



REGISTRO Nro. 19-S FOLIO Nro. 77/88

Expediente nº 152.339 Juzgado nº10

// En la ciudad de Mar del Plata a los 21 días del mes de Febrero del año dos mil trece, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“ARIZMENDI, Dana Graciela y Otra c. SALINA, Rubén s. Daños y perjuicios”**. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo Domingo Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:

I: En la sentencia que obra a fs.484/495, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por Ana María Andrade y Dana Griselda Arizmendi contra Rubén Darío Salina, y luego de



declarar inconstitucional la limitación a la legitimación para reclamar el daño moral contenida en el art.1078 del Código Civil, condenó al último de los nombrados a pagar a los dos primeros la suma de pesos veintiún mil ciento cuarenta y siete (\$ 21.147), conjuntamente con Cúspide Cia. Argentina de Seguros S.A., esta última en los límites del seguro, con más intereses, les impuso las costas y difirió la regulación de honorarios.

II: Contra la sentencia interpusieron recursos de apelación tanto las actoras, como la demandada. Los recursos les fueron concedidos libremente, fueron fundados y respondidos.

III: Los agravios de la parte demandada pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) El Juez de la instancia anterior ha brindado especial atención a la declaración de la testigo González (fs.147), y ha prescindido de los dichos en contrario de los testigos Alegre (fs.154), y Esquivel (fs.156) quienes relatan que la mecánica del hecho se produjo del modo en que lo afirmó el demandado. Advierte además, que esos testigos han corroborado que la moto donde era transportada la menor que resultó víctima, venía circulando sin luces, a elevada velocidad, que sus ocupantes no llevaban casco, y que no poseía seguro obligatorio.



b) Destaca que conforme las posiciones absueltas por su madre (fs.163/4) la menor no trabajaba al momento del hecho, pese a lo cual el Sr. Juez le asignó una indemnización por el rubro.

c) Señala que la pericia psicológica contiene la afirmación de que la menor “pudo padecer sintomatología ansiosa propia del estado de estrés postraumático , y q ue su madre no presenta ningún síntoma, por lo cual cabe a su criterio que este Tribunal se pregunte: ¿como el A Quo entendió viable la indemnización por daño moral?

d) Recuerda que la pericia traumatológica diagnosticó “lesión completa de ligamento cruzado posterior”, y que el certificado de fs.8 refiere a un “desgarro”, por lo que la ruptura de ligamento aludida en la demanda y admitida en la sentencia, agravia el derecho de defensa del demandado.

e) Luego de reiterar que la moto circulaba a excesiva velocidad, sin luces, sin seguro, y sus ocupantes sin casco, se queja de que el Sr. Juez haya asignado un monto para indemnizar los gastos de remisse utilizados por la menor para concurrir a rendir exámenes escolares en Febrero y Marzo del año siguiente al siniestro, sin acompañar comprobantes de ello. Advierte que la propia madre actora reconoce que su hija quedó embarazada y debió abandonar sus estudios, que no hay ninguna constancia seria de que la menor practicara deportes.



f) Finalmente se agravia de la reparación del daño moral otorgada a la Sra.Andrade en su condición de madre de la menor lesionada en el accidente. Destaca que al pedirla, ni siquiera se cuestionó la constitucionalidad del art.1078 del Código Civil, que la madre no presenta ningún síntoma psicológico asociado al evento, y que apoyado en las pruebas que enumera el Sr.Juez declaró la inconstitucionalidad de la norma citada, otorgando derechos a la Sra. Andrade que por ley no le corresponden.

Pide que se revoque la sentencia y se rechace la demanda.

IV: Los agravios de la parte actora son los siguientes:

a) Critica el reconocimiento parcial de los gastos efectuados por la Sra.Andrade, entiende que el daño emergente debió acogerse por la suma de \$ 561, pues no hay motivo para el apartamiento de la suma reclamada, al igual que en lo referente a los gastos de transporte respecto de los cuales ha de tenerse presente la costumbre comercial consistente en la renuencia a expedir facturas por parte de los choferes de remisse, y finalmente señala que debió mudarse cerca de la clínica 25 de Mayo para que su hija pudiera ser atendida, porque su trabajo y la atención de la casa no le dejaban tiempo para trasladar desde tan lejos a la menor.



b) El segundo y tercer agravio los dedica a los intereses. Considera que el curso de los intereses debe comenzar desde que se produjo el hecho dañoso, y no desde la consolidación de la minusvalía, y pide la aplicación de la tasa activa en reemplazo de la pasiva dispuesta en sentencia.

