

Accidente De Transito Prioridad De Paso

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prioridad de paso

Se revoca la

sentencia que había condenado parcialmente a los demandados, y responsabilizó en un 30% al conductor del motovehículo actor, siendo exclusivamente responsable del accidente el demandado que detuvo su marcha pero la reanudó sin cerciorarse de que nadie circulara.

En la ciudad de Necochea, a los 29 días del mes de abril de dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?DIMITRIOFF, Iván Eugenio c/SUBIRA, Sandra Alicia y Ot. s/Daños y perjuicios? habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza, habiendo cesado en sus funciones el Doctor Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013). El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a ¿Es justa la sentencia de fs. 384/392? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO: I) Conforme surge de las constancias de autos a fs. 384/392 el Sr. Juez de grado dicta sentencia en la que resuelve: 1) Hacer lugar a la demanda instaurada por Iván Eugenio Dimitrioff contra Sandra Alicia Subira, Manuel Aguinagalde y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada sobre daños y perjuicios; 2) Condenar a los demandados a pagar al actor la suma de pesos ciento treinta mil ochocientos setenta y seis con cuatro centavos (\$130.876,04), en el término de diez días de quedar firme la presente sentencia, con más los intereses calculados según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días ?tasa pasiva plazo fijo digital a 30 días- desde la mora -30-11-2010-; 3) Imponer las costas del juicio a los demandados vencidos; 4) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad en que obren pautas para tal fin. Contra dicho pronunciamiento a f. 393 y f. 401 el letrado apoderado del actor y la letrada apoderada de los demandados y citada en garantía interponen recurso de apelación, obrando sus agravios a fs. 436/443vta. y fs. 425/435vta., respectivamente. II. 1. Agravios del demandado y citada en garantía: 1.1. Agravia en primer término a los recurrentes ?la errónea apreciación del a quo al atribuir responsabilidad (aunque fuera parcial) a la conductora del automóvil conducido por la demandada Sandra Alicia Subira, basándose en una errónea apreciación sobre la regla de prioridad de paso.? Sostienen que ?ha quedado fehacientemente acreditado que el automóvil circulaba por una vía de tránsito situada a la derecha de la dirección que llevaba el motociclista. Esta situación es determinante para establecer que asistía al automovilista la indiscutible prioridad de paso establecida por el art. 41 de la ley nacional 24.449, aplicable por disposición de la ley provincial 13.927.? Expresan que ?el juez sentenciante sólo elípticamente se refiere a su apreciación de que la circulación por una avenida es una excepción a la prioridad de paso del vehículo que circula desde la derecha.?, añadiendo que ?esa interpretación del a quo no tiene sustento legal.? Aducen que ?no existe ninguna disposición que permita equiparar a las avenidas con la única vía de circulación que posee prioridad sobre el que avanza desde la derecha: las semiautopistas. Así lo dice expresamente la ley (inciso ?d' del citado art. 41) y nada permite hacer extensiva esa denominación a las ?avenidas'.? ?Es cierto que la norma (el decreto 40/07) que rigió inmediatamente antes que la actualmente vigente, establecía que la prioridad absoluta del que circulaba desde la derecha se perdía ?cuando circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas, carreteras y avenidas (art. 71 inc. 2, ap. C) pero esa norma tuvo vigencia exclusivamente entre el 18/1/2007 y el 31/12/2008. Es decir: a la fecha del accidente de autos (30 de noviembre de 2010) no tenía ningún valor legal.? Aducen que ?resulta claro que la actual legislación sobre las reglas de tránsito no considera a las avenidas como una excepción a la terminante disposición de prioridad absoluta del que circula desde la derecha.? Y que ése es el criterio que ha fijado la Suprema Corte de Justicia en autos ?Rearte, Walter Edgardo c/Chere, Miguel Angel y ot. s/daños y perjuicios?. Concluyen sosteniendo que ?no existe justificación para afirmar que la demandada violó la prioridad de paso. Yerra el a quo al efectuar esa apreciación, ya que quien poseía prioridad de paso absoluta era la conductora del automóvil, por avanzar desde la derecha.?. ?En consecuencia, se agravia mi parte en cuanto el a quo determina que a la demandada le correspondió gran parte de culpabilidad por esa supuesta ?violación', la que es inexistente, debiendo revocarse el fallo en ese sentido y declarar que no existió culpa alguna de la conductora del automóvil.? 