

## Conductor Imprudente

### JURISPRUDENCIA

### Conductor imprudente

Se confirma la sentencia que atribuyó

al demandado la culpa en el accidente de tránsito por considerar acreditado que el giro a la izquierda y consecuente invasión del carril contrario efectuados por el demandado resultaron en el hecho determinante del siniestro. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 8 días del mes de febrero de 2019, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?C? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos ?ROMERO RODRIGO IGNACIO C/ GONZALEZ RENE DANIEL y otros S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXPTE. N° 55243/2013, respecto de la sentencia corriente a fs. 413/416, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Díaz Solimine, Converset y Trípoli. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Díaz Solimine dijo: I.- La sentencia hizo lugar a la demanda entablada por Rodrigo Ignacio Romero y condenó a Rene Daniel González a abonarle al actor la suma de \$171.000, con más los intereses y costas del pleito. La condena se hizo extensiva a Paraná S.A. de Seguros en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento alzan sus quejas la parte actora a fs. 427/429 y el demandado y citada en garantía a fs. 431/444. El accionante, critica los montos fijados por el juez a-quo en varios de los rubros reconocidos, así como también la fecha de inicio del cómputo de los intereses. Por su parte, el demandado y citada en garantía se quejan de la atribución de responsabilidad efectuada y dejan planteada su disconformidad con varios de los distintos rubros que componen la cuenta indemnizatoria y con el cómputo de intereses establecido. A fs. 446/447 la parte actora contesta el traslado conferido respecto de los agravios del demandado y citada en garantía, solicitando sean desestimados. Sentado ello, me avocaré al tratamiento de los agravios, comenzando por una cuestión de estricto orden metodológico por los relativos a la responsabilidad. II.- En los presentes obrados reclama Rodrigo Ignacio Romero por los daños que invoca haber padecido como consecuencia del siniestro que habría ocurrido con fecha 9 de septiembre de 2011, aproximadamente a las 22:30 horas, en oportunidad en que circulando por la Ruta 21 a bordo del motovehículo de su propiedad marca HONDA, dominio ..., y al llegar a la intersección con la calle Lavalle, localidad de Pontevedra, provincia de Buenos Aires, fue violenta e intempestivamente embestido por el vehículo del demandado -Chevrolet Corsa dominio ... -, el cual circulaba en sentido contrario a gran velocidad y giró hacia la izquierda para incorporarse a la segunda de las arterias citadas, provocando la colisión. Sostiene el accionante que como consecuencia del impacto perdió el control del motovehículo y cayó sobre una zanja al costado de la ruta. Por su parte, la citada en garantía y el demandado reconocieron el acaecimiento del hecho y las circunstancias de tiempo y lugar en que aconteciera, difiriendo en su mecánica (cfr. fs. 96/107 y 111/118). Exponen que el demandado circulaba por la Ruta 21 proveniente de la localidad de Pontevedra en dirección a González Catán, siendo que al arribar a la intersección con la calle Lavalle procedió a detener su vehículo sobre la mano izquierda de la Ruta 21, con intención de girar hacia su izquierda y tomar por la calle Lavalle. Afirman que previa activación de la luz de giro correspondiente procede incluso a ceder el paso a dos vehículos que circulaban por la Ruta 21 en sentido contrario, y luego de haberse cerciorado que tenía expedito el giro, comienza a realizarlo a una velocidad aproximada de 15 km/h. Sostienen que cuando su rodado ya se encontraba finalizando el cruce de la ruta citada, con casi la totalidad del vehículo sobre la calle Lavalle, siente un fuerte impacto en el lateral derecho del automóvil, comprobando que dicha colisión fue producida por una moto de alta cilindrada que circulaba por la banquina de la ruta, en sentido contrario al asegurado y a excesiva velocidad. Indican que lo expuesto obra como suficiente excusación de la responsabilidad del accionado, habiéndose ocasionado el siniestro por culpa exclusiva del actor; y solicitando el rechazo de la demanda, con costas. III.- De las constancias de la causa se desprende que a fs. 180 luce la declaración testimonial de Norberto E. Mancuso, quien declaró conocer al actor del barrio desde hace diez años, indicando que el día del hecho ?...yo venía atrás de Rodrigo en mi auto, él venía con la moto, veníamos de la casa de la novia de él (...) cuando sucede el accidente yo estaba aproximadamente a treinta o cuarenta metros, era de noche, es una ruta de dos manos para un lado con un boulevard en el medio, de la mano de enfrente a la que íbamos nosotros, un Chevrolet Corsa de color gris, quiere meterse a un barrio que está hacia la derecha nuestro, se cruza de mano y en ese momento la moto lo choca al Corsa, obviamente porque el automóvil se cruzó, creo que no hay señalización, si se puede hacer o no lo ignoro? (sic). Agrega que el testigo y la moto circulaban en el carril lento, aproximadamente a unos 40 km/h, indicando que en el momento del accidente no sabría decir si había más vehículos. Por otro lado, en el dictamen presentado a fs. 247/251, el perito ingeniero mecánico expuso liminarmente que para definir una posible mecánica del hecho consideraba necesario tomar vista de la causa penal. Asimismo indicó que en lo que respecta a la estimación de las velocidades, debería contar con elementos que no se encuentran en el expediente. En lo atinente a las características del

lugar, expuso que es zona urbana, en horario nocturno la densidad de tráfico es baja, que el ancho aproximado de la calzada de la Ruta 21 es de 14 metros, la iluminación artificial no es buena y en parte de su traza están instalados semáforos y banquetas laterales.