V: En cuanto agrede la selección y apreciación de la prueba referida a la autoría y responsabilidad que se ha adjudicado en la sentencia apelada, corresponde tratar en primer lugar el recurso de la demandada.

V.1: Es útil tener presente que el supuesto de autos ha sido correctamente encuadrado en el segundo párrafo, segunda parte del art.1113 del Código Civil, donde se presume la causalidad relativa a la autoría del dueño o guardián de la cosa, quien tiene a su cargo la prueba de la ruptura del nexo causal, aún cuando se trate del choque entre dos vehículos (SCBA Sacaba de Larosa, Beatriz c. Vilchez, Jorge” del 8.4.86 Ac.33.155).

Parece conveniente entonces traer a colación como es que debe realizarse la apreciación de la prueba en estas cuestiones incluidas en el análisis de la causalidad, habiendo acuerdo general en que “cuando la ley presume la relación causal, **la prueba de los eximentes debe ser inequívoca**” (Zavala de González, Matilde “El Proceso de daños” en la colección “Resarcimiento de daños” tº 3 p.213, Hammurabi, Bs.As.1993), en tanto



“Acorde con una orientación jurisprudencial aquiescente, cuando la ley invierte el onus probando de la relación causal y el demandado debe acreditar la intervención de una causa ajena, **la apreciación de la prueba sobre esta eximente debe ser severa: se requiere certeza de que el daño no obedece a la causa aparente que se imputa a dicho sujeto...**” (autora y obra citadas p.214; esta Sala II causa nº 138.041).

En igual sentido puede verse la opinión de Pizarro (“Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa” edit.La Ley tº 1 p. 276, Bs.As. 2006) quien sostiene que la prueba del hecho del tercero **debe ser valorada en forma estricta**, y la **SCBA** en su acuerdo del 14.10.86 nº 33.743, DJBA 132-229, al decir que **“los impedimentos de responsabilidad, deben ser apreciados restrictivamente**, por la finalidad social típica de la norma, que ha creado factores de atribución, que deben cesar solo en casos excepcionales, sin conferirles desmedida extensión”.

Frente a la insuficiencia de la prueba acabada de una ruptura causal que opere como eximente, la concepción objetiva muestra su verdadera trascendencia jurídica, ya que la carga de la prueba de la culpa de la víctima pesa sobre quien la invoca, y ante su ausencia, la regla de derecho indica como debe fallar el Juez (esta Sala II causa nº 138.041, CN Civil Sala E 5.7.2012 JA nº 12- del 19.12.2012 p.88).

V.2: Es cierto lo que señala la demandada apelante: el Sr. Juez ha seleccionado el testimonio de María Cristina



González (fs.147), sin mencionar las declaraciones de los testigos Alegre (fs.154) y Esquivel (fs.156). También es cierto que estos últimos testimonios contradicen al primero respecto al modo en que se produjo el accidente.

Igualmente, no coincido con la aseveración de la demandada en torno a la trascendencia de la declaración de un testigo, aún frente a dos.

En primer lugar, a la actora le basta probar que el contacto con la cosa riesgosa fue la causa del daño, lo que normalmente sucede con la prueba del hecho mismo (Zavala de González ob.cit.p.208), que en este expediente ha sido admitido por ambas partes, y es en consecuencia la parte demandada quien debió probar la ruptura del nexo adecuado de causalidad.

En segundo término, resulta inaplicable la máxima "testis unus testis nullus", pues nuestro Código Procesal no adopta el sistema de la prueba "tasada", sino el que somete la apreciación de sus dichos a las reglas de la sana crítica (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II • 03/10/1995 • Estado nacional Armada Argentina. SADOS c. Productora Avícola S. A. • LA LEY 1996-B, 303, con nota de A. C. P.; DJ 1996-1, 1021 ; ídem Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J • 17/08/2000 • A. de G., A. c. Metrogas S. A. • LA LEY 2000-F, 681 - DJ 2001-1, 867 - RCyS 2000, 826).