1.2. Cuestiona seguidamente que se haya ?otorgado un reducido porcentaje de culpa al conductor de la motocicleta (sólo el 30%) cuando resulta claro e indiscutible que el actor ha sido el único culpable del accidente, por circunstancias que el propio juez reconoce y enumera, a lo que deben adicionarse otros elementos que el juez no mencionó y otros que evaluó incorrectamente.? Sostiene que ?el a quo tiene por acreditado que el actor ?conducía con exceso de velocidad', teniendo por demostrado que ?la velocidad de la motocicleta conducida por el actor al momento del impacto era de 58.50 km./h.?, y también que ?el actor pudo tener una buena visibilidad hacia la calle por donde venía

circulando el automotor; lo que demuestra, como se anticipara, que no tuvo el pleno dominio de su vehiculo ni de la atención necesaria para sortear el evento'.? Añade que 'el juez omite mencionar una circunstancia que tiene una gran incidencia para evaluar la culpa del motociclista: su carácter de embistente'.? Alega que 'en la pericia mecánica obrante a fs. 300/303 se determina claramente que el motociclista fue el embistente', lo que, a su juicio 'demuestra la impericia conductiva del motociclista, otro elemento de suma importancia para determinar su exclusiva responsabilidad'.? Destaca luego que 'la prioridad de paso le pertenecía al automóvil, nótese que el accidente se produce cuando ya la demandada había traspuesto totalmente la vía por donde avanzaba la motocicleta'.? Aduce que 'estas circunstancia debieron haber incidido para que los porcentajes de responsabilidad hubieran sido totalmente inversos, aún en la equivocada interpretación del a quo sobre la prioridad de paso: por más que la moto hubiera tenido esa prioridad (que insisto, no la tenía), haber circulado a excesiva velocidad y haber embestido al automóvil cuando ésta ya había atravesado su línea de marcha, determinaba indudablemente su mayor responsabilidad'.? Solicita por ello se haga lugar al agravio 'determinando que la exclusiva responsabilidad en el hecho le correspondía al motociclista, modificándose la parte de la sentencia que establece una mínima culpa de éste'.? 1.3. Critica en tercer término el 'exagerado importe de condena por 'gastos médicos'', conceptos que, aduce, 'no se encuentran justificados'.? Alega que 'las únicas pruebas aportadas por el actor han sido el informe de la Clínica Cruz Azul (fs. 215) que dice haber percibido \$2.300; y el informe del licenciado Biscaysaqué de fs. 197 que dice haber percibo \$1.095'.? Añade que 'nada más acreditó el actor, pese a haber ofrecido prueba en ese sentido, cuya producción fue desistida (ver certificación de fs. 372vta.)'.? 'Nada justifica que se estimen gastos en \$20.000, cuando sólo se acreditaron menos de \$3.400'.? A todo evento, el importe fijado por el a quo debe limitarse a la suma justificada'.? 1.4. Se agravia luego por 'el exagerado importe fijado en concepto de indemnización por incapacidad sobreviviente, que equivale a la suma de \$100.000 (ya que la condena es por \$70.000 considerando el 70% de responsabilidad). Expresa que 'el actor no ha acreditado ingreso alguno, por lo que su perjuicio económico resulta en principio injustificado. Pero, al sólo efecto de realizar una evaluación, podría tomarse como referencia 'a este solo efecto-, la suma que él mismo denuncia en su demanda como su 'fuente de ingresos' (\$2.650 por mes; fs. 56). Pues bien, tomando esa pauta y considerando su edad (20 años al momento del hecho) el resultado del cálculo utilizando la fórmula polinómica da un resultado menor a \$49.000, como puede apreciarse en la planilla que se acompaña y se designa como documento letra 'A'.? Por todo ello, concluye, 'de ninguna manera podría considerarse una indemnización de \$100.000, debiendo en todo caso disminuirse sensiblemente ese importe'.? 