

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación Se

confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues el demandado fue el embistente activo y no logró acreditar la alegada culpa de la víctima, ni el exceso de velocidad ni ningún otro obrar antijurídico que permita imputar responsabilidad alguna al accionante.

Buenos Aires, a los 5 días del mes de abril de 2018, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Ciaponi Facundo Omar y otros c/ Zapata Marcos Ignacio y otros s/daños y perjuicios? La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo: I.- La sentencia de primera instancia obrante a fs.530/538 hizo lugar a la demanda incoada condenado a Marcos Ignacio Zapata y a Integrity Seguros Argentina SA esta última en los términos del art 118 de la ley 17418 a abonar a Facundo Omar Ciaponi la suma de \$ 763.000 y a Enzo Rivovitti la suma de \$ 41.500 con más sus intereses y costas del juicio.- Del decisorio apelan y expresan agravios la parte actora a fs. 561/566 y la demandada y citada garantía a fs.568/572. Corridos los pertinentes traslados de ley lucen a fs.574/576 el responde de la actora a su contraria.- A fs.580 se dictó el llamamiento de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.- II.- Agravios La presente acción de daños, tiene su origen en el accidente ocurrido con fecha 9 de Enero de 2011, siendo aproximadamente las 3.45 hrs cuando el coactor Rivovitti circulaba a bordo de la moto Guerrero junto al actor Ciaponi, por la calle Malabia de la localidad de Baradero, Provincia de Buenos Aires. Manifiestan que al terminar el cruce de la intersección con la calle Thames fueron bruscamente embestidos en el lateral izquierdo por la camioneta Ford Ranchero conducida por el demandado quien circulando por esta última arteria omitió respetar la prioridad de paso de quien circula por la derecha sufriendo los daños por los cuales accionan.- Las quejas de la parte actora se basan fundamentalmente en torno al rechazo por daños psicofísicos y tratamientos del co actor actro Enzo Rivovitti como por los exiguos montos de incapacidad psicofísica y tratamiento otorgado a coactor Facundo Omar Ciaponi, asimismo por las sumas fijadas para los coactores por daño moral y la elevación de los gastos medicos farmaceuticos y de vestimenta del coactor Rivovitti.- Por su parte la demandada y su aseguradora, cuestionan la responsabilidad atribuida en la instancia de grado, como la cuantía de la indemnización otorgada en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, asimismo cuestionan la tasa de interes fijada en el fallo apelado.- III.- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.- IV.- Sentado ello cabe señalar que en autos no fue discutida la efectiva colisión de los rodados involucrados en el siniestro, discrepando los recurrentes en cuanto a la atribución de responsabilidad endilgada en la instancia de grado.- En relación al encuadre jurídico aplicable al caso y tratándose de una colisión entre rodados, resulta de aplicación lo normado por el entonces vigente artículo 1113, 2ª párrafo, 2ª parte, del Código Civil, de modo que se produce la correlativa inversión de la carga de la prueba en razón de la presunción legal adversa que compromete la responsabilidad del propietario o guardián del automotor, quien para eximirse de tal atribución debía demostrar que el evento acaeció por culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debía responder, o el caso fortuito que fractura el nexo de causalidad, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (conf. Trigo Represas, "La Responsabilidad por los daños causados por automotores", ed. 1997, pág. 6, "Código Civil Anotado" Tomo I, pág. 611, comentario al artículo 1113; Lambías, "Tratado de Derecho Civil- Obligaciones", Tomo IV-A, pág. 598, n° 2626; C.N.Civ., esta Sala, 15/4/2010, expte. N° 114.354/2003, ?Rendón, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith?; Id. Id., 20/05/2010, expte. N° 28.891/2001, ?Techera, Héctor Daniel c/Olivares, Claudio Guillermo y otro?; Id., Id., 24/06/2010, expte. N° 34.099/2001, ?Ruiz Díaz, Secundino y otro c/ Guanco, Víctor Manuel y otros?; Id., Id., 27/8/2010, Expte. N° 116281/1998, ?Ayala, Daniel A. c/ Veraye Ómnibus s/ daños yperjuicios?; Id., Id., 5/10/2010 ?Agüero Carlos Leandro c/ Paradela Maximino s/daños y perjuicios?) entre muchos otros.- En principio es dable destacar que la convicción del juzgador debe formarse tendiendo a un grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento, aunque no se tenga certeza absoluta, porque admitida la existencia del siniestro y ante versiones contrapuestas, debe realizarse un proceso de selección que forzosamente

