------En la ciudad de E., Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil diez, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge L. Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"F. M. F. y otro c/ R., L. A. s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N° 19/10 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 365 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203), correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 315/323vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 13/17 la Sra. M.F. y el Sr. V. M. F. con el patrocinio letrado de la Dra. S. N. D. B. inician demanda de daños contra el Sr. L. A. R. para que se los indemnice por los perjuicios sufridos al ser transportados benévolamente, con las suma de $84.000 conforme a los distintos rubros que allí detalla.----------

------A fs. 36/40 contesta el demandado mediante su apoderado el Dr. R. T. G. L. oponiéndose al progreso de la acción.-----

-----A fs. 315/323 se dicta sentencia nº 05/2010 del 4 de febrero de 2010 conforme a la cual el a quo: **1)** Entendió que hubo causalidad concurrente entre el hecho de la víctima y el del demandado, razón por la cual atribuye responsabilidad en un 60% para este último y en un 40% para los primeros. **2)** Condena a indemnizar a los actores los gastos derivados de atención médica y farmacéutica los cuales, después de reducido el porcentaje de participación de los actores, justiprecia en $452 para M. F. F. y $332,04 para V. M. F.. **3)** Condena a indemnizar a los actores los demás gastos derivados del accidente (traslado, ropa etc.), los cuales, después de reducido el porcentaje de participación de los actores, justiprecia en $500 para cada uno de ellos. **4)** Condena a

pagar indemnización por daños morales, los cuales, después de deducido el porcentaje de participación de los actores, justiprecia en $20.000 para M. F. F. y $10.000 para V. M. F.. **5)** Impone las costas al demandado en su totalidad, pues considera que ello es procedente a fin de resguardar la indemnidad del resarcimiento a los actores. **6)** Regula los honorarios profesionales de los Dres. R. M. y Del B. en el 21%, los de los Dres. R. T. G. y R. L. G. en el 17%, los del Dr. B. en el 5% y los de la perito farmacéutica M. T. B. en el 1%, todos ellos respecto al monto del proceso.----------

------A fs. 328 apela la demandada y concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 346/349 vta. siendo sus principales quejas las siguientes: **1)** Impugna el porcentaje de participación en la relación causal, pues entiende que el de la actora debió ser mayor. **2)** Tacha de excesivo al cálculo del daño moral para ambos actores. **3)** Entiende que la indemnización por gastos médicos y farmacológicos es demasiado elevada. **4)** Considera excesivos los montos reconocidos por los demás gastos derivados del accidente (transporte, ropa etc.). **5)** Se agravia de que se le hubieran impuesto las costas en su totalidad. **6)** Impugna por altos los honorarios reconocidos a los letrados de la actora.----------

------A fs. 329 apela la actora y concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 340/344 reduciendo sus quejas a dos cuestiones: **1)** Sostiene que el hecho de la víctima no tuvo incidencia en el nexo causal y que por los mismo no correspondía distribuir el porcentaje de responsabilidad en la forma en que lo hizo el a quo. **2)** Considera insuficiente la indemnización por daño moral.---------- ----------

------Dicho lo precedente corresponde analizar los agravios invocados.-

------La participación en el nexo causal:----------

-------Tanto actor como demandado se agravian respecto al porcentaje de participación en el nexo causal que distribuyó el a quo. El actor sostiene que el hecho de la víctima no tuvo suficiente incidencia causal en el resultado. El demandado, por el contrario, sostiene que la participación causal de los actores fue superior al 40% que les atribuyó la sentencia de grado.----------

------Previamente y en atención a los agravios expresados, es necesario hacer algunas consideraciones jurídicas que conformarán la premisa mayor del silogismo sentencial.----------
------Es común, en el lenguaje forense hablar de “culpa concurrente” y esto quizás se deba a que el propio legislador empleó la expresión “culpa de la víctima” en el art. 1113, seg. parr., mas a estas alturas de la evolución doctrinaria, la exégesis gramatical aparece insostenible. A este respecto el art. 1113 debe ser interpretado conjuntamente con otras normas del Código Civil, así debemos advertir que el art. 1109 establece *“todo aquel que **ocasiona** un daño a otro”*; el artículo 1068 *“Habrá daño siempre que **se causare** a otro algún perjuicio”*; el art. 1074 *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese **ocasionado** un perjuicio”* ; el art. 1111 *“El hecho que **no cause** daño a la persona que los sufre”* y el mismo art. 1113 cuando se refiere a *“La obligación del que **ha causado** un daño”* (en ambos casos el resaltado me pertenece). En consecuencia a efecto de determinar si hubo interrupción total o parcial del nexo causal, no basta indagar sobre el estado de imputabilidad subjetiva en el accionar de la víctima, sino principalmente la aptitud de esa conducta para producir una alteración o desvío en el curso natural de las cosas, pues, en ocasiones una conducta culposa será inhábil para producir el resultado lesivo y en otras el daño será ocasionado directamente por un comportamiento irreprochable. En doctrina, suele citarse un ejemplo bastante gráfico: Si alguien, en ejercicio de su legítima defensa, dispara un arma contra otro y lo mata, habrá adecuada relación de casualidad entre el disparo y la muerte pero no puede imputarse culpabilidad a quien disparó. Por el contrario, si una persona, negligentemente, dispara un arma contra otra que ya estaba muerta, habrá plena culpabilidad, mas no existirá causalidad adecuada entre el disparo y la muerte. *(Brebia conf. Cit de Campagnucci de Caso, Rubén H. “Antijuridicidad y relación causal” Revista de Derecho de Daños. 2003-2 pag. 34).* Con magistral claridad dice Campagnucci de Caso *“Relación causal y culpabilidad: Estos elementos pueden tener existencia conjunta o independiente y por lo*

tanto puede darse el supuesto de culpa del agente sin vínculo causal, o relación causal sin culpabilidad. La relación causal implica siempre una imputación o fáctica del resultado, con apoyo objetivado; la culpabilidad tiene un sentido de corte subjetivo ya que se une a la conciencia del sujeto y su juzgamiento se nutre de base moral" (Campagnucci de Caso, Rubén H. "Antijuridicidad y relación causal" Revista de Derecho de Daños. 2003-2 pág. 34). En igual sentido Müller dice *"Aparece claro, entonces, que deviene necesario separar las órbitas de la relación de causalidad y de la culpabilidad. En tal sentido podemos distinguir: la causalidad es puramente objetiva, se limita a un enlace material entre un antecedente y un resultado, si la conducta es causa mediata o inmediata del daño surge causalidad adecuada; la culpabilidad es netamente subjetiva: la culpabilidad es la situación psicológica en que el sujeto se encuentra en el momento de la acción con respecto al hecho que produjo..." (Müller, Enrique Carlos "causalidad y autoría. El quid de la voluntariedad –o involuntariedad– y de la culpabilidad –o ausencia de ésta– en Revista de Derecho de Daños. 2003-2, pág. 362).*----------

------Es por lo expuesto que en numerosas oportunidades sostuve que lo correcto es decir "participación causal concurrente" y no "culpa concurrente". La cuestión no es solo semántica y en la presente causa se evidencia, con inusitada claridad, la importancia práctica de la cuestión. En concreto, a los efectos de determinar la relación causal –o su interrupción– resulta insuficiente la culpabilidad del autor si a la vez no se prueba la aptitud de su conducta (activa u omisiva), para producir o colaborar en el resultado lesivo.----------