1.5. Se agravia asimismo del 'elevado importe fijado por el a quo en concepto de daño moral'.? Sostiene que 'es sabido que la determinación de este tipo de indemnizaciones es una facultad del juez, pero resulta necesario establecer pautas que justifiquen el criterio seguido por el sentenciante, a efectos de poder consentir o cuestionar el importe que se fije. Enumerar las molestias y dificultades sufridas por la víctima no resulta suficiente, sino que debe explicarse por qué en este caso se fija una indemnización de tal importancia, por ejemplo refiriendo casos similares en donde jurisprudencialmente se hubieran establecido valores que pudieran establecerse como referencia'.? 'Lo contrario 'como en este caso- implica un estado de indefensión de quien interprete que el valor es elevado, ya que mal puede cuestionarse algo que no está objetivamente justificado'.? Solicita en consecuencia se reduzca el importe fijado en primera instancia como indemnización por daño moral. 1.6. Expresa a continuación que 'la indemnización fijada en concepto de 'daño psicológico' no puede prosperar. No sólo es cuestionable el injustificado importe fijado (equivale a \$12.857, mucho más que lo pretendido por el propio actor en su demanda), sino que no existe justificación válida para que este rubro prospere'.? Sostiene que 'el a quo otorga plena eficacia probatoria al dictamen pericial rendido en autos, pese a la puntillosa crítica efectuada por mi parte a fs. 369, que dejaba en evidencia la endeblez de la superficial, ambigua y equivocada 'pericia' psicológica'.? Alega asimismo que 'se hizo notar en nuestra objeción que las 'conclusiones' de la perito se basaban exclusivamente en manifestaciones personales efectuadas por el propio actor, sin que se justificara la veracidad de ellas. Se cuestionó también 'y se reitera- la liviandad con que la perito consideró la necesidad de una extensión de tres años para un tratamiento de depresión de grado leve'.? Destaca que este tribunal en autos 'D'Agustini, José Adelki y otra c/Mónaco, Luis Alberto s/daños y perjuicios', 'rechazó la pretensión resarcitoria de quienes reclamaban indemnización por 'daño psicológico' por las serias deficiencias de la pericia, que había realizado 'sugestivamente- la misma licencia que actuó en estos autos'.? 'No hay más que cotejar ambos informes para corroborar que la perito realiza las mismas evaluaciones y arriba a las mismas conclusiones en ambos casos, con términos idénticos y transcripciones textuales, pese a tratarse de situaciones y personas distintas. La falta de seriedad del informe presentado en estos autos que 'como se ha dicho- fue severamente cuestionado oportunamente por mi parte, no fue tomada en cuenta por el a quo, por lo que V.E. se servirá determinar que esa 'pericia' no posee 'plena eficacia probatoria' y en consecuencia desestimarla totalmente'.? 1.7. Por último cuestiona la tasa pasiva plazo fijo digital a treinta días dispuesta en el fallo atacado. Expresa que es 'absolutamente cuestionable por resultar ello violatorio de la ley 23.928 y de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia Provincial. Denuncia mi parte que, en la práctica, esa modalidad implica una virtual indexación o actualización monetaria del capital, lo que se encuentra expresamente