conduzca a tener como realmente sucedidas algunas circunstancias en las que se apoyan dichas manifestaciones (conf. CNCiv., esta Sala, 17/2//2010 expte. N° 48.931/07, ?Vargas, Patricio Daniel c/ Domínguez, Marcelo Nicanor y otros s/ daños y perjuicios? 17/2//2010, idem, id; 23/6/2010, expte 26720/2002 ?Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios? entre otros muchos.- Por otra parte, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (Conf. CNCiv, esta Sala, 11/03/2010, expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?, Ídem, expte 34.290/2006 27/8/2010 ?Fridman, Hernando c/ Escalada, Héctor Daniel y otro s/ daños y perjuicios? entre otros idem 25/2/2016 Expte N° 50455/2009 ?Citcioglu Lucila y otro c/ Vernet Nicolás y otros s/ daños y perjuicios?)- La parte demanda y su aseguradora cuestionan los fundamentos esgrimidos por el juzgador para atribuir responsabilidad a su parte, persisten en imputar responsabilidad al conductor de la motocicleta, señalando las erróneas conclusiones arribadas por el experto designado en autos.- Ahora bien cabe señalar que el informe pericial mecánico de fs. 416/427 establece la probable mecánica del siniestro, la cual no fue impugnada por las partes. El experto determina teniendo en cuenta tanto las constancias de la presente causa como las que se desprenden de la causa penal, que la actora se desplazaba por la calle Malabia, en su único sentido de circulación y la demandada por la calle Thames. Ambos móviles se encuentran en la encrucijada de las arterias, y colisionan entre sí, la parte delantera del vehículo de la demandada, contra el lateral izquierdo de la motocicleta de la actora.- En cuanto a la localización de los daños manifiesta que aquel móvil en que los daños se encuentren localizados en su parte frontal, como provenientes de la reacción del impacto debido a su propia cantidad de movimiento, será embestidor mecánico, y aquel que posea sus daños en forma lateral, con deformaciones en sentido transversal a su movimiento, será el embestido.- En virtud de ello y teniendo en cuenta la forma en que colisionaron ambos móviles determina que el vehículo de la demandada fue el embestidor mecánico (agente activo) y la motocicleta de la actora el embestido (agente pasivo) no existiendo elementos objetivos tanto en autos como en la causa penal, que permitan determinar las velocidades a las cuales se desplazaban los móviles.- Sentado ello, es sabido que en el caso de la responsabilidad cuasidelictual, es donde con mayor frecuencia la sentencia de condena se funda en simples presunciones de culpabilidad, no desvirtuadas por prueba en contrario. Una de las típicas y menos controvertidas es la que pone tal responsabilidad sobre el conductor que embiste, con la parte delantera de su vehículo, la parte lateral o posterior de otro.- Esta Sala tiene dicho reiteradamente que son las huellas materiales del choque la más elocuente prueba de como habría ocurrido el accidente, pues ?hablan por sí solas?, sin subjetividad ni desviaciones personales: no es dable apartarse de ellas (C. N. Civ., esta Sala, 01/10/2009, Expte: 37.357/05 ?Calderaro, Adrián Gerardo c/ Dieguez, Jorge Eugenio y otros s/ daños y perjuicios?, expte: 60.135/05 ?Del Pino, Néstor Fabián c/ Calderararo, Adrián Gerardo y otros s/ daños y perjuicios? y expte: 61.715/05 ?Dieguez, Jorge Eugenio c/ Calderaro, Adrián Gerardo y otros s/ daños y perjuicios? Idem, 11/5/2010, Expte. N° 75.058/2000 ?Peralta, Carlos Raúl y otros c/ Coronel Vega, Carlos Javier y otros s/ daños y perjuicios?)- En el caso la parte demandada se encuentra muy lejos de haber demostrado la ruptura del nexo causal, como para desvirtuar las consecuencias de la aplicación de la antes citada normativa legal, pues en el caso no se logró acreditar la alegada culpa de la víctima, ni el exceso de velocidad alegado ni ningún otro obrar antijurídico que permita imputar responsabilidad alguna al aquí accionante.- Por lo hasta aquí expuesto, los endeble argumentos vertidos por los apelantes no alcanzan a conmovir los fundamentos brindados en la sentencia recurrida, por lo que resulta indiscutible el acierto de la misma en orden a la atribución de responsabilidad efectuada, por lo que propongo al acuerdo desestimar los agravios intentados, y confirmar el fallo recurrido sobre el particular - Dilucidada la atribución de responsabilidad y atento como ha sido resuelta la cuestión he de abocarme al cuestionamiento de las partidas indemnizatorias cuestionadas.- V.- Rubros indemnizatorios Incapacidad sobreviniente La protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar al art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, ?Manual de la Constitución Reformada? t° II, pág. 110, Ed. Ediar) puede que el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos (C. N. Civ., Sala L, 15/10/2009, ?L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E. D. 09/02/2010, N° 12.439, Idem, esta Sala, 10/8/2010 expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios? 25/2/2016 Expte N° 50455/2009 ?Citcioglu Lucila y otro c/ Vernet Nicolás y otros s/ daños y perjuicios.- Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional.- Así, el art. 1737 da una definición genérica y abarcativa

