños y perjuicios?, del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación). En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, la que se encuentra prohibida. Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, permiten efectuar diferencias con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. De establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ?Fragoso c/ Construed SA s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ?...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art. 18 de la Constitución Nacional?. En cuanto al enriquecimiento indebido, sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con la Dra. Hernández y los Dres. Sanso, Mizrahi, Ramos Feijoo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, que ?la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices?. Asimismo que ?A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del

deudor?. Agregando que, ¿De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. Sosteniendo que ¿El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?. Con ese mismo criterio se aceptó, ¿desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?. Agregando que ¿la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. Es por ello que, ¿desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?. ¿El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico?. Dicho principio, ¿como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?. ¿No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?. Ello así, ¿por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?. Por los argumentos expuestos, es claro que la postura de los recurrentes no habrá de prosperar, y consecuentemente corresponde confirmar la decisión del magistrado de grado en tanto que desde la fecha del hecho acaecido y hasta su efectivo pago debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina XV.- Por las razones expuestas expido mi voto de la siguiente manera: I) porque se modifique la sentencia recurrida estableciendo la concurrencia en un 70 % a cargo de los demandados Sergio Fabián Pérez, ¿GCI S.A.?, y ¿Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada?, y en un 30 % a la parte actora; II) porque se incremente el monto otorgado por ¿incapacidad física? de la siguiente manera: para Felipe Hernández a la suma de \$ 348.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 243.600; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 258.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 180.600, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 236.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 165.200; III) porque se incremente el monto otorgado por ¿daño psíquico? de la siguiente manera: para Felipe Hernández a la suma de \$ 120.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 84.000; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 150.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 105.000, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 90.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 63.000; IV) por que se incremente el monto por ¿tratamiento psicológico? de la siguiente manera: para el Sr. Felipe Hernández, a la suma de \$ 28.400 de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.880; confirmar el importe

fijado en la instancia de grado para Ofelia Edith Torres por \$ 28.400, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.880, e incrementar el importe establecido para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 31.200, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 21.840; V) por que se incremente el monto por ?daño moral? de la siguiente manera: para Felipe Hernández a la suma de \$ 180.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 126.000; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 140.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 98.000, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 130.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 91.000; VI) confirmar el monto establecido por el rubro ?daños materiales al rodado? en favor del Sr. Felipe Hernández en la suma de \$ 27.200, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.040; VII) incrementar el monto establecido por el rubro ?privación de uso? en favor del Sr. Felipe Hernández a la suma de \$ 20.000 , de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 14.000. VII) confirmar los montos establecidos por el rubro ?lucro cesante? en favor de Felipe Hernández y de David Marcos César Hernández en las sumas de \$ 7. 000 y \$ 6.000, respectivamente, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 4.900 y \$ 4.200, respectivamente; VIII) porque se confirme en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y IX) porque se impongan las costas de Alzada a cargo de los recurrentes coaccionados por haber resultado sustancialmente vencidos (art. 68 CPCC). El Dr. Alvarez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL-OSVALDO O. ALVAREZ-JAVIER SANTAMARIA- (SEC.). //nos Aires, octubre de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) modificar la sentencia recurrida estableciendo la concurrencia en un 70 % a cargo de los demandados Sergio Fabián Pérez, ?GCI S.A.?, y ?Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada?, y en un 30 % a la parte actora; II) incrementar el monto otorgado por ?incapacidad física? de la siguiente manera: para Felipe Hernández a la suma de \$ 348.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 243.600; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 258.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 180.600, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 236.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 165.200; III) incrementar el monto otorgado por ?daño psíquico? de la siguiente manera: para Felipe Hernández a la suma de \$ 120.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 84.000; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 150.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 105.000, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 90.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 63.000; IV) incrementar el monto por ?tratamiento psicológico? de la siguiente manera: para el Sr. Felipe Hernández, a la suma de \$ 28.400 de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.880; confirmar el importe fijado en la instancia de grado para Ofelia Edith Torres por \$ 28.400, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.880, e incrementar el importe establecido para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 31.200, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 21.840; V) incrementar el monto por ?daño moral? de la siguiente manera: para Felipe Hernández a la suma de \$ 180.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 126.000; para Ofelia Edith Torres a la suma de \$ 140.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 98.000, y para David Marcos César Hernández a la suma de \$ 130.000, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 91.000; VI) confirmar el monto establecido por el rubro ?daños materiales al rodado? en favor del Sr. Felipe Hernández en la suma de \$ 27.200, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 19.040; VII) incrementar el monto establecido por el rubro ?privación de uso? en favor del Sr. Felipe Hernández a la suma de \$ 20.000 , de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 14.000. VII) confirmar los montos establecidos por el rubro ?lucro cesante? en favor de Felipe Hernández y de David Marcos César Hernández en las sumas de \$ 7. 000 y \$ 6.000, respectivamente, de los cuales los coaccionados deberán abonar \$ 4.900 y \$ 4.200, respectivamente; VIII) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; IX) imponer las costas de Alzada a cargo de los recurrentes coaccionados por haber resultado sustancialmente vencidos (art. 68 CPCC) y X) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del Cód. Proc.). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Se deja constancia que la Vocalía 33 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase.

022060E