“Como se ha dicho por muchos autores desde tiempo inmemorial, los testimonios se pesan y no se cuentan (Devis Echandía,



Hernando “Teoría general de la prueba judicial” edit. Temis, Bogotá 2006, tº 2 p.127), de allí que la suma de dos testigos opuestos a uno no sea suficiente para descartar este último, ya que con tal razonamiento podría configurarse la situación que previó Napoleón : “... *un hombre honrado no podrá hacer condenar a un bribón, mientras que dos bribones podrán hacer condenar a un hombre honrado*” (Devis Echandía, ob.cit p.128 con cita de Bonnier en nota 310). El autor que vengo glosando, indica que cuando los desacuerdos entre los testigos recaen sobre la existencia del hecho, sus circunstancias de tiempo y lugar, **o sobre aspectos importantes de el**, es indispensable definir a quienes se les otorga crédito y a quienes no, **o si es el caso de rechazarlos a todos** (autor y ob. cit. p.128), solución esta última que parecería la más adecuada al caso en examen.

Adviértase que la lectura de las declaraciones testimoniales pone en evidencia que:

- a) conforme las testigos Alegre y Esquivel, la moto en la que viajaba la menor, aquí actora, circulaba por Juramento, y cuando fue “pasada” por una camioneta que ambas recuerdan oscura –aunque la testigo González cree recordar que era blanca y vieja- , se salió del asfalto y empezó a circular sobre la tierra. En esta parte del relato, coinciden los testimonios de las tres testigos (fs.147 vta) con la versión que brinda la propia víctima en sede penal (fs.198), y con el croquis policial (fs.200).



- b) Difieren a continuación en que conforme lo que vio González, el Renault 12 rojo giró a la izquierda atravesando la contramano para ingresar al garage de su casa *“y levantó a esos pibes como si fueran dos perritos, la piba la levantó por arriba de la moto”* (respuesta a pregunta quinta fs.147 vta.), mientras que Alegre señala que *“la moto se vino para mi lado para esquivar a la camioneta, cuando quiso retomar, como iba muy fuerte se le fue la moto y ahí se encontró con el auto, o sea que se lo chocó”* (respuesta a pregunta tercera fs.154 vta), ratificando que la moto chocó al auto en su respuesta séptima, y la testigo Esquivel que en ese instante cruzaba al almacén de Juramento y 51, pudo ver *“ que la moto cruza y se lleva, choca contra el auto rojo”* (fs.156 vta. respuesta a pregunta segunda), y que *“la moto que venía rápido para esquivar la camioneta lo choca al otro”* (respuesta a pregunta quinta fs.156 vta.).
- c) No encuentro en sus declaraciones, que Alegre o Esquivel indiquen con claridad en que lugar de la calle sucedió el choque, esto es, si Salina ya estaba doblando para ingresar a su garage, si estaba sobre su mano de circulación, o si como afirma González, y describe el croquis policial de fs.200 el contacto se produjo cuando Salina “subía” a su garage. Se puede intentar deducir que si golpearon sobre el lateral delantero (respuesta de la demanda a fs.71; acta de choque a fs.236) “del lado del que maneja” (testimonio a fs.154 vta. respuesta octava), la moto debió haber cruzado desde la tierra de la vereda toda su



mano de asfalto para ir a chocar al Renault 11 en la contraria, en el paragolpes y el guardabarro delantero (acta de choque de fs.236 suscripta por Salina, aunque allí mismo declara que no hubo heridos y que la moto se abolló en el tanque de nafta, sin mencionar su frente), pero también caben otras probabilidades, y ello debió ser probado, estricta e inequívocamente por una pericia mecánica, en base a la revisión de los vehículos o fotos que pudieran aportarse, o por testimonios uniformes, existiendo la posibilidad de pedir un careo que aquí no ha sido utilizada (art.446 del CPC), pues de lo contrario bien puede estimarse también que el daño en la parte delantera obedeció a una mecánica del hecho como la descripta por la testigo González.

- d) Además de estas manifiestas diferencias respecto a como sucedieron los hechos, advierto que al responder la demanda, Salina ofreció una pericia mecánica que incluía la mecánica del hecho y el rol de embistente y embestido, pericia esta que fue desistida a fs. 322 con la justificación –a mi juicio irrelevante respecto de su utilidad en cuanto a la carga probatoria de las eximentes – de que la actora había manifestado su desinterés en tal prueba.

V.3: Cabe recordar también que “la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. De tal modo, en



la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir - total o parcialmente - autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante (conf. CNCiv Sala A 28/09/2000 o in re " N., M. M. c. Transportes Metropolitanos General San Martín" o LA LEY 2001D, 214, con nota de Redacción, del voto del Dr. Monterisi en la causa nº142.187 Sala II de esta Cámara), y que “cuando se trata de probar un hecho en el caso, la mecánica del accidente - sólo por prueba de testigos- la declaración tiene que ser categórica, amplia, sincera, con razón de sus dichos y convincentes a tal punto que no deje duda alguna en el ánimo del juez “ (Falcón, Enrique M., Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación... T., I, arts. 1 a 498. Ed. Abeledo Perrot. Pg. 745, del voto del Dr. Monterisi en la causa citada).