del concepto de daño: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.- En particular, el art. 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.- Específicamente en relación con el principio de resarcimiento integral, el art. 1740 Cod. Civ. y Com. establece que la reparación del daño debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.- En concreto, el art. 1746 del nuevo texto legal establece pautas para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial, admitiendo la presunción de la existencia de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.- Como se señalara, aún cuando esta normativa no se aplique al caso de autos, que será analizado conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, condensa los criterios ya aceptados en la materia. - Sentado ello cabe señalar que la incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias ..." (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).- A ello debe adicionarse que el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente debe fijarse de acuerdo al prudente arbitrio judicial, que compute no sólo la entidad y trascendencia de las lesiones sufridas, sino también las condiciones personales del damnificado, como edad, sexo y actividad, etcétera, y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, culturales, etcétera. Se deben brindar las razones y argumentos que expliciten y funden el ejercicio de la prudencia judicial, ya que el juez no está obligado por el estricto seguimiento de criterios matemáticos, ni por la aplicación de los porcentajes laborales de incapacidad, que si bien son de utilidad, constituyen una pauta genérica de referencia..." (Galdós, Jorge M.; "Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires" en "Revista de Derecho de Daños", Rubinzal Culzoni, nro. 3 del 2004 "Determinación Judicial del Daño - I", Santa Fe, p. 65).- Tal el criterio de nuestra Corte Suprema, que ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C. S. J. N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Idem., 08/04/2008, ?Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía?, L. L. 2008- C, 247).- En relación al daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (Conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte. N° 95.419/05, ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 11/3/2010, Expte. N° 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?, Id., id., 21/9/2010 Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- Atento que la incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad, en tanto que el sufrimiento psíquico normal (no incapacitante), que no ha ocasionado un desmedro de las aptitudes mentales previas, si es detectado e informado por el perito, es uno de los elementos que el juez podrá incluir en el ámbito del daño moral.- El dictamen pericial -también en el terreno psicológico- es básicamente un informe técnico, con apoyatura científica demostrable, conocida y de amplia aceptación. Pese a la intrínseca insuficiencia de los esquemas diagnósticos para dar cuenta de la complejidad humana, debemos recurrir a baremos consensuados y nosografías consagradas, y valerlos de ellos obligatoriamente. Restringir el daño psíquico a enfermedades mentales, novedosas, incapacitantes y permanentes o consolidadas permite mayor rigor científico en el diagnóstico, otorgamiento de incapacidad y graduación de esa incapacidad.- Asimismo cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado amerita un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento, y cargar con el peso de su malestar.- Así lo sostiene nuestra Corte Suprema: ?en cuanto al tratamiento psicológico aconsejado, a razón de una sesión semanal durante un año, se trata de un gasto que debe ser indemnizado, por cuanto supone erogaciones futuras que

constituyen un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil)? (C.S.J.N., 28/05/2002, ?Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro?, Fallos 325:1277).- La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez. Está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuándo la mejoría que ha obtenido ya es suficiente.- Por ende, es imprescindible la prudente estimación del juez para cuantificar este rubro, destinado a afrontar un tratamiento que ayude a la damnificada a sobrellevar las secuelas del accidente y su incidencia en los distintos ámbitos de su vida, personal, laboral, familiar y social.- 1.- Co actor Facundo Omar Ciaponi La sentencia de grado fijó la suma de \$ 500.000 para resarcir la presente partida.