prohibido por disposiciones legales y por pacífica jurisprudencia del Superior Tribunal Provincial.? Aduce que ?es reiterada doctrina legal de nuestra Suprema Corte que no corresponde aplicar la tasa activa ni ningún otro índice que exceda la llamada tasa pasiva para compensar el interés moratorio, pues ello implica un modo encubierto de actualización monetaria vedado por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928.? Sostiene que ?las indemnizaciones de daños y perjuicios, al ser incrementadas con la tasa diferencial de una inversión ?digital', trae como consecuencia que bajo el ?ropaje' de la denominación ?pasiva' se introduce sutil pero inequívocamente la violación a la prohibición legal, por lo cual se ha establecido que ninguna tasa de interés puede reconocer una actualización encubierta.? Añade que ?al alcance del acreedor pueden haber multiplicidad de posibles inversiones pero la que la SCBA ha convalidado como ?ordinaria' es el plazo fijo tal como lo conocemos desde siempre y no debemos ?bajo riesgo de caer en la actualización- experimentar con modalidades ajenas al mismo que arrojan como resultado la equivalencia a una tasa activa. Sostiene asimismo que ?suponer como de alcance ordinario que un sujeto acreedor de un daños y perjuicios hubiera constituido un plazo fijo con la modalidad digital (que como ha quedado demostrado cuantitativamente lo coloca al nivel de una tasa ACTIVA) es forzar una interpretación con el solo objeto de encubrir una actualización y enriquecer indebidamente al acreedor quebrando el justo equilibrio entre el daño y su resarcimiento.? Añade posteriormente que ?la tasa de interés moratorio no constituye un rubro indemnizatorio ni debe ser acreditado. De allí que la decisión trasciende una mera cuestión de hecho pues involucra la recta interpretación del artículo 622 del Código Civil. Las tasa pasiva BIP o digital del ente bancario oficial, evidencia un desmedido e injustificado afán de lucro, legalmente inaceptable. Representa un guarismo que no respeta la doctrina legal, lo que se evidencia palmariamente cuando su resulta es prácticamente el mismo que el de la tasa activa. La aplicación de esta tasa implicaría el enriquecimiento incausado de los actores en desmedro de mis mandantes. Señala ?en síntesis- que ?al recurrir a la tasa digital el a quo quiso eludir la veda legal a la repotenciación o actualización de deudas, lo que es arbitrario y violatorio de la ley vigente, doctrina del Superior Tribunal y de la Constitución Nacional, por lo que V.E. deberá revocar el fallo y decidir que la tasa aplicable desde el hecho hasta el efectivo pago es la pasiva ?ordinaria', es decir la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus distintos períodos de aplicación, que es la que corresponde conforme las reglas legales enunciadas y por ser la acorde con la realidad económica, de la cual los jueces no pueden sustraerse.? 2. Agravios de la parte actora: 2.1. Cuestiona la recurrente la ?errónea valoración de la totalidad de la prueba producida en autos/supuesta excesiva velocidad en el actor.? Expresa que ?la sentencia aquí atacada, valora inadecuadamente la prueba pericial mecánica obrante en autos. Hace hincapié y toma como trascendente una supuesta velocidad excesiva del actor, basada en un punto pericial totalmente cuestionable, por carecer aquél (como infra se desarrollará) de una base fáctica y científica sólida.? ?Pone el acento en una determinada cantidad de kilómetros por hora (58,50 según pericia mecánica), pero no toma en cuenta el ?posible' margen de error que podría resultar en la ecuación confeccionada por el experto (30% Explicaciones fs. 325). Notará además V.E. la falta de solidez en el mentado cálculo, cuando el experto en las mencionadas explicaciones manifiesta que la cantidad de kilómetros hora determinados los ha tomado ?...de las deformaciones de los vehículo que se los evalúa por comparación de medidas observadas tras digitalización y ampliación de las fotografías obrantes...'