Ante la ausencia de una prueba pericial de ingeniería sobre la mecánica del accidente, y la falta de uniformidad de los testimonios, que conjuntamente permitan atribuir culpa a la víctima y superada la objeción sobre el testigo único, persisten las contradicciones respecto al modo en que sucedió el hecho, y consecuentemente las dudas en torno las eximentes, que debió probar estricta e inequívocamente la demandada.

No resultan tampoco útiles a tal fin, las expresas referencias que hace la demandada en su segundo agravio a las faltas que imputa a la víctima. Veamos: **a)** el hecho de que la menor no llevara casco,



resultaría relevante si esa falta hubiera tenido influencia causal directa en el hecho dañoso, pero la víctima sufrió la rotura de ligamento cruzado, que por cierto no hubiera sido protegido por el casco, diseñado y exigido para proteger la cabeza, y en modo alguno las piernas; **b)** La circunstancia que la moto no tuviera seguro obligatorio puede ser imputable (atribuible) al tercero propietario o poseedor, o hasta mero tenedor o guardián de la moto, no a la menor víctima, aquí actora, que era su acompañante, al igual que los incumplimientos reglamentarios relativos a la conducción.

En la respuesta a la demanda de fs.69/76 no hay referencia a la culpa de un tercero por quien no se deba responder, sino que se menciona “el obrar negligente de la contraparte” (fs.71 vta. primer párrafo), no pudiendo ser incluido en este concepto el tercero ya que no es “contraparte”, y ninguno de los hechos mencionados constituye un acto culposo de la actora que resulte causalmente relevante en orden a la prueba de los eximentes exigida por el art.1113 del Código Civil.

Por ello entiendo que el agravio debe rechazarse.

VI: Tratamiento de los agravios respecto de los daños y su cuantificación:

Corresponde ahora, tratar los agravios de la actora y de la demanda referidos a la procedencia y evaluación de los daños en particular.



VI.1: El agravio de la parte demandada relativo a la reparación otorgada por incapacidad debe estimarse desierto, en tanto se limita a recordar que la madre de la víctima confesó que su hija no tenía trabajo al momento del accidente.

En la sentencia, El Sr. Juez explica con todo detalle que *“cuando no hay elementos de ponderación que autoricen un temperamento específico-v.gr., la prueba de actividades remuneradas a la fecha del ilícito, concretas expectativas laborales frustradas a partir de su acaecimiento, condiciones personales de la víctima relacionadas con una particular chance económica- encuentra el tribunal prudente sopesar la minusvalía funcional estimada por el facultativo sobre la pauta referencial del salario mínimo, vital y móvil estimado por los organismos oficiales...”*. Señala que en esa línea se ha pronunciado la CSJN y cita los precedentes.

De ninguno de estos argumentos: “minusvalía funcional” (no laboral), “pérdida de chance”, base en el salario mínimo, se ha hecho cargo el apelante. No ha efectuado ninguna crítica a estos fundamentos, ni de la aplicación de los precedentes reseñados por el Sr. Juez y, en consecuencia el agravio peca por deficiencia y debe ser rechazado.

Sin perjuicio de que ello resultaría suficiente, es llamativo que la apelante pretenda tener por probado lo contrario mediante las posiciones absueltas por su propio cliente, cuando la confesión no es un



medio de prueba que pueda resultar útil para el propio absolvente, en la medida en que solo reproduce los argumentos de su defensa ensayados al responder la demanda.

VI.2: Los agravios de la actora relativo al daño moral de la madre de la menor también deben ser rechazados.

a) Como ha señalado la Sala I de este Tribunal refiriéndose a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma (voto del Dr. Rosales Cuello en las causas nº 135.922,136.320,151.044, 142.292 entre otras): “la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que se irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto, en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiesta de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución”.