- La prueba pericial obrante a fs. 402/404 señala que luego del examen clínico -semiológico llevado a cabo en la persona de este actor presenta secuela de fractura de tibia y peroné, con limitación de flexión de rodilla y acortamiento del miembro inferior izquierdo, lo que lo incapacita en forma parcial y permanente en el 28% del valor total vida.- En el responde al pedido de explicaciones, manifiesta el experto a fs. 449/450 que rectifica sus conclusiones, señalando que no se ha tomado en cuenta en el dictamen pericial, la fractura femoral sufrida por el actor en el hecho, sumando un 15% de incapacidad y adicionando un 12% por factores de ponderación. Establece finalmente un 55% de incapacidad parcial y permanente del valor obrero total vida.- Desde el punto de vista psíquico obra a fs. 273/278 el informe pericial que determina en el peritado un desarrollo reactivo moderado determinando un 10% de incapacidad recomendando tratamiento psicológico de un año con frecuencia semanal.- Cabe reiterar, que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama, el informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos.- Sin perjuicio de ello cabe recordar que el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Dado que el juez es entonces un sujeto cognoscente de segundo grado -conoce a través del perito y con el auxilio técnico que éste le brinda-, la estimación de la fuerza de convicción del dictamen se subordina a un análisis crítico de las razones y fundamentos que han conducido al experto a la formulación de sus juicios.- Sentado ello, recuerdo también que los porcentuales establecidos en los informes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deban establecerse las indemnizaciones ya que las mismas no son tarifadas sino que tienen que ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales con el objeto de que sean la traducción del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido.(ConfCNCiv, sala H, 28/12/2012 ? Alfonso, Romina Lujan c/ Gandini, Tomás y otros s/ daños y perjuicios? (Exp. n° 51.165/2009)., ídem, esta sala, 2/5/2017 Expte N° 30165/2007 ?Ybalo Oscar Rolando c/ La Primera de Grand Bourg S.A. Línea 440 s/ Daños y Perjuicios? Idem id 16/5/2017 Expte N° 103946/2013 ?Mela, Luis Martín c/ Pilarbus S.A. Línea 510 y otros s/ Daños y Perjuicios? entre otros).- 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 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.- Respecto de los gastos terapéuticos cabe señalar que los mismos son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas, residiendo lo fundamental en demostrar que el tratamiento es necesario para mitigar la incapacidad o evitar su agravación (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, Vol II -A Bs. As. 1.99, ps. 159/160).- Sostuvo también nuestro Máximo Tribunal, que ?frente a la certeza de los gastos que el demandante deberá afrontar en los términos que surgen de los peritajes aludidos (art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde que éstos sean resarcidos por el responsable según lo que dispone el art. 1086 del Código Civil, para cuya determinación cabe atenerse a las estimaciones realizadas en los mencionados dictámenes?. (C. S. J. N., in re ?Pérez, Fredy Fernando c. Empresa Ferrocarriles Argentinos?, Fallos 318:1598).- (ConfCNCiv, esta sala, 14/9/2010 expte. 105902/2004 ?Rodríguez María Carolina c/ Monzón Rubén Miguel y otros s/ daños y perjuicios? Ídem 29/10/2010 expte. N° 39724/2005 ?Barcelo Carlos Omar /Aranguez Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios.?entre otros muchos).- En virtud de las consideraciones expuestas y acreditada la incapacidad parcial y permanente con características de daño cierto y perdurable ponderando la edad de la víctima a la fecha del hecho ( 22 años) la entidad de las lesiones físicas y psíquicas padecidas que da cuenta el dictamen antes referido, que se desempeña trabajando en el campo en criadero de chanchos (ver informe pericial fs. 402 vta) estimo razonable y ajustado a las constancias de la causa el importe resarcitorio fijado en la instancia de grado incluido el tratamiento recomendado por el experto ( art 165 del CPCC).- 2) Co Actor Enzo Riovitti La prueba pericial de fs. 402/404 determina que sufrió luxación traumática de cadera tratado con reducción tracción esquelética por un mes y luego dos meses de deambulacion con muletas, no presenta secuelas incapacitantes como consecuencia del accidente de autos a la fecha del informe pericial ( ver fs. 404 /404 vta).- Ahora bien el perito en el responde al pedido de explicaciones de la parte