------El a quo consideró que la relación entre actor y demandado es de naturaleza extracontractual y encuadró el caso dentro de las previsiones del título 9º Sección Segunda, Libro Segundo del Código Civil, especialmente lo previsto en los arts. 1111, 1113 y 1114. Por mi parte, adhiero a la doctrina según la cual el transporte benévolo es un contrato que se perfecciona –como cualquier otro– con el consentimiento de las partes. El transportista presta su consentimiento

cuando asiente en transportar y el transportado cuando acepta tal servicio. El hecho de que sea gratuito, en nada hace variar la naturaleza contractual pues también hay otros contratos que comparten dicho carácter (vg. donación). No obstante lo dicho, las partes no han cuestionado el encuadre normativo efectuado por el a quo y, además, para la resolución del presente agravio resulta cuestión irrelevante pues, contrato o no, la responsabilidad del demandado será siempre objetiva y deberá demostrar la interrupción del nexo causal si pretende exonerarse total o parcialmente de su obligación resarcitoria. Resta aclarar que, conforme lo vengo diciendo, para probar interrupción del nexo causal deberá el demandado acreditar no sólo que la víctima ha actuado negligentemente, sino también que tal negligencia fue el factor principal o coadyuvante en la producción del daño.----------

------Existe en doctrina la teoría de que quien acepta ser transportado benévolamente, asume los riesgos que pueden derivarse de tal hecho, asociándose con el conductor en los resultados del transporte. No se me oculta que cierta jurisprudencia se hizo eco de ello, fallando en igual sentido, pero de ningún modo lo comparto. En un caso muy similar al sub iudice, he dicho *“No coincido con la teoría de la recurrente según la cual el transporte benévolo implica asociación en el riesgo. Quien acepta ser transportado por otro lo hace en el convencimiento que el conductor actuará en forma prudente, con la suficiente precaución, aunque mas no sea por que está en juego la vida propia tanto como la ajena. Dice LOPEZ HERRERA “Para algunos el que aceptó subir a un automóvil asume los riesgos que ello implica, pero la verdad es que esto es totalmente ficticio, porque nadie en sus sanos cabales acepta que otro lo lleve si sabe que no desplegará toda la diligencia”-LOPEZ HERRERA, Edgardo, “Teoría General de la Responsabilidad Civil” Lexis Nexis, Buenos Aires 2006, pág. 683-. En igual sentido la jurisprudencia ha dicho “Quien asume el riesgo de ser transportado, benévolamente, no asume el de perder la integridad física o la vida, a menos que, debido a las particulares circunstancias del caso concreto, esa consecuencia hubiera sido habitual y razonablemente sobrevenir o*

ser representada, lo que permite una asimilación a la culpa" -CNac. Civ. sala H 13/12/1996, "Aranda, Teodoro y otros v. Rodríguez Andrés A. y otros JA 2000-II-.(Mi voto en CANO S/D 57/2007). No encuentro motivos para modificar ese criterio.----------

------Corresponde ahora pasar al análisis concreto de lo acaecido en el sub iudice y de las pretensiones recursivas de ambas partes.----------

------Quedó acreditado en autos que los actores subieron a un automotor sobrecargado y, por lo mismo, no llevaban cinturón de seguridad; que ese vehículo se estrelló por temeridad de su conductor quien intentó, a altas velocidades, una maniobra prohibida; por último quedó acreditado que los actores sufrieron daños como consecuencia de tal colisión.----------

------El demandado, desde el comienzo trató de demostrar interrupción del nexo causal, primero recurrió al hecho de un tercero y después a la participación causal de la víctima. En cuanto al hecho del tercero, el mismo quedó descartado en la sentencia de grado y tal circunstancia no fue objeto de agravio, razón por la cual no tendrá tratamiento en esta Alzada. Resta solo determinar si el hecho de la víctima tuvo incidencia en el resultado y, en caso afirmativo, cual fue el porcentaje en que influyó.----------

------El demandado entiende que la interrupción parcial del nexo causal por hecho de la víctima, se debió a dos circunstancias distintas, ambas atribuibles a los actores en un porcentaje mayor al 40% fallado en la anterior instancia. Así alude a la sobrecarga del vehículo y a la omisión de colocarse cinturón de seguridad. La primera de tales circunstancias, sólo fue introducida en el escrito recursivo pues ninguna alusión a ella hizo al contestar la demanda, razón que sería suficiente para su desestimación en la Alzada, no obstante y conforme lo expresaré ut infra, tampoco tiene entidad suficiente para interrumpir el nexo causal.----------

------Los actores, por su parte impugnan también el porcentaje de participación causal pues pretenden que las consecuencias lesivas sean atribuidas en su totalidad al demandado. En concreto sostienen que la

sobrecarga del vehículo fue decisión del demandado y que *"... nada hubiera cambiado en caso que mis representados hubieran podido colocarse los cinturones; el accidente igual hubiera tenido lugar y los daños sufridos por los actores serían los mismos o por lo menos el demandado no pudo demostrar lo contrario..."*----------

------Voy a referirme primero a la sobrecarga en el vehículo y sus consecuencias en el resultado lesivo para las víctimas.----------

------El número de pasajeros pudo haber influido de dos formas distintas en la causación del daño.----------

------De un modo indirecto, pudo suceder que, debido al número de pasajeros que se encontraban en la parte delantera del automotor, el conductor se hubiera visto impedido de maniobrar con la suficiente holgura evitando así la colisión.----------

------En este supuesto, el hecho de las víctimas sólo hubiera influido en el nexo causal si alguna de ellas hubiera ido en la parte de adelante, mas en el escrito de demanda relataron ir ambos en el asiento trasero y ello no fue objeto de negación expresa por parte del demandado a quien, por otro lado le hubiera correspondido la carga de la prueba.-----

------En el supuesto que vengo analizando se podría haber invocado y probado el hecho de un tercero –los que iban en el asiento de adelante– mas nada de ello hizo el demandado quien solo se refirió a las víctimas y al conductor del Renault 18, lo cual me exime de cualquier análisis. No obstante, obiter dicta debo decir que la dificultad en maniobrar no quedó –a mi entender– suficientemente probada. Es cierto que el perito accidentológico (pericia n°005/07 U.E.C.E.) dice que el actor *"debido a la gran cantidad de ocupantes ... no logra controlar su rodado..."* mas no explica como arriba a tal conclusión ni cuales son los indicios que lo llevan a afirmar eso, mas allá del dato objetivo indiscutido de que en el automóvil iban siete personas. Es mas cuando analiza la etiología del accidente describe como "causa primaria" al adelantamiento indebido y como causa secundaria la maniobra de giro hacia la derecha. En consecuencia no encuentro suficientemente probada la influencia que pudo tener el número de personas en la

colisión y, aunque así hubiera sido, la interrupción del nexo causal debió imputarse sólo a quienes iban en el asiento delantero.----------
------De un modo directo, el número de pasajeros pudo influir en los daños que sufrieron las víctimas al colisionar, tal hubiera sido el caso si impactaron con otros cuerpos o fueron desplazados por la inercia de estos, mas ninguna prueba concluyente encuentro como para afirmar tal cosa y es que muy pocos relatos hay en la causa referidos al momento mismo del infortunio.----------
------Por último, si bien es evidente que las víctimas dieron su consentimiento para ser transportadas, no lo dieron para que subieran los otros ocupantes, al menos ninguna constancia de ello hay. Lo natural es que la decisión de quien será trasportado o no dependa del conductor y no de los otros pasajeros y nada nos dice que las víctimas hubieran subido al último prestando así tácito concierto respecto al número de ocupantes. ----------
------En conclusión, la sobrecarga del vehículo no puede ser considerada un hecho de la víctima con aptitud para interrumpir ni siquiera parcialmente el nexo de causalidad.----------
------Resta por analizar si la falta de uso del cinturón de seguridad puede considerarse como un hecho coadyuvante al resultado lesivo que padecieron los actores.----------
------En autos ha quedado acreditado que M. F. F. y V. M. F. no llevaban puesto, al momento de la colisión los respectivos cinturones de seguridad.----------
------Nadie duda que el cinturón de seguridad es un elemento de importancia superlativa en la prevención de daños, pero ello no nos permite afirmar que todos los daños que sufre la víctima de una colisión automovilística obedezcan a la falta de cinturón de seguridad o, a la inversa, que quien usa cinturón de seguridad se encuentre, por ese solo hecho indemne. En consecuencia el demandado, para exonerarse, debió acreditar no sólo que las víctimas viajaban sin cinturón de seguridad, sino también que los daños se debieron a esa omisión y no a otra causa distinta. Nada de eso hizo. El cinturón de