En el caso, y de aplicarse la norma cuestionada que ha sido descalificada en reiterados fallos (SCBA C. 85129, entre otros) la madre de la actora que ha sufrido daño, vería conculcado su derecho constitucional a la reparación (Pizarro, Ramón Daniel en La Ley “La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación”, Sup. Especial, septiembre 2004) conforme la doctrina de la CSJN en “Santa Colona, Luis F. Y otros c/ Ferrocarriles Argentinos” (Fallos 308:1160 y JA, 1986-IV-625) en tanto no puede lesionarse “...el principio “alterum non laedere” que tiene raíz constitucional



(art. 19, Ley Fundamental) y ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal dentro del de sus atribuciones en consonancia con lo consagrado en el preámbulo de la Carta Magna” (consid. 7°).

b) Se ha dicho que “como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudirse a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva” (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños” editorial Hammurabbi tº 5 A “¿Cuanto por daño moral? Página 106 y siguientes).

La misma autora refiere que “los daños morales son perceptibles por el Juez”, pues “el juzgador como hombre común, debe subrogarse mentalmente en la situación de la víctima para determinar con equidad si él, colocado en un caso análogo, hubiese padecido con intensidad suficiente como para reclamar una reparación” (obra citada en el párrafo anterior p. 107).

En cuanto a la pericia que exige la apelante, señalando que “*la Sra. Andrade no presenta ninguna sintomatología ni otro trastorno asociado al evento en cuestión*” (fs.528), entiendo que debe distinguirse una vez más la lesión de su consecuencia, que es el daño. La lesión psíquica o la física, pueden producir daño moral o material, pero no debe confundirse la comprobación pericial de una afectación a la psiquis



derivada del hecho dañoso, con la *“modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial”* (Pizarro, Ramón Daniel “ Daño Moral” Hamurabbi, Bs.As. 1996 p.47).

“No es indispensable – explica Pizarro en la obra citada - , probar el dolor experimentado por la muerte de un hijo, o por una lesión discapacitante, a través –por ejemplo – de una pericia psicológica o mediante testigos que declaren sobre el estado anímico del damnificado moral después del hecho. La prueba es indirecta, por indicios o presuncional (p.563 y ss).

c) Los testigos han declarado que la madre de la actora se tuvo que ocupar de la rehabilitación de su hija (fs.151, 152 vta. respuesta quinta,), quien además estaba en una situación en la que es razonable presumir que necesitaba ayuda para trasladarse a los centros rehabilitación (pericia médica a fs.442), que ese período se extendió entre nueve meses (fs.442) y un año (fs.443) y que se interrumpió por el embarazo de la actora (fs.443).

La misma pericia médica indica que la actora debió permanecer enyesada, que le quedó una incapacidad permanente y



parcial del 15%, que se traduce en una inestabilidad posterior producto de la ruptura de ligamentos cruzados.

El tratamiento durante ese tiempo que obligó a la madre a pedir reemplazos en su trabajo para poder llevar a la hija a la rehabilitación, la desatención de los otros hijos, los gastos en una situación de estricta económica, las secuelas que le quedan a la menor, el sufrimiento ocasionado por el accidente, son indicios suficientes de que tanto la madre como la hija han sufrido daño moral derivado del accidente y el agravio debe desestimarse.

VI.3: La prueba de los gastos de traslados rendida en este proceso es escasa, teniendo en cuenta que la demandada ha negado la autenticidad de la documentación agregada, y no se ha realizado prueba informativa respecto a su legitimidad.

No obstante, las críticas que le dispensa la apelante tampoco resultan suficientes. El plazo por el cual la menor resultó afectada abarca al menos, desde Diciembre de 2000 hasta Septiembre de 2001, conforme la pericia médica (fs.442), y recién allí dejó de tratarse por estar embarazada, por lo cual forma parte del curso natural y ordinario de las cosas (art.901 C.Civil) que haya continuado estudiando o rindiendo exámenes hasta ese momento. En tal sentido cabe recordar que cuando la contraria pretende que el desenvolvimiento de las consecuencias se ha apartado del curso natural y ordinario de las cosas debe probarlo, pues



dichos gastos son regulares, verosímiles y ordinarios, es decir, objetivamente previsibles y acordes con el sistema de causalidad adecuada” (Zavala de González, Matilde “Daños a los automotores” tº 1, editorial Hammurabi. Bs.As. 1989 página 129).

Adviértase que a fs.308 la Dirección general de escuelas de la Provincia de Buenos Aires informa que Dana Griselda Arizmendi dejó de concurrir el 26 de octubre de 2001, que los recibos por transporte que obran a fs.14/17 llegan hasta abril del mismo año. De allí que el Sr. Juez haya estimado el rubro “...en la medida en que, habida cuenta de la entidad de las lesiones, es verosímil suponer la necesidad de contar con el auxilio de un medio de transporte...”