El perito expuso que es verosímil que la posible mecánica del hecho originara daños en la motocicleta, indicando que en el caso que se trasladara por la calzada a velocidad y condiciones normadas por la legislación tendría prioridad de paso. A fs. 260 y teniendo en consideración la recepción de la causa penal, la parte actora solicita que el perito complete su dictamen. A fs. 264/266 la citada en garantía impugna el dictamen pericial, solicitando asimismo su ampliación. En la ampliación de pericia efectuada a fs. 285, el experto indicó que "En un croquis sin dimensiones en fs: 3 de la Causa Penal se indica el lugar de contacto entre los móviles intervinientes en este hecho de los que se desprende que fue en principio en el carril de circulación de la motocicleta?" (sic). Asimismo, determinó que en las copias fotográficas de los rodados surge que el automóvil del demandado tiene deformaciones en la parte media lateral derecha de la carrocería. En este punto, cabe señalar que a fs. 5 de la causa penal labrada con motivo del hecho lucen fotografías de los rodados intervinientes en las que se advierten los daños indicados. Por otro lado, el perito expuso que "no se encontró algún tipo de relevamiento de referencias, longitudes de rastros en la calzada, vestigios de las carrocerías, posición final de los rodados, etc., que pueda utilizarse para estimar velocidades?" (sic). A fs. 290 el experto contesta el traslado conferido respecto de la impugnación efectuada, indicando "El rodado del demandado efectúa una maniobra que se indica en el croquis que se anexa con la pericia mecánica y que también se desprende de la Causa Penal que el contacto entre los móviles es en el carril de la moto, surge que el generador de este evento es el automóvil ya que en principio invade el carril contrario?" (sic). Así las cosas, considero que se ha contestado adecuadamente la impugnación formulada en autos. En efecto, no debe perderse de vista que el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos técnicos especiales. Su situación como técnico capacitado y persona honorable al servicio de la justicia hace razonable la aceptación del dictamen aún respecto de aquellos puntos en que expresa la opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta, pese a que no los haya expuesto con amplitud (conf. CNCivil, sala "K", in re "Martínez de Minetti C/ Díaz Alfredo y otro", del 15 de marzo de 1991, J.A. 1992-I). Asimismo, el art. 476 del Código Procesal, así como el art. 477 que lo sustituyó a raíz de la reforma introducida por la ley 22.434, consagran la soberanía del juzgador en la apreciación del dictamen pericial. Cuando se trata de un informe técnico, científico, etc., ajeno a la formación cultural del juez, éste, para apartarse de sus conclusiones, deberá oponerle argumentos debidamente fundados; pero por el contrario, en esos mismos casos, si el juez comparte las conclusiones del dictamen, bastará con que así lo exprese sin necesidad de rebatir en su sentencia las impugnaciones que le hayan opuesto las partes (conf. CNCivil, sala "H", in re "Tolaro, Francisco D. y otro C/ Rossi, Roxana M. S/ Ds. y Ps.", L. 271.418, de febrero de 2000). En esta inteligencia, considero que la pericia efectuada está sustentada sobre sólidas bases científicas. En consecuencia, el intento de desmerecer la calidad y resultado del dictamen resulta infructuoso. Sin perjuicio de los desconocimientos formulados por las partes, cabe asimismo tener presente a efectos de la resolución del presente las copias de denuncias de siniestro acompañadas por la parte actora a fs. 27 - corroborada por la contestación de oficio de fs. 178- y por la citada en garantía y el demandado -en virtud de la adhesión formulada en su contestación- a fs. 79, la cual se condice con la adjuntada con la contestación de oficio de fs. 276/277. A su respecto, cabe destacar que la versión que aportara el demandado al momento de denunciar el hecho ante la aseguradora, presenta una clara diferencia respecto de la sostenida en la presente demanda. En efecto y conforme se desprende de fs. 79 y 276, el demandado detalló que "Circulaba por Ruta 21 hacia González Catan cuando me dispongo a girar a la izquierda por calle Lavalle para dirigirme a mi domicilio no advirtiendo presencia de ningún vehículo en sentido contrario, cuando estoy casi ingresando a calle Lavalle un motociclista que aparentemente circulaba a excesiva velocidad me embiste en lateral derecho?" (sic). Nótese que mientras que de la denuncia se desprende que el contacto se habría producido "...cuando estoy casi ingresando a calle Lavalle..." -de lo que se infiere que se produjo en el carril por el que circulaba el accionante, conforme lo determinara el perito mecánico-, el demandado y citada en garantía han afirmado en su contestación que el automóvil se encontraba finalizando el cruce de la ruta citada, con casi la totalidad del vehículo sobre la calle Lavalle. Hasta aquí las pruebas pertinentes producidas en las presentes actuaciones tendientes a resolver la contienda planteada. Ahora bien, resulta aplicable al caso la doctrina plenaria emergente de los autos "Valdez, Estanislao Francisco c/El Puente SAT y otro s/ daños y perjuicios" (CNCiv. En pleno, 10-11-94). La misma determina que el choque entre dos vehículos en movimiento -tal el caso de autos- pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro con fundamento objetivo en el riesgo; por lo cual para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar el hecho de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal. Dentro de la manda jurídica del artículo 1113, 2º párrafo, del Código Civil, por estar en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es el demandado quien para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un

tercero por el que no deba responder civilmente (Areán, Beatriz A., Juicio por accidentes de tránsito, Ed. Hammurabi, 2006, 2, 852/853). Al reclamante le basta probar la intervención de la cosa riesgosa y los daños generados para que la responsabilidad objetiva comience a funcionar (CNCiv., esta Sala in re ?Moyano Gustavo Daniel c/ Miranda Argimiro Venancio y otros? del 28/04/2014). En esta inteligencia, la carga de probar la responsabilidad del actor, incluía naturalmente la de acreditar los extremos que la componen. Por la forma en que fue direccionada la defensa, la prueba de la excesiva velocidad del accionante que alegaron los accionados deviene exigible para eximirse de responsabilidad. Ahora bien, encontrándose expresamente reconocido el acaecimiento del hecho por parte del demandado y citada en garantía -sin perjuicio de la diferencia planteada en torno a su mecánica-, no se advierte elemento objetivo alguno que permita tener por acreditada la causal eximente de responsabilidad invocada.