seguridad evita que el pasajero se desplace por la inercia golpeando con partes del automóvil o con otros cuerpos, pero puede suceder que, aun sin desplazamiento, el pasajero sea impactado por otros cuerpos o por las partes del vehículo involucradas en la colisión. Estimo que un experto en accidentes bien podría haber demostrado si el uso de cinturón de seguridad habría evitado o no las lesiones de los actores, o en que medida esto hubiera sucedido, pero el solo hecho de no usar ese implemento es insuficiente para acreditar interrupción del nexo causal.

------Conforme a lo dicho, entiendo que el resultado lesivo fue causado exclusivamente por el demandado. La conducta de la víctima pudo ser una circunstancia del daño pero sin entidad interruptiva eficiente o adecuada.----------

------Conforme lo vengo diciendo, entiendo que debe modificarse la sentencia de primera instancia atribuyendo responsabilidad exclusiva al demandado al no haber podido demostrar interrupción del nexo causal por hecho de las víctimas.----------

------El daño moral:----------

------Tanto los actores como el demandado se agravian respecto al monto de la indemnización por daño moral. El primero lo considera bajo y el segundo excesivo.----------

------Al igual que al tratar el agravio anterior, se hace necesario en forma previa, abordar algunas consideraciones.----------

------Conforme lo he dicho en reiteradas ocasiones, el daño moral resulta probado in re ipsa, (*Mi voto en CANO, S/D 57/2007)* criterio sostenido también por otros Tribunales *(conf. CNFed. C.F. Sala C, 25-9-86; H. A.l G. c. N., G. J. LL 1986 E, 513; CNEsp. Civ. y Com., Sala II, 15-4-85, Ortiga Oscar A. C. Ferrocarriles Argentinos JA, 1986 IV; C.Civ. y Com. Morón B.A. 5-12-85; G. de M., M.A. c. Q.G. de R. , R. 37-386- S, LL 1986 A, 656 etc.)* y es que tratándose de una lesión que acaece en el ámbito exclusivamente subjetivo de una persona, sólo son susceptibles de prueba las exteriorizaciones que de él se hagan, pero la intensidad y frecuencia con que se expresan los sentimientos varía en cada persona y no sería lícito privilegiar al extrovertido por sobre el

discreto. Ahora bien, lo que si es susceptible de prueba es el conjunto de circunstancias de las cuales pueda deducirse el padecimiento de espíritu y estas circunstancias deben ser probadas acabadamente por quien dice haber padecido el demérito.----------

------Las lesiones físicas resultante del infortunio sub iudice sólo serán analizadas en cuanto tengan virtualidad para producir intranquilidad de espíritu.----------

------Las indemnizaciones concedidas en otros casos no pueden constituir un parámetro para impugnar la valuación del daño. Cada caso tiene particularidades propias y la sentencia se aplica exclusivamente a él, sin ninguna aspiración de generalidad. Tampoco debemos olvidar que la obligación de resarcir genera una típica deuda de valor no de dinero, por eso, en épocas de inflación y depreciación monetaria, es frecuente que una sentencia posterior condene al pago de una suma mayor que otra más antigua, aun cuando en aquella, los daños comprobados sean inferiores a los de esta. Es por lo expuesto que me opuse con ahínco en las XXI Jornadas de Derecho Civil (Comisión II), al establecimiento "baremos" ya sean de hecho o de derecho. No obstante, cuando en la valuación del daño el juez recurre a parámetros objetivos y estables, lo natural es que ante situaciones similares se condenen resarcimientos parejos.----------

------El demandado recurrente sostiene que la contradicción entre los distintos testigos torna inocuos los testimonios, se queja de que el a quo haya admitido prueba testimonial sobre cuestiones técnicas y que con ellas se pretenda desvirtuar las conclusiones de la experticia.--------

------Nadie discute hoy el viejo brocardo de que los testimonios "se pesan y no se cuentan", por eso, cuando existen varios testimonios contradictorios, dice Devis Echandía, que corresponde al Juez *"...determinar con una crítica severa de cada uno y del conjunto, si debe descartar los varios testimonios o si puede darles credibilidad a alguno o varios, teniendo en cuenta que los testimonios se pesan y no se cuentan, es decir, de acuerdo con los resultados de la crítica minuciosa de todos, tanto en el aspecto subjetivo (calidad, fama e*

ilustración de los testigos) como por el objetivo: contenido del testimonio, razón de la ciencia del dicho, circunstancias de la percepción y narración, verosimilitud de su exposición y credibilidad que merezcan" (Devis Echandía, Hernando "Teoría general de la prueba judicial". Zavalía. Buenos Aires 1970 pág. 282/283) y esto conduciría a analizar la admisibilidad de los testimonios técnicos, arduamente debatida en derecho comparado, si no fuera por que, en nuestra provincia, el art. 447 del C.P.C. y C. los autoriza al aludir a *"referencias de carácter técnico"* dirigidas a *"personas especializadas"*. Ahora bien, la admisibilidad del testigo técnico plantearía, según algunos, la duda para el caso de contradicción entre la experticia y la prueba testimonial, sin embargo esta hipótesis debe ser descartada. La prueba de expertos y la de testigos tienen objetos diferentes: El testigo declara sobre el pasado, el perito lo hace respecto al presente. Precisando aun mas la cuestión, el testigo técnico puede, sin mutar el contenido de la prueba testimonial, narrar los hechos percibidos y las deducciones técnicas que estos les merezcan, mas no puede extenderse sobre valoraciones que excedan el juicio técnico de sus percepciones. Devis Echandía da un ejemplo bastante gráfico cuando dice *"un médico puede ser un testigo fehaciente de que una persona, en cierto día, presentaba síntomas observados por él, de determinada enfermedad, pero sobre las causas que la produjeron y que no percibió, solo puede opinar como perito (Devis Echandía, Hernando "Teoría general de la prueba judicial". Zavalía. Buenos Aires 1970, pág. 73).*----------

------Veamos ahora que es lo que sucedió en el sub iudice y cual es la conclusión que de ello debe derivarse.----------

------*a) Respecto a M. F. F.*:----------

------*a).1 Fractura en miembro inferior izquierdo*:----------

------El demandado recurrente reconoce la existencia de esta lesión en su expresión de agravios, además resulta plenamente acreditada con el informe del médico forense (fs. 31), con la experticia de fs.191/192 y con la demás prueba rendida en autos, razón por la cual he de tenerla por cierta.----------

------*a).2 Escoriaciones y hematomas*:----------

------Esta lesión también resulta acreditada con el informe del médico forense (fs. 31), con la experticia de fs.191/192. Además el demandado recurrente reconoce su existencia cuando dice *"...lo demás fueron golpes y contusiones irrelevantes..."*. Al igual que en el caso anterior he de tener por ciertas las lesiones.----------