actora, otorga un 25% de incapacidad parcial y permanente por secuela de luxación de cadera respecto de la cual manifiesta que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente (ver fs. 449 vta) pero ello sin dar mayores explicaciones o esclarecimiento al respecto ni acompañar estudio posterior o complementario alguno.- Tal como señalara el sentenciante de grado, en este aspecto no se aportó prueba conducente o constancia alguna, que pudiera determinar el tratamiento médico dispensado en el coactor o la alegada intervención quirúrgica, a la que se refiere el perito en su informe.- A mayor abundamiento cabe destacar, tal como lo hiciera el Sr. Juez de grado, que en la reseña vital aportada por el propio peritado (ver fs. 279/280) es él quien manifiesta que fue tratado con yeso y que deambuló dos meses con muletas, añadiendo que sin percibir a su juicio cambios funcionales, salvo algunas molestias los días de humedad.- Asimismo y desde el punto de vista psíquico, señala la experta en sus conclusiones que se evalúa en el Sr. Riovitti, una estructura de personalidad neurótica, adaptada a la realidad, pudiéndose establecer que no presenta consecuencias incapacitantes que guarden relación causal con el hecho de autos, que verosímelmente en el tiempo inmediatamente posterior sufrió molestias y dolores físicos las mismas fueron cediendo acorde al procesamiento esperable (ver fs. 282).- En este sentido reiteradamente hemos sostenido que la probanza del daño debe darla la parte que tiene interés en afirmar su existencia, en cuanto le es favorable su efecto jurídico, debiendo a tal fin elegir los medios adecuados para formar la convicción en el ánimo del juzgador; es decir, el onus probandi pesa sobre quien sostiene un hecho contrario a sus intereses morales o materiales.- Lo que ha de probarse es la afirmación del hecho, por lo que si el onus probandi pesa sobre la actora, ante la falta de pruebas del hecho contradicho, debe rechazarse la pretensión.- Toda pretensión indemnizatoria supone acreditar una vinculación fáctica entre la situación dañosa invocada y el sindicado como responsable. La relación causal constituye un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual, que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. "Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar" (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 170 y 267) es decir que la existencia del daño y su vinculación con el ilícito o incumplimiento contractual por una relación de causalidad adecuada es de ineludible justificación, de modo que no puede otorgarse indemnización si falta tal comprobación, estando a cargo de quien lo reclama el acreditar dicha certeza, extremos que no se configuran en los presentes.- Sin perjuicio de ello hemos sostenido que toda ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos. Estos pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima y, así, incidirán en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, si ella ha debido o deberá efectuar gastos médicos, de tratamiento, de farmacia, o lucro cesante, etc. (Ver, entre otros, ?Malvetti, María c/ Microómnibus Norte S.A. Línea 60 Int. 199 y otro s/ daños y perjuicios?. Sentencia Definitiva - CNCiv - Sala E - Nro. De Recurso: E231845 - Fecha: 16-12-1997. El Dial, CNCiv: 10680). En virtud de las consideraciones expuestas propongo al Acuerdo confirmar lo resuelto en la instancia de grado debiendo meritarse la incidencia de la lesiones padecidas en este caso, dentro del daño moral.- B) Gastos de médicos farmacéuticos de movilidad y de vestimenta Se ha sostenido reiteradamente que en materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente.- Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (C.N.Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004 ?Valdez José Marcelino c/ Miño Luis Alberto?; Idem., id., 23/03/2010, Expte 89.107/2006 ?Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo?; Id., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003?Rendón, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith?, entre muchos otros).- En relación a ello, también se expidió nuestro Máximo Tribunal, ?Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor ?(C. S. J. N. Fallos 288:139). Por ello, siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostraron las lesiones y la necesidad de la asistencia médica y hospitalaria, aún cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato (art. 165 del Código Procesal). Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo (si el recurrente es el demandado) o pretende una suma superior a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el art.165 del Cód. Procesal, cuando se trata del accionante (conf. C. N. Civ., esta Sala, 22/3/2010, Expte. Nº 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo?; Idem., id., 11/05/2010, Expte. 63279/2005 ?Andreozzi, Elsa Beatriz c/ Empresa de Transporte Santa Fe