En este sentido, la regla impuesta por el artículo 1113 de la ley civil no se destruye por meras inducciones, cualquier indicio o excusa no acreditada ni definida, sino sólo ante pruebas que dan fuerza a la eximente de responsabilidad atribuida al conductor de la cosa generadora del daño, que no den causa a la duda (CNCiv., Sala C, 30/05/1995, L. 154.882; íd., íd., 06/03/2001, L. 306.921). En este punto cabe detenerse en el agravio del demandado y citada en garantía, sustentado en el carácter de embistente que revestiría el accionante. Al respecto, se ha establecido que debe de considerarse que la condición de embistente no tiene carácter absoluto, ni implica necesariamente responsabilidad por las consecuencias dañosas de un accidente de tránsito (CNCiv., Sala H, 2/7/92, ?Ward Santiago c/Vilella Oscar R.?, JA, 1993-II). Cabe destacar que durante el tránsito en ruta, constituye un comportamiento de máxima reprochabilidad, en los términos de los arts. 512, 902 y conchs. del Código Civil y de extrema peligrosidad, invadir la mano por la que deben circular los rodados en sentido contrario. No sólo uno se interpone en la línea de marcha del otro, sino que el riesgo se agudiza en razón de la velocidad que normalmente se desarrolla en las rutas, que reglamentariamente puede ser superior a los topes legales para conducción en zonas urbanas (conf. Aréan, Beatriz Alicia, ?Juicio por accidente de tránsito?, t. 2A, ed. Hammurabi, pág. 323). En efecto y no encontrándose debidamente acreditado que el demandado haya tomado los recaudos sostenidos en su contestación, se ha establecido que debe otorgarse exclusiva responsabilidad en el accidente de tránsito al conductor del rodado que obró imprudentemente al emprender una maniobra de giro a la izquierda -desprovista de toda señalización- en una calle de doble mano de circulación interponiéndose en el carril de contramano, generando un obstáculo imprevisible para la trayectoria del motociclo en el que viajaba el actor, todo lo cual configura una actuación omisiva de las diligencias que exigían las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (conf. CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala II, in re ?Méndez Juan C y otra c/Lovey Marcelo F. y otros?, 12/9/02, LLBA, 2003-68). Cabe destacar que quien en una arteria de doble mano pretende realizar un viraje hacia la izquierda para tomar una calle lateral debe adoptar los máximos recaudos. Ello es así toda vez que tal conducta resulta ser imprevista y anómala en la circulación normal de los vehículos, exigiendo de quien se dispone a realizarla que adopte las precauciones del caso. Al respecto, se ha establecido que cualquiera haya sido la velocidad de la moto, el conductor del transporte de pasajeros que circulaba en sentido contrario, debió extremar las precauciones para girar hacia su izquierda y no interferir la marcha de quienes lo hacían en dirección opuesta, por lo cual debió, no sólo disminuir la velocidad, sino incluso detenerla totalmente para permitir el paso de aquéllos y, no habiendo ajustado su conducta a lo que requerían no sólo las normas reguladoras del tránsito sino las circunstancias de tiempo, modo y lugar, reviste la calidad de embistente y también de agente activo en la producción del hecho ilícito, sin que en la especie tenga incidencia alguna la velocidad de quien circulaba de frente, tenía prioridad de paso, había atravesado la mitad de la intersección, se desplazaba por su mano y, lógicamente, tenía la expectativa de pasar primero (conf. Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala III, in re ?Arzamendia Sergio D. y otra c/Lugo Raúl A. y otro s/Daños y perjuicios?, 18/9/97, El Dial, W10B26). Por último, cabe destacar que además de no encontrarse acreditado que el demandado haya adoptado la conducta que sostiene - detención previa al giro y activación de la luz correspondiente-, no existe elemento alguno que permita siquiera inferir que el conductor de la motocicleta interviniente en el siniestro circulara a excesiva velocidad, tal como afirman en la contestación de la demanda cursada. En efecto, no se ha acreditado en autos una maniobra o conducta atribuible al actor que pudiera haber desencadenado el siniestro en el caso de obrar el demandado con la prudencia que la maniobra realizada ameritaba -máxime en consideración de las condiciones de tiempo y lugar-, no existiendo elementos probatorios concluyentes a efectos de determinar que el accionante circulara a una velocidad excesiva. En tal inteligencia, con los elementos probatorios aportados considero que ha quedado acreditado que el giro a la izquierda y consecuente invasión del carril contrario efectuados por el demandado, resultaron en el hecho determinante del siniestro de autos, con lo que a criterio del suscripto, el encartado resulta ser el responsable de las consecuencia dañosas del hecho. Por otro lado y en base a todo lo expuesto, considero que no existen en autos elementos de tipo objetivo que permitan tener por acreditado debidamente que el actor hubiera generado con su conducta el accidente, como fuera sostenido por los accionados. Con todo, frente al panorama descripto, mi voto será por confirmar este aspecto de la sentencia apelada. IV.- RUBROS INDEMNIZATORIOS: IV.1- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO FÍSICO. DAÑO PSICOLÓGICO. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: En lo atinente al presente rubro, el sentenciante anterior