. Determinar, aún con margen de error, la velocidad con la que circulaba un vehículo, tomando para ello la digitalización de fotografías, respetuosamente, me parece un absurdo valorativo. Y más absurdo aún, tener ello en cuenta para distribuir responsabilidades.? Añade que ?de la IPP N° 5641/10, adunada a estos actuados, surgen elementos que contradicen de manera palmaria las meras conclusiones técnicas determinadas por el Sr. perito mecánico. Así, y como primer elemento, surge del acta de procedimiento policial (fs. 1), que no fuera cuestionada, que: ?llegados al lugar certificamos fehacientemente que habría una colisión entre un vehículo y un motovehículo encontrándose éste último debajo del vehículo de mayor porte...'; y que la aquí accionada ?FRENA Y TAPADA POR OTRO VEHÍCULO MUEVE NO VIENDO AL MOTOVEHÍCULO QUIEN IMPACTA CONTRA LA MISMA.? Destaca el croquis ilustrativo del informe accidentalógico, que ?señala como punto de impacto el inicio del cruce del rodado mayor y no como afirmó la accionada, la cual sostuvo que prácticamente habría finalizado de cruzar la avenida, extrayéndose así el carácter intempestivo de su inserción en la misma. En efecto y como se expusiera oportunamente en demanda, Dimitrioff jamás pudo evitar el impacto ante la imprevisibilidad de la conducta de la accionada (art. 512 CC). Cualquiera hubiese sido la velocidad del actor, en términos de normalidad (la excesiva velocidad, basamento del fallo atacado ha sido puesta en crisis), en el caso planteado en autos, y ante la imprevisible maniobra de la demandada, no hubiera evitado el lamentable siniestro, ante la culpa exclusiva y excluyente de la Sra. Subira.? Expresa que ?ello es confirmado con la pericia mecánica sobre el vehículo de la accionada, donde a fs. 35vta. de la causa penal se describen los daños acreditados sobre el mismo...'? ?De los daños verificados se extrae analizado con la totalidad de la prueba colectada, que el siniestro se produjo cuando el rodado de la demandada invadió intempestivamente una de las más transitadas avenidas del medio local, sin advertir el regular trayecto del accionante, quien ante la aparición sorpresiva del vehículo de mayor porte nada pudo hacer para evitar el infortunio.? Expresa luego que ?es el propio experto quien señala como causa exclusiva del siniestro la irrupción en la línea de marcha del vehículo respecto a la motocicleta, que

circulaba por una avenida, y cuando ésta ya estaba cruzando la calle 63. Basa exclusivamente su informe en la causa penal nombrada, expediente que categóricamente excluye la posibilidad de establecer las velocidades de los vehículos protagonistas del evento dañoso. Destaca los testimonios de Stella Maris Fernández y Carla Verónica Gago, que coinciden en aseverar la conducta reprochable de la aquí accionada, al ingresar caprichosa y dubitativamente a la avenida 74, sin mencionar en ningún momento la velocidad que llevaba el actor, así como la absolución de posiciones de la demandada quien confiesa que se interpuso en medio de la avenida y que las testigos que declararon observaron su censurable maniobra. Solicita en consecuencia se modifique la sentencia de grado en cuanto atribuye un 70% de responsabilidad a la accionada y un 30% al actor, debiendo responder la parte demandada por su exclusiva y excluyente culpa en un 100%. Finalmente, formula reserva de interponer recursos extraordinarios.

III) 1. Ha de tenerse presente en primer término que de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal, La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en este tema. Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que produce riesgo o vicio, los responsables son el dueño y el guardián de la cosa que lo generó. (SCBA, L40968 S 18/4/89, JUBA B14164; AC. 65924 S 17/8/99, JUBA B25101; AC. 33155, S 8/4/86, AC. 37488 S 2/2/88, JUBA B7301). En virtud de esta doctrina, que emana de lo dispuesto en el art. 1113 segunda parte del segundo párrafo del C. Civil, la atribución de responsabilidad sólo puede ser desvirtuada acreditándose la ruptura del nexo causal. En autos, a fin de eximirse de responsabilidad los codemandados y la citada en garantía adujeron: a) que la demandada contaba con prioridad de paso por circular por una vía situada a la derecha del recorrido que realizaba el actor; b) el carácter de embistente de la motocicleta; c) la alta velocidad de la motocicleta y d) la impericia conductiva del actor (v. pto. V, contestaciones de demanda obrantes a fs 89/96 y 124/131). En su pronunciamiento el Sr. Juez de grado estima que si bien la conducta de la demandada tuvo una incidencia preponderante en el hecho provocando una ruptura en la relación causal, la misma no fue total sino que medió una