-----*a). 3 Fractura de pelvis*:----------

------ El demandado recurrente niega la existencia de la fractura de pelvis y se basa, para ello, en el informe del médico forense (fs. 31).-----

------En la historia clínica remitida a este Tribunal por el Hospital Zonal E., surge que el día 29/12/2006, la actora fue diagnosticada por politraumatismos y fractura de cadera, quedando internada en dicho nosocomio. Al contestar el informe que le solicitara el Sr. Juez a quo, el Dr. A. G. dice que a consecuencia del accidente, la Srta. M. F. F. presentaba *"fractura de hemipelvis izquierda con escaso desplazamiento y alejada de las áreas de carga del peso corporal"*. En la historia clínica adjuntada por "Clinica E. S.R.L." (fs. 249), puede leerse que la actora, al ser internada en dicho nosocomio, presentaba dolor en pelvis. Por último, en el testimonio del Dr. G. (fs. 290) al contestar la pregunta 1, declara haber atendido a la Srta. M. F. F. por *"una fractura del pelvis"*. Hasta aquí podría decirse que la lesión ha quedado acreditada, sin embargo es necesario analizar todavía el informe del médico forense y la experticia médica rendida en autos al haber sido expresamente invocados por el recurrente.----------

---

------El Dr. R., en su informe de fs. 31 solo declara que, después de haber efectuado ECO abdominal, TAC abdominal y TAC de cráneo, las únicas lesiones constatadas son escoriaciones y hematomas. La fractura de tibia la constata directamente por la existencia de un yeso en el miembro inferior izquierdo. Ninguno de los estudios mencionados es el adecuado y específico para determinar una fractura de pelvis. El TAC (tomografía axial computarizada) tiene por finalidad determinar las causas del dolor abdominal, infecciones, inflamaciones o la existencia

de cánceres, todo ello mediante imágenes de numerosos tipos de tejidos (es.wikipedia.org). La ECO abdominal, por su parte, sirve para determinar distintas patologías abdominales y es la forma mas simple de diagnosticar el origen de los dolores abdominales, molestias digestivas, intestinales, vómitos etc. (es.wikipedia.org). El abdomen es la parte del cuerpo humano que comienza en el tórax y termina en la pelvis, es decir que esta última queda fuera de él. De lo dicho se desprende que el médico forense no ha estudiado la pelvis de la actora y, por lo mismo, su informe no puede llevar a deducir la ausencia de lesión en esta parte del cuerpo.----------

------Por su parte la experticia del Dr. B. (fs. 191/192) y su ampliación (fs.250), están muy lejos de descartar la existencia de la lesión en disputa, lo único que dice es que al momento de ser estudiada la actora (casi dos años y medio después del infortunio), no hay secuelas radiológicas de lesión en pelvis y ello –explica- puede obedecer no solo a la inexistencia del trauma sino también a que *"la misma fue sin relevancia clínica y curó sin secuela"*.----------

-----Conforme a lo expuesto, tengo por probado que la Srta. M. F. F. sufrió una fractura de pelvis como consecuencia de la colisión automovilística y que dos años y medio después, la misma había curado sin dejar secuelas.----------

------*a). 4. El traumatismo de cráneo y sus consecuencias*:----------

------De las pruebas rendidas en autos surge que hubo un traumatismo cráneo encefálico de leve a moderado, pero nada me convence, con la suficiente certeza de que de él se hubieran desprendido lesiones neurológicas graves, tales como pérdida de memoria, convulsiones o ataques epilépticos. Veamos.----------

-------En la copia de historia clínica adjuntada por HZE hay un registro de fecha 13/03/07 suscripto por el Dr. G. J. (fs. 94) donde puede leerse *"Control luego de internación por T.C.E. leve a moderado, sin déficit. Recuperación completa. Sin medicación"*.--------

------El 11/12/07, el mismo profesional registra que realizó examen neurológico y que el resultado fue *"normal"* (fs.95). El 08/07/2008, el

Dr. G. J. volvió a atender a la actora pero esta vez se limita a transcribir el relato que le hace la paciente y por lo mismo carece de mayor relevancia probatoria.----------

------En la historia clínica de “Clínica E. S.R.L.”, obra un registro suscripto por el Dr. G., según el cual el examen neurológico resultó normal.----------

------El testimonio de la Dra. M. podría arrojar algún tipo de dudas respecto a lo dicho anteriormente. En efecto la profesional dijo que comenzó a atender a M. F. F. en mayo de 2008 (casi un año y medio después del accidente) por epilepsia secundaria a traumatismo de cráneo con perdida de reconocimiento. Declara que el primer evento de epilepsia ocurrió dentro del mes del accidente, pero dice también que ello lo sabe por no constatación personal sino por relato de la paciente. También, según los dichos de M. F. F., padecería pérdidas de memoria, pero reconoce la profesional que, para afirmar este hecho, sería necesario llevar a cabo estudios que todavía no se realizaron.----------

------Al momento de ser internada, M. F. sufrió una convulsión tonicoclónica (fs. 97), pero no existe ningún registro de que el episodio se hubiera reiterado con posterioridad. Sorprende que la actora hubiera tenido un episodio de epilepsia en enero de 2007 – según su relato- y no hayan quedado registro de ellos en las historias clínicas de HZE ni de “Clínica E. S.R.L.”, o que no se hubieran podido adjuntar otras pruebas al respecto. También resulta llamativo que alguien que hubiera padecido un ataque de epilepsia en enero de 2007 recién concurra a la consulta en mayo de 2008.----------

------Además de todo lo dicho, hay una circunstancia importante que no debe ser soslayada. En efecto, según la historia clínica del Hospital Zonal Esquel la actora ya había tenido otro traumatismo de cráneo el 21/05/2001 (fs. 92) al caer de una bicicleta, siendo atendida en la oportunidad por el Dr. T. B. (fs.93).----------

------Para obtener una indemnización no basta con acreditar un daño sino que debe probarse también la relación de causalidad entre dicho

daño y el hecho al cual se lo imputa. Ciertamente que cuando alguien ha sido víctima de una colisión y, con posterioridad a ello han aparecido lesiones, existe un fuerte indicio para atribuir las lesiones a esa colisión, pero si resulta que existió otro hecho con potencialidad para producir un daño similar, es necesario acreditar a cual de ellos ha de imputarse la lesión. Ninguna de las pruebas rendidas en autos, me convence, con suficiente grado de certeza, de la existencia de daños neurológicos, ni que estos se traduzcan en convulsiones tonicoclónicas reiteradas –epilepsia– y mucho menos respecto a si la causa de estos –en caso de existir–, que obedecen a la colisión automovilística sufrida en diciembre de 2006 o a la caída de la bicicleta en mayo de 2001.------

-------Tal como lo dije anteriormente, horas después de ser internada en S. R. E. (10:30) la paciente presenta convulsión tonicoclónica (fs. 97), razón por la cual la Dra. Á. D. solicita TAC de cráneo, sin embargo del mismo registro surge que el resultado de ese estudio fue *"normal"* lo que permite inferir indiciariamente que el motivo de ese episodio no fue causado por el traumatismo sufrido a consecuencia de la colisión.---

---

------En conclusión, no pudo la actora probar eficazmente ni la existencia de los daños neurológicos ni que ellos –en caso de existir– hubieran sido consecuencia de la colisión automovilística protagonizada el 26/12/2006.----------