reconoció -a valores de las fechas de las pericias presentadas- la suma de \$35.000 a efectos de enjugar el daño físico padecido y la de \$30.000 para resarcir el daño psicológico, partida que incluye la ponderación del correspondiente tratamiento. Dichas partidas fueron apeladas tanto por el pretensor como por el demandado y la citada en garantía, quienes solicitan particularmente se revoque el resarcimiento otorgado en concepto de daño psicológico. El concepto de incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. CNCivil, sala 2ª, del 17 de agosto de 2010, La Ley on line AR/JUR/61589/2010). Por lo que, tratándose de una incapacidad por lesiones, para fijar su cuantía es menester considerar la naturaleza de las lesiones sufridas, cómo éstas habrán de influir negativamente en las posibilidades de vida futura del damnificado, la específica disminución de sus aptitudes laborales, la edad, su estado civil y demás condiciones personales (conf. CNCivil, sala 2ª, del 17 de agosto de 2010, La Ley on line AR/JUR/43153/2011). Por ello, la indemnización en el caso no consiste en la determinación de rígidos porcentuales extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que es menester ponderar la frustración de la capacidad laboral y el detrimento padecido por la víctima en el ámbito de su actividad social a fin de arribar a una suma equitativa, haciendo uso al prudente arbitrio judicial, sin vinculación rígida alguna. A fs. 296/297 luce el dictamen efectuado por el perito médico traumatólogo, quien indicó que el actor "...padeció un traumatismo de cráneo c/ pérdida de conocimiento y fracturas de olecranon y pie (astrágalo y calcáneo) izquierdos? (sic). El experto indicó que las lesiones se produjeron el día 9 de septiembre de 2011 y tienen causalidad con el evento, exponiendo posteriormente que las secuelas que padece en su codo y pie izquierdo son consecuencia del accidente de autos. Detalló que las lesiones pueden ser consideradas graves, por lo que requirió internación de cinco días, posteriormente se dio un alta transitoria, para volver a internar en forma programada para realizarle la cirugía definitiva. Expuso que de la historia clínica surge que el actor padeció las lesiones que se señalan en la demanda, indicando asimismo que de los estudios se desprende que sufrió las mencionadas fracturas y que el tratamiento consistió en cirugía de ambas: reducción y osteosíntesis y posteriormente rehabilitación. Posteriormente expuso que no consideraba que las cicatrices que padece le produzcan un daño estético de significación. Conforme lo expuesto por el experto en relación al cálculo de incapacidad, el accionante presenta déficit de extensión de pie: 2%; déficit de flexión del pie: 2%; pérdida completa de inversión-eversión: 4%; material de osteosíntesis en pie: 1%; indicando en consecuencia un total en miembro inferior de 9%. Asimismo detalló en concepto de material de osteosíntesis en codo: 4% y déficit de extensión en codo: 1%; resultando un total en miembro superior de 5% de 91: 4,5% (fórmula de la capacidad restante). En consecuencia determinó el experto un total de 13,5% de incapacidad. Expuso el perito que no se calculó porcentaje de incapacidad a las cicatrices quirúrgicas por cuanto la incapacidad que éstas generarían ya se encuentra calculada en el porcentaje otorgado por material de osteosíntesis. Indicó que el traumatismo de cráneo evolucionó sin secuelas por lo que no amerita incapacidad. Determinó que las lesiones físicas que padece el actor lo limitan en el plano laboral en el porcentaje de incapacidad calculado. Asimismo expuso que probablemente el actor se tenga que sacar el material de osteosíntesis del codo, indicando que no requiere de tratamiento de rehabilitación adicional. A fs. 306 la parte actora requirió explicaciones al perito, quien contesta el traslado conferido a fs. 406. En su presentación, el experto expuso que en un medio privado de primer nivel, el costo de una cirugía de retiro de material de osteosíntesis rondaría los \$40.000. Asimismo indicó que de considerar el honorario de un cirujano plástico para que aprovechando el quirófano y la anestesia, le realice una plástica de la herida, habría que agregar \$5.000. Expuso que dicho procedimiento disminuiría el porcentaje de capacidad calculado, por cuanto se había otorgado un 4% por material de osteosíntesis, que incluía cicatriz. A fs. 216/220 luce el dictamen del perito psicólogo, quien expone que se observan en el actor perturbaciones emocionales, inseguridad, bloqueos, sentimientos de indecisión, el incremento de rasgos depresivos y el aislamiento emocional y la represión (inconcientemente) como mecanismos defensivos. Advierte el experto que si bien ciertas características que presenta el actor forman parte de su personalidad de base, el impacto emocional del hecho de autos es puntual y produce una alteración en el psiquismo de la persona; indicando que se infiere que de no haber ocurrido este hecho dañoso, no se hubieran intensificado ciertos núcleos perturbadores que se manifiestan en la actualidad. El perito determinó que de acuerdo a las características que presenta el actor al momento del peritaje, el mismo padece una "Reacción Vivencial Anormal Neurótica Depresiva en grado II con una incapacidad del 10%" (sic), indicando posteriormente que se estima que el daño psíquico padecido por el actor es de carácter parcial. Al respecto, expone que las reacciones vivenciales anormales de grado II son aquellas que presentan una sintomatología más florida, que pueden requerir tratamiento psicoterapéutico con restablecimiento; rara vez requieren de tratamiento psicofarmacológico que, de existir, es poco significativo. Posteriormente expuso que "se indica para el actor un tratamiento psicoterapéutico individual, con el objeto de restablecer el equilibrio anterior a la descompensación (situación-problema), mediante la atenuación o supresión de la ansiedad y eliminación o modificación de los síntomas y reforzando las defensas" (sic). Indica el perito que la duración de dicho tratamiento se estima aproximadamente en dos años, con una sesión semanal, cuyo costo promedio en consultorio privado asciende a \$200.