concurrencia de responsabilidades. Sostiene que ha quedado demostrado que el actor quien circulaba por avenida 74- no respetó el límite de velocidad precautoria. Sin embargo ello no exime totalmente de responsabilidad a la demandada, ya que también concurrió a la producción del evento la violación a la prioridad de paso. Y concluye: En síntesis, conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar del suceso, la conducta de la demandada se erigió como elemento preponderante en el desenlace dañoso y ello ha de reflejarse en una evaluación de la incidencia causal de su obrar, asignándose el 70% a su accionar y el 30% al conductor de la motocicleta. Ahora bien, conforme se analizará seguidamente, ha quedado acreditado en autos que la mecánica del accidente y la consecuente normativa aplicable difiere del relato propuesto por los accionados; ello, a tenor de los circunstanciados y concordantes relatos de los testigos Stella Maris Fernández (v. fs. 225/226vta.) y Carla Verónica Gago (v. fs. 227/vta.); testigos de la mayor relevancia por ser presenciales del hecho. Así, al responder la pregunta séptima 'Para que diga el testigo como se produce el accidente', la testigo Fernández expresa: 'el auto iba por 63 y estaba parada para cruzar 74, el auto amaga para cruzar, frena y al final cruza, el chico de la moto que venía por 74 va a pasar y el auto lo agarra, lo embiste el auto.' Por su parte, al responder la pregunta cuarta 'Para que diga el testigo donde se encontraba al momento del accidente', la testigo Gago afirma: 'Iba circulando en auto con mi mamá por 63 hacia 74, mamá frenó al llegar a la avenida, iba un auto blanco a la par del nuestro, el auto se adelanta, deja pasar un auto por 74 y cuando viene pasando la moto se larga.' Tales testimonios, de particular relevancia en tanto, se reitera, provienen de testigos presenciales del hecho, no fueron oportunamente impugnados ni conmovidos pese a la facultad de repreguntar del letrado apoderado de la parte que se hallaba presente y dan cuenta que el accidente se produjo en la forma descrita por el actor en su demanda; esto es que la accionada se detuvo antes de emprender el cruce de la avenida, y tapada por otro vehículo, ingresó a la avenida, no viendo al motociclista que terminó impactando su vehículo (arts. 456 y 384 CPC). Asimismo, al absolver la posición séptima 'Para que jure como es cierto que continuó su marcha cruzando la avenida 74', la demandada Subira expresa: 'no es cierto, aclara que frenó miró y después continuó' (arts. 421 y 422 CPC). Esa versión, por lo demás, es la que surge del acta de procedimiento obrante a fs. 1/vta. de la causa penal que corre agregada por cuerda, realizada por personal policial, instantes después de producido el accidente, en la que los Tenientes Oscar Piñeyro y Néstor Alfaro, señalan: 'acto seguido, y encontrándose en el lugar el conductor del vehículo de mayor porte se procede a identificar al mismo quien manifestó ser y llamarse SUBIRA SANDRA ALICIA, argentina, instruida, casada, ama de casa, de 40 años de edad, domiciliada en calle 34 nro. 5374 de este medio, poseedora de DNI nro. 21.738.936 que solo recuerda y memoriza, quien adujo venir conduciendo su vehículo marca RENAULT modelo MEGANE de color blanco dominio colocado ..., por calle 63 desde avenida 58 hacia avenida 98 en sentido cardinal Nor-Oeste y al llegar a dichas arterias frena y tapada por otro vehículo mueve no viendo al Motovehículo quien impacta contra la misma,...'. Y si bien al contestar demanda los accionados expresan que 'La Sra. Subira NO HIZO NINGUNA MANIFESTACION EN EL ACTA DE PROCEDIMIENTO', destacando que el acta sólo fue firmada por los policías y por un testigo que intervino solamente para certificar el secuestro de los vehículos, estimo que la misma resulta plausible y no puede ser soslayada. La afirmación de que no manifestó nada en el acta de