------*a). 5. Padecimientos de índole psíquica*:----------

------Conforme la historia clínica de HZE, al ser internada M. F. no respondía al habla (fs 97), a las 13 hs. balbuceaba, se encontraba desorientada e inquieta (fs. 97). El 29/06/2007, según el Dr. P., M. F. presenta cuadro de estrés post traumático (fs. 94 vta.). El 11/09/2007 vuelve a ser controlada por estrés post traumático (fs. 95). El 11/12/2007 la actora concurre a la consulta pues luego del accidente, sufre episodios en que "se pierde" (fs.95). El 26/03/2008 aparece un cuado de mareo intenso sin vértigo (fs.95). El 08/07/2008 la paciente relata al Dr. G. J. que después del accidente le cambió la personalidad, le falta concentración y que por ello no se pudo recibir, sin embargo el

médico dictamina que se encuentra en buen estado general. El Dr. C., al declarar como testigo, relata que la actora concurrió a su consulta en marzo de 2007 y que después de realizar examen psíquico constató crisis de ansiedad generalizada y pánico. El profesional presume que la causa sería el accidente de tránsito padecido en 2006. Sigue diciendo que la actora continuó en psicoterapia hasta junio de 2007 volvió nuevamente en agosto de 2008 con síndrome ansioso depresivo de leve a moderado, aunque en la oportunidad la consulta la evacuó otra profesional. Es necesario advertir que conforme al registro de historia clínica suscripto por el Dr. P. en marzo de 2008 (fs. 95) aparece una nueva causa de estrés que es el ingreso universitario.----------
---

------No obstante los esfuerzos semánticos del demandado recurrente, entiendo que el testimonio del Dr. C. es lo suficientemente esclarecedor como para tener por ciertos los padecimientos espirituales de la actora y que ellos fueron una consecuencia de la colisión de tránsito pues, tal como lo dije anteriormente, hay suficientes indicios en este rumbo. Al respecto debo aclarar que el término "presuntivamente" no alude a cualquier afirmación infundada sino a aquello que se supone que ocurrió por ser lo que normalmente ocurre en la mayoría de los casos. La palabra *"sintoma"*, según el diccionario de la Real Academia Española de las Letras es el *"fenómeno revelador de una enfermedad"* cualquiera sea su forma de exteriorización (no solo lo que se sabe por relato de quien lo padece como sostiene el actor recurrente). Por último debo advertir que los padecimientos consecuencias de la colisión automovilística, han de entenderse prolongados hasta marzo de 2008 pues a partir de allí aparece una nueva causal de estrés que es el ingreso universitario y nada indica – a partir de allí- a cual de ambas causas debe atribuirse el demérito.-------

------Tengo por cierto, conforme a lo dicho, que a consecuencias del accidente, la actora sufrió una situación de estrés ansiedad y pánico hasta marzo de 2008.----------

------*a). 6. Convalecencia por lesiones físicas:*----------

------Es preciso determinar el tiempo durante el cual la actora sufrió las consecuencias de su quebradura de miembro inferior y pelvis. Las pruebas rendidas en autos son contradictorias y van desde casi un mes (testimonios de fs. 281), hasta los seis meses (testimonio de fs. 225 y vta.). El Dr. A. G. (fs. 290 vta.) dice que M. F. debió usar silla de ruedas por un mes y después muletas por dos meses mas. El médico forense pronostica que las lesiones inutilizaban laboralmente por tiempo superior al mes; por su parte, el experto Dr. B. (fs.191/192) informa que una lesión como la padecida, consolida en el término de 45 días. Por último, el Dr. C. dice que el 9 de marzo de 2007, cuando la acora concurre a su consulta, *"Concurre por sus propios medios, no iba con muletas, ni silla de ruedas, ni yeso, ni nada"*.----------
---

------Voy a tener por cierto que el período de convalecencia se extendió aproximadamente por dos meses ya que dicho plazo es el mas compatible con las pruebas rendidas en autos, en especial informe médico forense (fs. 31) experticia médica (fs. 191/192), testimonios de fs. 224, 280 y de fs.289/vta. que es especialmente relevante por su precisión y la calidad del testigo.----------

-------En conclusión, tengo por cierto que la Srta. M. F. F. sufrió, como consecuencia del accidente, fractura de miembro inferior, fractura de pelvis, hematomas y excoriaciones, siendo estas últimas de poca gravedad, permaneciendo convaleciente por aproximadamente dos meses. La actora también padeció un traumatismo de cráneo pero de él no se derivaron consecuencias neurológicas. Hay pruebas de estrés post traumático con ansiedad y pánico. No quedaron secuelas permanentes inhabilitantes.----------

------Dicho lo precedente corresponde ahora la ardua tarea de calcular la indemnización por daño moral. Tal como lo tengo dicho *"... es sumamente difícil traducir en moneda aquello que sólo tiene un valor inmaterial pero esta dificultad no nos exime de buscar parámetros claros y estables que se acerquen a una justa compensación y, propuesta tal finalidad, entiendo como más adecuado aquel método*

que procura otorgar a la víctima una satisfacción equivalente al demérito padecido. (Mi voto en CANO S/D nº 69/2007).----------

------Por lo expuesto, considero adecuado resarcir la Srta. M. F. F. con la suma de $22.000 por el perjuicio moral padecido.----------

---

-----*b) Respecto a V. M. F.*:----------

------La experticia médica de fs. 191/192 nos cuenta que V. M. F. sufrió un traumatismo de tobillo derecho sin lesiones óseas o Estéticas y que el mismo fue interpretado como una lesión ligamentaria mínima, siendo tratada con bota de yeso corta. Además, el Dr. T. B. (fs.32/vta.) informa de una herida cortante en tobillo derecho que fue suturada. Dice el mismo profesional que después de haber obtenido rayos x de cráneo, columna, cervical, pelvis, tórax y hombro derecho, no encontró lesiones. ----------

------Lamentablemente el Dr. B., al contrario que en el caso de M. F., no pronostica el tiempo de convalecencia.----------

------Los testimonios presentan una gran variabilidad a este respecto que van desde un mínimo de diez días (D. A. A. fs. 224/vta) hasta tres meses (S. A. fs.225/vta.). La historia clínica de HZE tampoco arroja luz al respecto pues aparte de la evaluación inicial que confirma lo ya dicho anteriormente hay un solo registro (29/12/2006) que nada agrega respecto al tiempo de curación.----------

------Aunque resulte bastante dificultoso es indispensable determinar el tiempo de convalecencia pues ello tendrá incidencia en la valuación del daño moral padecido. Dadas las contradicciones y escasez de las pruebas, solo puedo guiarme por mi común experiencia, a más de los pocos indicios que puedan extraerse de la causa. Sabemos que alguna convalecencia hubo, el problema es determinar su extensión. Estimo que el Sr. V. M. F. permaneció convaleciente por tres semanas, es decir veintiún días.----------

-------Resta decidir si el actor quedó con algún tipo de lesión permanente que afecte su vida de relación.----------

------Según la Srta. S. A. (fs.225/vta.) V. M. F. no pudo seguir practicando taekwuondo después de la colisión, sin embargo, otro testigo, el Sr. M. G., dijo haber visto al actor, al poco tiempo del infortunio, precisamente practicando ese arte marcial con algunos amigos. En la experticia de fs. 191/192 el Dr. B. dice expresamente *"El Sr. V. F. fue tratado con bota de yeso, curando sin secuelas pues en el examen clínico radiológico actual no se hallan evidencias de las mismas … No se constatan secuelas funcionales ni anatómicas atribuibles a las lesiones relacionadas con el accidente … la funcionalidad de su tobillo y pié lesionados es totalmente normal, tanto clínica como radiográgicamente, al momento del examen"*. Lo expuesto me convence de que no hubo lesión permanente alguna para V. M. F..----------
-