Asimismo indicó que de acuerdo al Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires Distrito XIV, el arancel por sesión de 30 minutos es de \$175 por sesión individual. A fs. 242/243 la demandada y citada en garantía impugnaron el informe presentado por el perito psicólogo y a fs. 400/401 el experto contesta el traslado conferido, sosteniendo las conclusiones arribadas en su dictamen. En su presentación, el perito expuso que la incapacidad del actor es de carácter reactivo y se infiere que de mediar el tratamiento indicado su estado sería transitorio. Asimismo indicó que el hecho de que el actor no haya realizado un tratamiento psicológico en los años posteriores al hecho, no descalifica el daño psíquico ocasionado y sus consecuencias. En virtud de los principios enunciados previamente en relación a la valoración de la prueba pericial, considero que la pericia efectuada está sustentada sobre sólidas bases científicas. En consecuencia, el intento de desmerecer la calidad y resultado del dictamen resulta infructuoso. Por otro lado, a fs. 6/8 lucen copias de la historia clínica del accionante y a fs. 339/347 luce la contestación de oficio del Hospital Héroes de Malvinas, de las que se desprende la atención recibida. A efectos de ponderar los agravios y en mérito de las pruebas producidas en autos, debe tenerse presente que los peritos califican la incapacidad de manera genérica y abstracta, y los jueces el modo e intensidad con que aquella trasciende en la existencia productiva y total del damnificado. De ahí que para determinar la cuantía de la indemnización no debe estarse sólo a los porcentuales de incapacidad determinados por el perito, sino que también deben valorarse otras circunstancias como la edad, empleo, estado civil, además de la concreta incidencia patrimonial que las secuelas pueden tener sobre la víctima. Ocurre que los porcentajes estimados pericialmente constituyen sólo una pauta para cuantificar el resarcimiento y no obligan, en consecuencia, a efectuar cálculos matemáticos, pues lo que interesa es determinar la medida en que la disfunción puede repercutir en la situación concreta de la víctima (conf. CNCivil, sala ?H?, in re ?Di Feo de Lapponi, Ana C/ Libertador S.A.C.I. y otro S/ Daños y Perjuicios?, L. 271.705, de febrero de 2000). En efecto, a fin de establecer la indemnización por incapacidad, debe relativizarse el valor probatorio de los porcentajes de incapacidad y si bien constituyen un valioso elemento referencial, no debe dejar de repararse en que el resarcimiento que pudiera establecerse debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, sin ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador en esta materia goza de un margen de valoración amplio. En síntesis, tomando en consideración la existencia y entidad de las lesiones padecidas por el accionante, entiendo que las sumas acordadas en la anterior instancia no resultan indemnizatorias del daño físico y psíquico padecido, por lo que propiciaré al Acuerdo en primer término la elevación a la suma de \$335.000 del monto establecido en relación al daño físico. Asimismo y con relación a la indemnización reconocida para afrontar el daño psicológico, estimo pertinente elevar las partidas reconocidas a la suma de \$100.000. Por otro lado y por tratarse de una erogación futura, considero que corresponde distinguir el monto atinente al tratamiento psicológico y reconocer en este concepto la suma de \$72.800.

**IV.2.- GASTOS EN GENERAL:** Se alza el accionante contra la suma de \$3.500 fijada por el ?a-quo?, en concepto de gastos en general, solicitando su elevación. Cabe de señalar en lo atinente al rubro en examen que si bien la prueba documental e informativa agregada en autos no resulta suficiente a efectos de acreditar la totalidad de las erogaciones invocadas, lo cierto es que ante los daños sufridos por el actor, se impone el reconocimiento de los gastos que necesariamente se ocasionaron a raíz de estos. Al respecto, se encuentra establecido que los gastos médicos farmacéuticos deben ser admitidos, ya que si bien no están acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales gastos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (conf. CNCivil, Sala "D", in re "García Manuel C/ Cons. de Prop. Junin 1194 y otro", del 23/03/93, J.A. 1994-I-118). Asimismo, se ha sostenido que si quien reclama es la víctima inmediata del hecho o las personas que legalmente deben asistirle, no es menester la prueba del pago de los gastos; basta acreditar la obligación de asumirlos (o bien, la necesidad de hacerlo más adelante: gastos terapéuticos futuros) (conf. Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, t.2a, pág.114, Hammurabi, 1993). En cuanto a los gastos de traslados y movilidad, es razonable pensar que por las lesiones descriptas por el perito médico designado en autos, la parte actora debió movilizarse en vehículos apropiados para ello. Aunque no estén acreditados en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente acreditación, ello no es óbice para la procedencia del rubro. En su dictamen, el perito médico expuso que las sumas reclamadas en concepto de elementos ortopédicos, kinesiología y farmacia son acordes a las lesiones padecidas. Asimismo expuso que teniendo en cuenta que el accionante padecía lesiones tanto en su miembro inferior izquierdo como en su miembro superior, consideraba que no habría estado en condiciones de viajar en colectivo durante aproximadamente dos meses. En mérito de lo expuesto y a la luz de las pruebas rendidas en autos, propondré la elevación de la partida en análisis a la suma de \$5.000.