Por ello es que entiendo que ninguno de los recursos respecto a los gastos de transporte puede progresar. La actora no ha probado la suma que reclama, pero es verosímil la operatividad de una presunción hominis respecto a la existencia del daño, por lo que habrá de estarse a la prudente estimación del Sr. Juez de la instancia anterior (art.165 del CPC).

VI.4: Las diferencias aludidas respecto al tipo de lesión sufrida por la entonces menor no constituyen técnicamente un agravio, en tanto el desgarró del ligamento (conclusión del informe de fs.181) o la “lesión completa del ligamento cruzado posterior (pericia a fs.443 vta), que se invocan como diferencias sustanciales que vulneran el derecho



de defensa de la demanda, constituyen diagnósticos compatibles con los daños sufridos por Dana Arizmendi, cualquiera haya sido la lesión que antecede a estos perjuicios.

VI.5.: Tampoco puede progresar el agravio relativo a los gastos de alquiler. Los propios testigos traídos al pleito por la actora señalan que la mudanza se debió a que el techo de la casa de la calle Lanzilota se estaba cayendo, e incluso quien le alquila la otra propiedad indica que le pidió una prórroga de un año porque el techo todavía estaba en arreglo (fs.145, 148) por la que relación causal pretendida por la actora es sumamente débil como para que todo, o parte del alquiler, integre el daño que se encuentra en conexión adecuada con el hecho.

VI.6: En cuanto a la tasa de interés pasiva fijada en la sentencia, debe tenerse presente que en la sentencia recaída en la causa nº 101.774, "*Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros. Daños y perjuicios*", la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha reiterado – esta vez por mayoría – el criterio que prefiere la tasa de interés pasiva, y que tal decisión renueva la doctrina legal asentada en 1991, en la causa "Zgonc c.Asociación Atlética Villa Gesell", por lo que la tasa activa pretendida – dejando a salvo mi opinión personal- no es admisible.

Finalmente, y en torno al planteo realizado respecto a la fecha a partir de la cual comenzarán a correr los intereses



moratorios, considero que le asiste razón a la actora apelante, pues conforme se tiene establecido la mora en la obligación de reparar se produce en forma automática a partir de que se sufre cada daño, y es evidente que la incapacidad comenzó a partir del hecho dañoso (CNCivil en pleno “Gómez c. Empresa Nacional de Transporte” La Ley 93-667), por lo que corresponde estimar el agravio y modificar en este punto la sentencia apelada.

VII: Por las razones y citas legales expuestas, he de proponer que se rechace el recurso de la demandada, y se estime parcialmente el de la actora modificando la sentencia solamente en cuanto atañe a la fecha en que comienzan a correr los intereses del capital fijado para reparar el daño causado por la incapacidad – único rubro que fuera materia de agravio al respecto en el recurso a fs.536 (art.266 del CPCP in fine) – los que deben computarse desde el momento del hecho.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi
votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto
Loustaunau dijo:

Corresponde desestimar el recurso de la demandada y hacer lugar parcialmente al de la actora modificando la sentencia solamente en cuanto atañe a la fecha en que comienzan a correr



los intereses del capital fijado para reparar el daño causado por la incapacidad los que deben computarse desde el momento del hecho, confirmando todo el resto de la sentencia apelada.

Propongo que las costas por el recurso de la demandada le sean impuestas en su totalidad en su calidad de vencida (art.68 del CPC) y que las correspondientes al recurso de la actora sean impuesta en un 20% a la demandada y en un 80% a la actora, conforme el vencimiento parcial y mutuo habido (art.71 del CPC), y diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I)** Se rechaza el recurso de la demandada, con costas. **II)** Se hace lugar parcialmente al de la actora modificando la sentencia solamente en cuanto atañe a la fecha en que comienzan a correr los intereses del capital fijado para reparar el daño causado por la incapacidad, los que deberán computarse desde el momento del hecho, confirmando todo el resto de la sentencia apelada. Las costas por el recurso de la actora se imponen en un 20% a la demandada y en un 80% a la actora, conforme el vencimiento parcial y mutuo habido (art.71 del CPC). **III)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.

Roberto J. Loustaunau

Ricardo D. Monterisi

%08CèOp,_c'MŠ



Alexis A. Ferrairone

Secretario