------En conclusión, el actor sufrió una herida cortante que fue suturada y una lesión ligamentaria mínima tratada con bota de yeso, todo lo cual le produjo una convalecencia de veintiún días sin lesiones permanentes. Entiendo que la situación descripta produjo al actor una daño moral que debe estimarse en $10.000 y así lo voto.----------

-------Gastos Médicos y Farmacológicos:----------

-------El recurrente impugna por alto el resarcimiento de gastos médicos y farmacológicos. Aduce que los actores se atendieron mayormente en hospitales públicos, que el demandado pagó los gastos sanatoriales de Clínica E. S.R.L." y que la experticia farmacéutica estimó una erogación de solo $450 para ambos actores.----------

-------El a quo en su sentencia calculó el daño por este rubro en $452.para M. F. y 332,04 para V. M., aclarando que a esa suma se le había aplicado ya el porcentaje conforme distribución de concurrencia causal, es decir que, en su totalidad, el daño ascendería a $753,33 para M. F. y $553,40 para V. M..----------

-------Entiendo que las sumas estimadas en la anterior instancia resultan adecuadas y el agravio no debe prosperar.----------

-------Ciertamente que en la experticia farmacéutica se estimaron los gastos de farmacia, para ambos actores en $450, mas ellos no deben considerarse los únicos gastos terapéuticos. A modo de ejemplo, debe agregarse al precio de los medicamentos el valor de la consulta a distintos profesionales que fueron pagadas por los actores y que se encuentran debidamente documentadas tales como los del Dr. A. G. (fs. 4 y 3), la fisioterapeuta M. G. L. (fs. 5 y 6), las psicólogas G. C A. (fs. 7), V. C. Á. (fs. 9 y 8) y M. A. T. (fs. 9), el psiquiatra P. A. S. (fs. 8) y los gastos de análisis biológicos (fs. 11). Solo en honorarios documentados, el gasto alcanzó a $735 para M. F. F. y $240 para V. M. F..----------
---

------Si a los gastos documentados agregamos, los farmacéuticos que surgen de la experticia de fs. 270 superan la suma reconocida por el a quo.----------

------Tampoco debemos olvidar que muchos gastos médicos resultan difíciles de documentar pero ello no es óbice para su indemnización. Respecto al tema que nos ocupa ha dicho la jurisprudencia *"Aun cuando la víctima de un accidente haya sido atendida en un establecimiento asistencial público, la indemnización deberá incluir una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notoria la existencia de erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, sin que resulta indispensable que su importe se encuentre documentado (Civil y Com. Resistencia, sala IV, mayo 28-996-Fernández, Norberto A. c. Paez Jorge A. y otro 39.106-S LL 1996-E, Pág. 670).*----------

---------Por lo expuesto, entiendo que las sumas estimadas por el Sr. Juez de la anterior instancia, lejos de ser excesivas aparecen como demasiado acotadas y dado el tenor de las pretensiones recursivas, esta Alzada no puede elevarlas sin caer en ultra petitia, por lo tanto debemos limitarnos a confirmar lo dicho por el Sr. Juez de la anterior instancia, aclarando que el rubro debe ser pagado en su totalidad –sin la deducción porcentual efectuada por el a quo– en atención a lo que

propongo respecto a la distribución de incidencia causal, es decir $753,33 para M. F. y $553,40 para V. M. .----------

------Demás gastos efectuados como consecuencia del accidente:----------

------También considera excesivo el demandado la indemnización otorgada en concepto de “demás gastos derivados del accidente”. Sostiene que no hay elementos objetivos para deducir tales gastos, que ellos deben guardar proporcionalidad con las constancias obrantes en autos; que los actores se recuperaron en forma inmediata y por lo mismo es imposible que tuvieran los gastos de transporte en la magnitud expresada en la sentencia.----------

------Debo comenzar por señalar que se equivoca el recurrente. Los actores no se recuperaron en forma inmediata sino que tuvieron períodos de convalecencia tal como lo referí ut supra.----------

------Se equivoca también el recurrente en cuanto sostiene que no existen pautas objetivas para deducir los demás gastos efectuados (transporte, traslados y ropa). Es evidente que como consecuencia del accidente debió haberse dañado el atuendo de los actores, además es natural que al llevar botas de yeso –ambos– debieron efectuar modificaciones en el vestido. Por otro lado, el mismo padecimiento en los miembros inferiores implica dificultad de desplazarse lo cual hace necesario paralelos gastos de transporte.----------

------Ha dicho la jurisprudencia *“Si bien en numerosos pronunciamientos se ha considerado indemnizables algunos daños sin respaldo probatorio (v. gr: medicamentos, gastos de taxímetro, rotura de vestimentas etc.). Ello es así en la medida en que se trata de erogaciones que se ajustan a la naturaleza de las cosas que suceden normalmente, lo que con toda razonabilidad autoriza a presumir su existencia y a fijar prudencialmente un monto compensatorio adecuado a cada circunstancia (CCCLMin. 1ª Circ. Jud. Sala III, 17-2-2009 “Q. A. c. L. J.C. s/ Daños y perjuicios -expte. 329.348/05- Protocolo 10 t. 1 fo. 33/40 Rev. de Derecho de Daños T. 2009-3. pág. 559).*----------

------Por lo expuesto considero debe confirmar la sentencia de la anterior instancia e indemnizarse a los actores con la suma calculada en la sentencia apelada aunque sin la deducción porcentual efectuada por el a queo en razón de la solución que propongo respecto a la distribución de incidencia causal, es decir que deberá abonarse por el rubro $833,33 para M. F. F. y $833,33 para V. M. F..----------
---

-------Las costas:----------

-------Se queja el demandado de que se le hubieran impuesto las costas en su totalidad y ello en base a dos argumentos: En el primero, sostiene que habiendo responsabilidad concurrente, las costas debieron distribuirse en ese porcentaje. En segundo lugar aduce que la demanda solo prosperó por una suma muy inferior a la peticionada y en consecuencias debió aplicarse el art. 71 del C.P.C. y C.----------

------En cuanto al primer argumento, conforme a la solución que propongo al pleno resulta abstracto pues la responsabilidad por los daños es exclusiva del demandado.----------

------Respecto al segundo argumento expresado en la pretensión recursiva, debo advertir que la diferencia entre la pretensión actoral y el resultado de la sentencia obedece al rubro daño moral, el que es de muy dificultosa valuación y solo se estima una suma indicativa para cumplir con los requisitos de toda demanda sin perjuicio de lo que, en definitiva resulte de la sentencia.----------

------Por lo expuesto entiendo que el agravio no debe prosperar y se debe confirmar la sentencia de grado en el sentido de que las costas serán asumidas por el demandado derrotado en autos.----------

------En razón de la solución que propongo al pleno resulta abstracto el tratamiento del sexto agravio de la demandada.----------

-------Resta por referirme a las costas de la presente instancia las cuales, al existir vencimientos mutuos deben establecerse por su orden (art. 72 Ley XIII N° 5 DJP, antes Ley 2203), debiendo regularse los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada.----------

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:----

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de tratar los recursos de apelación articulados: por la parte actora a fs. 328 y por el demandado de autos a fs. 329, los que fueron concedidos mediante decreto de fs. 330, y ambos enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce a fs. 315/323vta., la que en lo sustancial resolvió: hacer lugar a la demanda y condenar al accionado a abonar las indemnizaciones que indica; impone las costas del proceso al demandado y regula los honorarios de aquellos profesionales que han asistido a las partes.----------

------Los agravios deducidos por el demandado apelante se agregan a fs. 340/344 y las quejas de los actores a fs. 346/349vta., y, conforme a los traslados ordenados por Presidencia de este Cuerpo a fs. 345 y 351, respectivamente, ambas piezas merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 352/358 y 359/362vta., respectivamente).----------