**IV.3.- GASTOS DE PROTESIS:** Se alzan el demandado y la citada en garantía contra la suma de \$45.000 fijada por el ?a-quo? en concepto de gastos de prótesis, por considerar que se han reconocido sumas que no se encuentran vinculadas con la pretensión del accionante en el rubro. Del libelo inicial se desprende que, al fundar el reclamo impetrado en concepto de ?gastos de prótesis?, se afirmó que ?...el actor en virtud de las fracturas sufridas (...) debió realizar un

gasto de PESOS CINCO MIL (\$5.000) para adquirir los tornillos canulados de 4,50 MM y 6,50 MM. y los dos set de prótesis necesarias para ser intervenido quirúrgicamente a los efectos de reconstruir el Calcaneo y el Olecranon? (sic). A fs. 9 luce una factura emitida por ?BPS Implantes S.R.L.?, emitida en fecha 20/9/2011, la cual corresponde a un ?set de cirugía? y asciende a la suma de \$5.000. Ahora bien, conforme lo expuesto en el fallo, a efectos de ponderar el alcance del resarcimiento correspondiente, la sentenciante tuvo en consideración lo informado por el perito médico a fs. 406. Cabe recordar que en dicha presentación el perito estableció los costos de una cirugía de retiro de material de osteosíntesis, lo que representaría en su caso un gasto futuro que no se encuentra comprendido dentro del reclamo formulado en el rubro. Por ende y en virtud del alcance del reclamo formulado y pruebas producidas en autos, propondré la modificación de la partida asignada, reduciéndola a la suma de \$5.000.

**IV.4.- DAÑO MORAL:** Este rubro prosperó por la suma de \$45.000 en favor del accionante. Dicha partida fue cuestionada tanto por la parte actora como por el demandado y la citada en garantía. Con relación al presente rubro, considero que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz Alfredo El daño resarcible pág. 187; Brebbia, Roberto ?El daño moral? n° 116; Mosset Iturraspe, Jorge ?Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad en LL 1978-D-648). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (Conf. Fischer Hans A. ?Los daños civiles y su reparación? Pág. 228). Es indudable que el sufrimiento del actor a partir del accidente y su ulterior rehabilitación originaron un daño de la naturaleza indicada, destacando que el quantum indemnizatorio no se compadece con los establecidos por esta Sala en casos similares, por lo cual corresponde elevar el monto resarcitorio a la suma de \$225.000, lo que así propongo al Acuerdo.

**IV.5.- DAÑOS MATERIALES:** Este rubro prosperó por la suma de \$11.000. Dicha partida resarcitoria fue apelada por el demandado y la citada en garantía, quienes sostuvieron que los daños no han sido objeto de ratificación probatoria alguna. A fs. 10 el actor adunó un presupuesto de reparación de fecha 20/9/11, el cual asciende a la suma de \$3.000 -el cual contemplaría únicamente la mano de obra- y cuya autenticidad fue corroborada por la prueba informativa producida a fs. 182/184. Asimismo adunó a fs. 11 un detalle de costo de partes del rodado, el cual asciende a la suma de \$8.045 y conforme los dichos del actor integraría el citado presupuesto. Por otro lado, del acta de visu obrante a fs. 6 de la causa penal se desprende que el rodado del actor presentaba ?rotura de manubrio, orquilla, luces, barrales, y guardabarros de parte su delantera, rotura de plásticos, asiento, caño ed escape, y cadena?(sic). En oportunidad de presentar su dictamen, el perito ingeniero mecánico expuso que si bien no se revisó la motocicleta, en base a los antecedentes de autos los deterioros denunciados por el actor son probables técnicamente. Respecto al monto del reclamo, expuso que lo reclamado se encuentra dentro de rangos razonables. Asimismo indicó que los valores de materiales y mano de obra se modificaron desde la producción del hecho a la fecha del dictamen (15/9/14), indicando a modo de ejemplo que la variación de mano de obra se encuentra en el orden del 45%. Conforme lo expuesto por el perito ingeniero mecánico, tomando en cuenta los daños denunciados por la parte actora, los trabajos de reparación, montaje y desmontaje de piezas y pintura de partes afectadas es razonable estimar una demora en la reparación del rodado en 56/63 horas de labor, es decir 7/9 días efectivos, sin calcular pérdidas de tiempo. En mérito de lo expuesto y a la luz de las pruebas rendidas en autos, considero que la partida otorgada en la anterior instancia no resulta excesiva en relación al daño padecido, lo que me lleva a proponer el rechazo del agravio.

**V.- INTERESES:** El fallo apelado dispuso la aplicación sobre el capital de condena de un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde que cada partida fue concedida hasta el efectivo pago. En este sentido, cabe señalar que la sentenciante indicó que las partidas correspondientes a ?gastos en general? y ?daño moral? fueron fijadas a valores de la fecha del ilícito; las determinadas por ?daño físico?, ?daño psicológico?, ?daños materiales? y ?privación de uso del rodado? a valores de la fecha de las respectivas pericias; y la de ?gastos de prótesis? a valores de lo relatado a fs. 406 (presentación de fecha 26/2/18). Se queja la parte actora respecto de la fecha de inicio del cómputo respecto de los rubros correspondientes a ?daño físico?, ?daño psicológico?, ?daños materiales? y ?privación de uso del rodado?, solicitando sea establecida desde la fecha del hecho. Por su parte y más allá de advertirse en la expresión de agravios una interpretación parcialmente incorrecta de los cómputos establecidos en la sentencia de grado, el demandado y la citada en garantía se quejan de la tasa de interés aplicada, solicitando ?...se fije un interés puro desde la mora hasta la fecha de la sentencia, dado que la misma fija los montos indemnizatorios a ?valores actuales? (...) y a partir de allí, una