(línea 39 int 64) y otros s/ daños y perjuicios?; Id., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003?Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith?, entre otros).- En virtud de las consideraciones precedentes corresponde desestimar el agravio intentado, confirmando el monto otorgado en la sentencia apelada (art 165 del CPCC).- C) Daño Moral La presente partida que motivó el agravio de las partes prosperó con respecto al coactor Facundo Omar Ciaponi por la suma de \$ 250.000 y respecto al coactor Enzo Riovitti por la suma de \$ 40.000.- El daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, ?Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos?, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., ?El daño en la responsabilidad civil?, Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12- 2005, ?Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL?, LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, ?Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?)- Conceptualmente, debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA semanario del 17-9-1985).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto ?es? (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y ?El concepto de daño moral?, JA del 6-2-85).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C. S. J. N., 06/10/2009, ?Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento?; Idem., 07/11/2006, ?Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios?, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, ?Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 330: 563, entre muchos otros).- En virtud de lo hasta aquí expuesto, habiendo mediado lesiones a su integridad física, nos encontramos frente a un clásico supuesto en que la procedencia del daño moral surge in re ipsa.- Atento las constancias de la causa, respecto al coactor Facundo Omar Ciaponi: ponderando la entidad de las lesiones físicas y psíquicas padecidas y sus secuelas, edad a la fecha del hecho ( 22 años) la necesidad de intervención quirúrgica como el tiempo de recuperación, de ocupación forrajero y criador de animales y con respecto al coactor Enzo Riovitti, de 21 años a la fecha del hecho, ponderando la lesiones de orden físico (ver evolución de fs 16), la luxación de cadera y utilización de muletas que da cuenta el informe pericial, como tiempo de recuperación y la afortunada inexistencia de secuelas ni daño psíquico como consecuencia del hecho de autos, propongo al acuerdo confirmar los montos resarcitorios fijados en la instancia de grado ( art 165 del CPCC).- VI.- Tasa de interés En cuanto a la tasa aplicable conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, 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.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009, Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.?.; Idem., id., 19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?; Ídem., Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?; Id. Id., 21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?; Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del

pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Ídem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. N° 69.941/2005, ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?)- Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación, se ha fijado una indemnización a ?valor actual?, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado.- En tal caso, se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación.- Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?.- Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde establecer para los rubros admitidos, la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central desde la fecha del hecho, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida y establecer para los rubros admitidos, la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central desde la fecha del hecho, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- II.- Confirmar todo lo demás que fue motivo de apelación y agravio con costas a las vencidas (Art 68 del CPCC) TAL ES MI VOTO La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Se deja constancia que la Dra. Patricia Barbieri no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.N.J.)- Buenos Aires, abril de 2018.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida y establecer para los rubros admitidos, la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central desde la fecha del hecho, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- II.- Confirmar todo lo demás que fue motivo de apelación y agravio con costas a las vencidas (Art 68 del CPCC) III.- Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.- Se deja constancia que la Dra. Patricia Barbieri no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.N.J.)- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fdo Marta del Rosario Mattera-Beatriz A. Veron.-

030814E