------2. En ocasión de deducir sus quejas el demandado (v. fs. 340/344), se agravia en orden a seis (6) cuestiones, que debidamente individualiza: Primer agravio (v. fs. 340 y vta.): La distribución de las culpas realizada por el magistrado en relación a la responsabilidad que a cada uno le cupo en el evento dañoso; Segundo agravio (v. fs. 340vta.): La indemnización otorgada a los actores en concepto de atención médica, farmacéutica y medicamentos para la atención de sus lesiones; Tercer agravio (v. fs. 340vta./341): La indemnización concedida en concepto de gastos realizados como consecuencia del accidente (transporte, traslados y ropa; Cuarto agravio (v. fs. 341/343vta.): La indemnización otorgada en concepto de daño moral; Quinto agravio (v. fs. 343vta./344): Por la imposición de la totalidad de las costas del proceso en su contra; y Sexto agravio (v. fs. 344): Por los honorarios regulados a favor de los letrados de los actores.----------

------Al deducir las suyas los actores apelantes, limitan sus quejas a dos cuestiones: Primer agravio (v. fs. 346/347vta.): Por la distribución de responsabilidades realizada por el Sr. Juez apelado; y Segundo agravio (v. fs. 347vta./349vta.): Por los montos otorgados en concepto de daño moral.----------

------3. Previo a abordar el tratamiento de las quejas traídas, debo advertir que –a mi juicio – en el *sub exámine* se presentan los requisitos sustantivos que hacen al transporte benévolo, entendiendo por tal aquél que implica llevar cosas o personas de un lugar a otro por buena voluntad o afecto (cfr. PIEDECASAS, Miguel A. en "*Revista de Derecho de Daños*"; volumen 2; p. 145, citado por UBIRIA, Fernando A. en "*Reparación de daños derivados del transporte benévolo*", Hamurabi; Bs. As.; 2004; p. 107). Ellos son: a) Un acuerdo de voluntades; b) El *ánimus benefacendi* o intención de hacer un favor por afecto o cortesía; y c) La gratuidad del transporte realizado.---------

------Así las cosas, de autos surge que el convenio o acuerdo de voluntades aparece al combinar el hijo del demandado con los actores que irían y regresarían juntos de la fiesta. El *ánimus benefacendi* se desprende del afecto habido entre los nombrados con más la cortesía del hijo del demandado de facilitar el transporte de todos. La gratuidad aparece en la motivación del transporte, con más el afecto habido y la cortesía antes referenciados. En su función, entiendo que el instituto desde el cual debe ponderarse jurídicamente la cuestión debatida es la del transporte benévolo, pese a tratarse de una creación pretoriana que aparece sustentada hoy en el art. 1113 del Código Civil (reformado por la Ley Nro. 17711) y el concepto de responsabilidad objetiva que en él se aloja y que resulta de aplicación al *sub examine*, con más la ausencia de normativa específica que regule el transporte benévolo por vía terrestre, y que supone una aplicación extensiva de la regulación que nuestro derecho positivo hace de la materia a través del Código Aeronáutico (Ley Nro. 17.285) y de la Ley de la Navegación Nro. 20.094.----------

------Establecido tal marco jurídico, invocado además por las partes en los escritos postulatorios de sus pretensiones, entiendo debo referir las posibilidades que habilitan al dañado para accionar como lo hizo. Así, entiendo, junto a calificada doctrina, que la víctima del daño no tiene la carga de desentrañar con prolijidad minuciosa la mecánica del accidente, y por lo tanto, ostenta la facultad de accionar contra todos o

algunos de los posibles responsables y sobre todo contra quien aparece como causante del daño (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde; "*Responsabilidad por riesgo*"; Ed. Hamurabi; Bs. As.; 1997; p. 283 y ss).----------

------Conforme al criterio expuesto, el hecho concausal de un tercero carece de relevancia para circunscribir los alcances de la responsabilidad por riesgo. En virtud de lo dicho, la acción enderezada contra el aquí accionado aparece jurídicamente legítima (art. 1113), correspondiendo por ello ahora sí asumir la eventual concausalidad entre actores y demandado en el evento dañoso que sirve de base a la decisión jurisdiccional que aquí se ha puesto en crisis.----------

------4. Debo ahora atender las quejas efectivamente deducidas en los recursos que motivan la actuación de este Cuerpo, y así debo advertir que –por una cuestión de orden práctico, metodológico y de identidad de cuestión– en primer término ponderaré el primer agravio de actores y demandado apelantes. Así, se me impone anticipar que no comparto el criterio de distribución de culpas concurrentes entre las partes expuesto por el judicante en su sentencia hoy puesta en crisis, adhiriendo así al expuesto por el vocal preopinante. Sucede que en el marco descripto precedentemente resulta ser de aplicación el contenido y alcances de la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa que aparece en el art. 1113 del código sustantivo, que en su segundo párrafo textualmente reza: "*En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño ha sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder*".----------

------Así las cosas, del análisis de la mecánica de los hechos que dieron motivo a estos autos y conforme a lo efectivamente acreditado, entiendo oportuno señalar que nuestro Código Civil en principio adopta el sistema de causalidad adecuada (arts. 901 á 906), que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, ello con

el objeto de esclarecer si aquel hecho generador del daño resulta idóneo para producirlas. En su función, frente a un suceso, debe ser previsible, verosímil y normal que las consecuencias aparezcan conforme al curso natural y ordinario de las cosas.----------

------Con tales parámetros, surge de autos que el Sr. L. D. R. –hijo del demandado– en ocasión del evento dañoso conducía el vehículo marca Renault modelo Megane dominio *****, propiedad del accionado y que el accidente con el otro rodado se habría producido por el exceso de velocidad en que era conducido el rodado citado con más un indebido adelantamiento de su parte conforme lo referencia el judicante en el cons. **TERCERO** de su decisorio (v. fs. 319 últ. párr. y vta.). Existe coincidencia también en el hecho que al salir de la fiesta en la Sociedad Rural, habrían accedido al Renault Megane el propio L. D. R. –conductor– y al menos seis (6) personas más, entre los que se hallaban los aquí actores. Tampoco se acreditó en autos que el vehículo citado tuviese cinturones de seguridad suficientes para los siete (7) ocupantes, circunstancia que me lleva a estimar que en la ocasión el conductor del rodado incumplió el deber de cuidado y seguridad que se deriva del art. 40 inc. k) de la Ley Nacional de tránsito Nro. 24449 (a la que adhirió nuestra provincia mediante Ley XIX Nº 26 del Digesto Jurídico Provincial –antes Ley Nro. 4165–) y que me impide considerar que de su parte no hubo culpa (art. 1113 Código Civil 2do. párr.). En el contexto descripto, los actores no han concurrido –a mi juicio– ni aún parcialmente a la concreción del daño. En su virtud, concluyo que frente a los accionantes y conforme lo anticipé en el último párrafo del punto 3. del presente voto, la responsabilidad del dueño de la cosa aparece exclusiva y excluyente, sin perjuicio de las acciones de regreso que *a posteriori* pueda intentar contra el tercero por el hecho concausal que invoque en el accidente entre ambos vehículos.----------

---

------En atención a lo dicho, entiendo que el primer agravio del accionado que luce a fs. 340 y vta. de estos autos no podrá prosperar en

esta sede, debiéndose sí acoger el de los actores referenciados a fs. 346/347vta. Así lo propongo al Pleno.----------