tasa positiva que puede ser pasiva o activa...? (sic). Sobre el particular señalo que deviene aplicable al presente la doctrina sentada mediante el fallo plenario de esta Excma. Cámara ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/Ds. y Ps.? (20 de abril del año 2009), compartiéndose la interpretación legal y los fundamentos que resultan del voto de la mayoría. Ello sin perjuicio de señalar que conforme lo sostuve pretéritamente y en diversos precedentes, la tasa pasiva era la que debía aplicarse sobre aquellas partidas fijadas a valores actuales desde que cada perjuicio se originó hasta la fecha de la sentencia definitiva. Adentrándonos en un nuevo estudio del tema en cuestión, y el cambio de las circunstancias de hecho existentes al momento del dictado del plenario, me indujeron a cambiar la posición sostenida y mencionada precedentemente. En este entendimiento, considero que debe aplicarse la tasa activa al capital de condena desde el momento del hecho, toda vez que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido? ni una ?doble actualización?. Si así fuera, e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el mencionado plenario debe ser probada en forma clara y contundente por el deudor en el ámbito del proceso (cfe. art. 377 del CPCC). Al ser así, propongo al Acuerdo disponer la aplicación de la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago, para todos los rubros a excepción de la suma establecida en concepto de ?Tratamiento Psicológico?, cuyos intereses se devengarán desde el dictado de esta sentencia por tratarse de erogaciones futuras. VI.- En síntesis, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia apelada y en consecuencia elevar la partida dispuesta en concepto de ?daño físico? a la suma de \$335.000; la correspondiente a ?daño psicológico? a \$172.800 -comprensiva de la suma de \$100.000 por incapacidad y la de \$72.800 en concepto de tratamiento psicológico-; la atiente a ?gastos en general? a \$5.000 y la dispuesta por ?daño moral? a la suma de \$225.000; 2) Reducir a la suma de \$5.000 la partida otorgada en concepto de ?gastos de prótesis?; 3) Establecer que el cálculo de intereses deberá ajustarse a los lineamientos que surgen del considerando V; 4) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y que fuera motivo de agravio y 5) Imponer las costas de Alzada al demandado y citada en garantía, quienes resultaron sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.C.N.). Por razones análogas a las expuestas, el Dr. Converset adhirió al voto que antecede. Disidencia parcial del Dr. Pablo Trípoli: Adhiero en términos generales al voto de mi colega de Sala, Dr. Omar Luis Diaz Solimine, aunque con una disidencia en materia de intereses. Tasa de interés aplicable: En la sentencia recurrida la a quo estableció, con relación al capital de condena, liquidar los intereses moratorios desde la fecha en que cada partida fue concedida hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Frente a tal aspecto de la sentencia se agravan la citada en garantía y el demandado. Sostienen que la juzgadora cuantificó a valores actuales los daños debidamente probados por el accionante. Así, consideran que aplicar la tasa activa resulta confiscatoria al repotenciar la deuda, por lo que argumentan que debe aplicarse una tasa de interés pura del 8% anual. Ante todo es necesario señalar que la colega de la anterior instancia no justiprecio cada uno de los rubros debidamente probados por el actor a la fecha de su pronunciamiento, sino que contrariamente cuantificó a la fecha del ilícito y de los respectivos informes periciales (ver fs. 414vta./416). Así, si bien por lo general, rige -en esta materia- la regla que el daño resarcible debe ser valorado judicialmente al tiempo de la sentencia o al momento más próximo a ésta que sea posible (arg. art. 772 del CCyC). No obstante, en ciertos casos esto no es posible, dado que puede suceder, por ejemplo, que los valores que el juez pondera en la sentencia hayan sido fijados antes en una pericia. En dichos supuestos, si el magistrado comparte los términos de la pericia, la cuantificación del monto indemnizatorio debe realizarse computando valores al tiempo de realización de aquélla (Pizarro, R., Vallespinos, C., Tratado de Responsabilidad Civil, T. 1, Parte General, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2017, págs. 641/642), como sucedió en el caso. Es en este contexto que debe analizarse qué tasa de interés resulta aplicable. Ahora bien, el art. 622 del Código Civil derogado (Libro Segundo; Sección Primera; Título 7: De las Obligaciones de Dar, Capítulo 4: De las Obligaciones de dar sumas de dinero) preveía que si no se hubiere fijado el interés convencional o legal, corresponde a los jueces su determinación. En tal entendimiento, ésta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvió en pleno en el marco de las actuaciones caratuladas ?Samudio de Martínez c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.? (20/04/2009) que corresponde aplicar sobre el capital de la condena la tasa de interés fijada -activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina-, la cual debe computarse 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. En el caso se está en presencia de una deuda de valor (indemnización correspondiente a daños causados por la comisión de un hecho ilícito -art. 1083 del Código Civil derogado y actual art. 1740-). En tal sentido, la doctrina elaboró un régimen diferencial para las obligaciones en las cuales el dinero no constituye el objeto de la prestación sino el medio para satisfacer la misma al tiempo del pago -deudas de valor-, distinguiéndolas de las dinerarias, donde la prestación es una suma de dinero -deuda dineraria-, que se plasma en el actual Código Civil y Comercial de la Nación, al encontrarse reguladas tales obligaciones de modo diferenciado (ver art. 765 y art. 772; Libro Tercero; Título 1 -Obligaciones en General-, Capítulo 3