procedimiento queda resentida frente a la precisión de los datos personales allí consignados, que sólo pudieron ser proporcionados por aquella y otorga verosimilitud al acta, que recoge las declaraciones vertidas momentos después de producido el evento dañoso, lo que permite estimar que reflejan de modo fiel la manifestación del demandado respecto de la mecánica del accidente allí descripta (art. 384 CPC). Siendo ello así, aún cuando se asumiera la interpretación de la normativa que ensayan los demandados, cobra preeminencia el punto 3 del inciso g) del art. 41 Código de Tránsito vigente a la época del hecho que dispone que la prioridad de paso de quien circula por la derecha se pierde ante 'cualquier circunstancia', cuando 'se haya detenido la marcha'. En tal contexto, no sólo no se acreditó la aducida eximente de violación a la prioridad de paso, sino que a tenor de las pruebas apuntadas el hecho se produjo por el exclusivo accionar de la codemandada Subira: en efecto, no obstante la prudente actitud de detener la marcha antes de emprender el cruce de la avenida 74, lo cierto es que finalmente retomó la marcha y aún lo hizo sin visualizar ni tomar las precauciones necesarias al tránsito vehicular que circulaba por la avenida (arts. cit. y 39 inc. b. Ley 24.449). 2. En lo que concierne a la excesiva velocidad que el demandado le imputa a la actora (58,50km/h., a tenor de la pericia mecánica obrante a fs. 300/304, v. pto. resp. al pto. 3, cuestionario de la parte citada en garantía), ha de señalarse que conforme lo establece el artículo 51 inc. a) pto. 2 del citado Código de Tránsito, el límite máximo de velocidad permitido en las avenidas es de 60 km/h. Por su parte, el inc. e) del mismo artículo prevé límites máximos especiales, estableciendo: '1. En las encrucijadas urbanas sin semáforo: la velocidad precautoria, nunca superior a 30km/h.' Si bien como se señala en la instancia la norma no discrimina entre calles y avenidas, no puede entenderse que en el caso la velocidad que llevaba la moto superara la velocidad prudencial ni que, por lo demás, tuviera incidencia como para erigirse en un elemento que permita sostener una concurrencia causal. Ello sin perjuicio de señalarse que, como en el caso, no avanzando vehículos por la calle de menor fluidez y velocidad máxima permitidas, reducir abruptamente la velocidad implicaría entorpecer la fluidez del tránsito en una arteria de mayor y más rápida circulación y de doble mano. 3. Tampoco se hallan acreditadas en autos las restantes defensas aducidas por los demandados en razón de las cuales pretenden eximirse de responsabilidad. Así, en lo que concierne al carácter de embistente, si bien no se encuentra controvertido en autos que la motocicleta conducida por el actor revista tal carácter (v. CARÁCTER PARTICIPATIVO, informe pericial accidentalológico obrante a 35/36 de la causa penal y resp. al pto. 1 del cuestionado de la parte citada en garantía, dictamen pericial de fs. 300/303), ha de señalarse que ello no resulta un elemento de juicio decisivo en la apreciación del hecho. En efecto, el embestimiento mecánico tuvo como origen la violación de la demandada de las citadas normas de tránsito que priorizaban el avance de la víctima por la avenida y ello conduce a descartar la incidencia de este factor como eximente de responsabilidad. Como tiene dicho la Suprema Corte de Justicia Provincial 'La circunstancia de que un rodado sea embistente no autoriza -por sí solo- a establecer la responsabilidad de su conductor, cuando fue el vehículo embestido el que al violar la prioridad de paso se interpuso indebidamente en la marcha de circulación del rodado (conf. causa 102.703, sent. de 18-III-2009 y sus citas); a lo que ha de añadirse que dadas las circunstancias la aludida impericia conductiva ha de achacarse a la demandada quien retomó la marcha sin tomar las precauciones necesarias (art. 39 inc. b Código de Tránsito). En conclusión, si bien los recurrentes ensayan una versión distinta de la expuesta por el actor, la misma no se compadece con las pruebas de la causa ni resulta de las normas aplicables al caso ya citadas por lo que, no habiéndose acreditado las aducidas eximentes, corresponde atribuirles la responsabilidad que emana del art. 1113 2da. parte, 2do. párrafo del Código Civil; y en función de ello readecuar en su caso y eventualmente, conforme el tratamiento de los agravios que a continuación se tratarán, los montos fijados en la instancia. 