------5. Entiendo ahora que corresponde tratar la segunda queja del demandado apelante (v. fs. 340vta.). Así, conforme de los montos porcentualmente condenados en la instancia anterior, surgiría que los daños efectivamente acreditados para el judicante de grado, sería de $ 753,33.- para M. F. F. y de $ 553,40.- para V. M. F.. Los montos indicados como totales aparecen a mi juicio correctos a la luz de las dolencias padecidas por ambos (v. historias clínicas de los actores de fs. 28/29 y 86/91vta., 92/99vta., 120/121 y 175/180)); y las periciales médicas de fs. 191/192 y fs. 250. Por ello, el segundo agravio del accionado apelante no podrá prosperar en esta sede, y en tal sentido deberán condenarse en su totalidad al resarcimiento por el demandado de autos. Así lo voto.----------

------6. Ponderando en este punto el tercer agravio del demandado, debo advertir que no comparto su afirmación en el sentido que las sumas totales estimadas como gastos de transporte y traslados ($ 833,33 para cada uno de los actores) aparecen libradas al arbitrio del sentenciante.----------

------Que ello es así por cuanto en primer término se equivoca el recurrente en cuanto al tiempo de recuperación de los actores y en segundo lugar, los gastos reclamados de transporte, traslados y ropa, en virtud del tipo de lesiones sufridas son razonables y, entiendo, debe confirmarse la sentencia sobre el particular e indemnizarse a cada uno de los actores con $833,33 sin la deducción porcentual.----------

------7. Entiendo que –por la razón de orden práctico, metodológico y de identidad de cuestión que ya mencioné- debo ahora considerar conjuntamente el cuarto agravio del demandado apelante (v. fs. 341/343vta.) y la segunda queja de los actores recurrentes (v. fs. 346/347vta.). He sostenido en anteriores votos (v. "*M., J. R. c/ P., P. S. s/ Daños y Perjuicios*" Expte. Nº 205/06 CANO y *"F., I. c/ S. L. s/ Divorcio Vincular*" Expte. Nº 05/07 CANO, entre otros) que: "*Siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. "Teoría General*

de la Responsabilidad Civil"; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y se traducen en padecimientos físicos o –como resulta de autos– se ha perturbado la tranquilidad de aquélla.----------

------"También es una ***modificación disvaliosa del espíritu*** *en el desenvolvimiento de su capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –como consecuencia de éste – y que le resulta anímicamente perjudicial.----------*

------"Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor ***y los más sagrados afectos****.----------*

------"Mas, debo advertir que necesariamente debe diferenciarse el daño moral proveniente de fuente extracontractual del originado a partir de una fuente contractual. En el primero de ellos el monto indemnizatorio tendrá carácter eminentemente sancionatorio y resarcitorio y quedará sujeto a la prudente evaluación del juzgador, que no cuenta en este supuesto con el marco de referencia que para el segundo de ellos (derivado de fuente contractual) supone el instrumento primigenio y que permite una valoración más sencilla (p.e.: pérdida de chance, frustración por el negocio jurídico no concretado, etc.).----------

------"Se ha dicho que: "Al fijar el monto de una indemnización por el daño moral, hay que tener en cuanta el sufrimiento de la víctima y la gravedad del accionar del responsable." (CNFed Civ y Com, Sala II, sent. 30/11/84 ED, 114-402).----------

------"Pero dicho monto o "quantum" reparatorio, no cumple en el resarcimiento del daño moral una función valorativa exacta, sino de

satisfacción frente al sufrimiento provocado por la afectación a la paz y tranquilidad de espíritu antes señalados.----------

------*"Por lo expuesto, la fijación del monto indemnizatorio en concepto de daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces, quienes tienen amplias facultades para computar todas las particularidades de cada caso, y –dentro de éstas– no puede dejar de calificarse la gravedad de la culpa con que se ha actuado."*----------

------Conforme a los montos por daño moral efectivamente condenados en la sentencia, colijo que el daño moral estimado por el sentenciante asciende a la suma de $33.333,33 para M. F. F. y a $16.666,66 para V. M. F.. Con base en las circunstancias que prolijamente referenció el vocal que me precediera en el voto y a las que me remito en orden a la brevedad procesal, comparto con aquél la valuación que hiciera del daño moral padecido por los actores. En consecuencia y conforme a lo indicado al inicio del presente punto, estimo ajustado condenar por tal concepto las sumas de $ 22.000 a favor de la primera y de $ 10.000 para el segundo. Por ello, debe prosperar el cuarto agravio del demandado quejoso y rechazarse el segundo de los actores apelantes. Así lo voto.----------

------8. Asumiendo el tratamiento del quinto agravio del demandado quejoso (v. fs. 343vta./344) y conforme como plantearé al Pleno se resuelva la cuestión principal, entiendo que las costas deben imponerse en su totalidad al agraviado, toda vez que por imperio del criterio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 de la Ley XIII N°5 (antes Ley N° 2203, en adelante CPCC), la carga de la totalidad de las costas para el demandado perdidoso se impone. Por ello, su agravio no debe prosperar y así lo voto.----------

------9. La sexta queja deducida por el demandado a fs. 344, tampoco tendrá andamiento en esta Sede, en función que conforme se resuelve la cuestión y atento no haber sido apelados los honorarios regulados a favor de los letrados del demandado, el suscripto es de opinión que corresponde mantener los porcentajes fijados en la sentencia, ello en

función de los parámetros que surgen del art. 5 de la Ley del Arancel (v. art. 282 CPCC).----------

------10. Tal y como propongo se resuelvan las apelaciones aquí tratadas, entiendo que las costas de esta instancia deben aplicarse en el orden causado, atento existir en esta sede vencimientos parciales y mutuos (art. 72 del CPCC) y deben regularse los honorarios de los profesionales por la labor en esta alzada. Así lo voto. ----------

-------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

-------Conforme lo dicho al analizar la primer cuestión propongo al pleno: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia nº 05/2010 del 4 de febrero de 2010 (fs. 315/323), modificándola en cuanto: a) la atribución de responsabilidad la que se carga en forma exclusiva al demandado, y b) al monto de la condena por Daño Moral, el que fija, en definitiva, en la suma $22.000 para M. F. F. y en $10.000 para V. M. F.. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 72 del CPCC). **3) REGULAR** los honorarios de la Dra. S. N. del B. en el 6,30% y los del Dr. R. T. G. L. en el 5,1%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico provincial, antes Dto. Ley 2200).----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FFRÜCHTENICHT dijo:---

------Por todo lo expuesto en ocasión de tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, modificándola en cuanto a la carga de la responsabilidad en el accidente la que debe atribuirse en forma exclusiva al demandado, y al monto de la condena por Daño Moral, el que fija, en definitiva, en la suma $22.000 para M. F. F. y en $10.000 para V. M. F.. **II.- IMPONER** las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 72 del CPCC). **III.- REGULAR** los honorarios de la Dra. S. N. del B. en el 6,30% y los del Dr. R. T. G. L. en el 5,1%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, por la labor realizada en esta

Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico provincial, antes Dto. Ley 2200).---------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------I**.- ONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia nº 05/2010 del 4 de febrero de 2010 (fs. 315/323), **modificándola** en cuanto: **a)** la atribución de responsabilidad la que se carga en forma exclusiva al demandado, y **b)** al monto de la condena por Daño Moral, el que fija, en definitiva, en la suma $22.000 para M. F. F. y en $10.000 para V. M. F..----------

------**II.- IMPONER** las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 72 del CPCC), regulando los honorarios de la Dra. S. N. del B. en el 6,30% y los del Dr. R. T. G. L. en el 5,1%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico provincial, antes Dto. Ley 2200).----------

------**III.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del Digesto Jurídico de la provincia, antes Ley 1130) y encontrarse excusado de actuar el Dr. Claudio Alejandro Petris.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE L. FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2010. CONSTE.