-Obligaciones de dar-; Parágrafo 6° -Obligaciones de dar dinero-). Si bien es cierto que la evaluación o cuantificación de ciertos rubros indemnizatorios fue realizada a la fecha del ilícito (09/09/2011), también lo es que se justiprecio otros aspectos indemnizables -como se dijo- a la fecha de cada uno de los informes periciales merituados por la juez, o sea con posterioridad a la ocurrencia en que se generó cada perjuicio objeto de reparación. En tal entendimiento, y considerando que la tasa activa (al igual que la tasa pasiva) contiene un componente destinado a compensar la desvalorización de la moneda, es que los intereses moratorios para el período comprendido entre uno y otro momento se deben calcular mediante la aplicación de una tasa pura -la cual ha sido estimada tradicionalmente entre el 6% y el 8% anual-, pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto -por vía de la valorización de la prestación adeudada y de la referida escoria incluida dentro de la tasa de interés bruto- (Pizarro, R., ¿Los intereses en el Código Civil y Comercial?, publicado en La Ley el 31/07/2017, La Ley 2017-D, 991, cita online: AR/DOC/1878/2017) y, además, se configuraría un enriquecimiento indebido, en los términos explicitados en la doctrina plenaria aludida (Barbero, Ariel, "Interés moratorio: se vuelve a la buena senda - Plenario de la Cámara Civil de la Capital", publicado en La Ley 2009-C- 223). En otras palabras, cuando el capital está dado en valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el capital mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Asimismo, teniendo en cuenta que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, se ha entendido que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad, por lo que entiendo más adecuado optar por aplicar la tasa pura más elevada (8% anual). No soslayo que, en relación a los intereses devengados bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, alcanzados por ese cuerpo legal en virtud de lo dispuesto por el art. 7, se sostenga que la tasa aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa fijada en el citado plenario a fin de resarcir adecuadamente el daño moratorio (ver en este sentido CNCiv., Sala B, in re, ¿Martino Guillermo y otro c/ Herman Christian Ariel y otros s/ daños y perjuicios? del 15-09-2016-; entre otros). No obstante, la aplicación de tal precepto debe realizarse -por tratarse de una norma que regula las obligaciones de dar sumas de dinero- una vez determinado el valor de la obligación, puesto que pasa a ser dineraria, y no con anterioridad. Aclaro, además, que dicho precepto debe ser interpretado en conjunto con el art. 771 del mismo cuerpo normativo, que faculta a los jueces a reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de réditos resulta injustificada, como lo considero en el caso al establecer para los perjuicios reclamados valores actuales. Entonces, ante el marco descripto, entiendo que en las obligaciones de valor necesariamente se impone aplicar dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde éste último momento hasta su pago, la cual se aplicará conforme el sistema nominalista dispuesto en los artículos 765 y siguientes del CCyC (Lorenzetti, R., Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo V, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 771/773). Por estos fundamentos, ponderando las actuales circunstancias económicas actuales del país, pero evitando distorsionar los montos indemnizatorios, propongo al Acuerdo confirmar parcialmente lo resuelto en materia de tasa de interés aplicable por la juez de la anterior instancia y fijar, por un lado, con relación a los perjuicios de daño físico, daño psicológico y gastos de prótesis, la tasa pura del 8% anual desde que se configuró cada perjuicio objeto de la reparación hasta la fecha en que fueron presentados los informes periciales y la presentación de fs. 406, respectivamente, y desde allí en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera de préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Por otro lado y con relación a los rubros daños materiales y privación de uso del rodado, fijar la tasa pura del 8% anual desde la fecha del ilícito hasta la de presentación de la pericia mecánica y desde allí en adelante la tasa activa antes indicada. Por último, en atención a que los montos correspondientes a gastos en general y daño moral han sido establecidos a la fecha del accidente, y que el rubro tratamiento psicológico corresponde a erogaciones que aún no han sido efectuadas, adhiero en relación a los mentados aspectos indemnizatorios a la solución propuesta por el Dr. Diaz Solimine. Con lo que terminó el acto.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- JUAN MANUEL CONVERSE.- PABLO TRÍPOLI (en disidencia parcial).- ROMERO RODRIGO IGNACIO C/GONZALEZ RENE DANIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXPTE. N° 55.243/2013. JUZG. N° 5. Buenos Aires, febrero de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se RESUELVE POR MAYORÍA: 1) Modificar la sentencia apelada y en consecuencia elevar la partida dispuesta en concepto de ¿daño físico? a la suma de \$335.000; la correspondiente a ¿daño psicológico? a \$172.800 -comprensiva de la suma de \$100.000 por incapacidad y la de \$72.800 en concepto de tratamiento psicológico-; la atiente a ¿gastos en general? a \$5.000 y la dispuesta por ¿daño moral? a la suma de \$225.000; 2) Reducir a la suma de \$5.000 la partida otorgada en concepto de ¿gastos de prótesis?; 3) Establecer que el cálculo de intereses deberá ajustarse a los lineamientos que surgen del considerando V; 4) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y que fuera motivo de agravio y 5) Imponer las costas de Alzada al demandado y citada en garantía, quienes resultaron sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.- OMAR LUIS DIAZ

SOLIMINE.- JUAN MANUEL CONVERSE.- PABLO TRÍPOLI.- (en disidencia parcial)  
040463E