4.1. En lo concerniente al rubro incapacidad sobreviniente, ha de señalarse que como se ha sostenido, es aquella que se verifica después de concluida la etapa más o menos inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Matilde Zavala de González, Tratado de Daños a las personas, Disminuciones psicofísicas 2, pág. 2, ed. Astrea, 2009). En el caso, del dictamen pericial obrante a fs. 307/309 se desprende que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 9% (pto. 17). Expresa el profesional: '... el Dr. Touceda, que fue el traumatólogo que lo asiste en la primera instancia, observa deformidad del muslo, impotencia funcional y descarta compromiso nervioso y vascular. Le solicita las placas radiográficas y diagnostica 'fractura medio diafisaria de fémur derecho cabalgada con leve conminución.' Sostiene que 'El actor actualmente presenta cicatriz quirúrgica en región glútea, lugar por donde se colocó el clavo y dos pequeñas cicatrices en tercio proximal y distal del muslo, por donde se le colocaron los cerrojos, la rodilla es estable, presenta hipotrofia muscular en muslo, con una movilidad normal en la cadera y tobillo, la rodilla tiene extensión completa y la flexión es de 0° a 130°.' Expresa que 'El tratamiento fue en primera instancia una tracción esquelética, una vez que llegó el material quirúrgico se programa la cirugía, la que se lleva a cabo el día 6 de diciembre, se le realizó una reducción quirúrgica con colocación de un clavo endomedular acerrojado. La evolución de la fractura fue buena, realizó luego la rehabilitación correspondiente con el licenciado Pablo Biscaysaqu. Actualmente presenta las cicatrices ya mencionadas en puntos anteriores y limitación en la flexión, la cual va de 0° a 130°.' Como quedara expuesto anteriormente, critican los recurrentes 'el exagerado importe' fijado en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, aduciendo que

¿el actor no ha acreditado ingreso alguno, por lo que su perjuicio económico resulta en principio injustificado. Pero, al solo efecto de realizar una evaluación podría tomarse como referencia ¿a este solo efecto- la suma que el mismo denuncia en su demanda como su ¿fuente de ingresos' (2.650 por mes; fs. 56). Pues bien, tomando esa pauta y considerando su edad (20 años al momento del hecho) el resultado del cálculo utilizando la fórmula polinómica da un resultado menor a \$49.000 como puede apreciarse en la planilla que se acompaña y se designa como documento letra ¿A?. Por todo ello, de ninguna manera podría considerarse una indemnización de \$100.000, debiendo en todo caso disminuirse sensiblemente su importe.¿ Ahora bien, como tiene dicho este tribunal ¿No resulta dirimente la falta de prueba sobre la labor desempeñada en tanto que aún así lo que se evalúa es la incapacidad no tanto con relación a un determinado trabajo sino la genérica (expte. 9481, reg. int. 14 (S) 25-02-2014), lo que amerita computar como ingreso el salario mínimo vital y móvil.¿ (expte. 10031, reg. int. 100 (S) del 01-10-2015; íd. expte. 10353 reg. int. 09 (S) 03-03-2016); debiendo tenerse presente asimismo que, como también se ha sostenido, ¿en materia de daños y perjuicios, las deudas poseen una naturaleza especial pues son de las llamadas deudas de valor, que deben justipreciarse al tiempo del dictado de la sentencia y traducidos en dinero por resultar éste el medio de pago (conf. este trib., expte. 888, reg. int. 90 (S) 30-11-2010; íd. reg. int. 17 (S) del 15/3/2011; expte. 9030, reg. int. 53 (S) del 10/6/2013) (expte. 9687; Butikofer, Walter Máximo c/Guerra, Raúl Marcelo y ot. s/Daños y perjuicios?, reg. int. 3 (S) del 3/2/2015). Aplicando al caso de autos dicho salario, fijado en la actualidad en la suma de pesos seis mil sesenta (v. resolución 4/2015, Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil, art. 1º inc. b) y utilizando la fórmula polinómica como es de uso por este tribunal, se arriba al importe de pesos ciento setenta y tres mil ochocientos cuarenta y dos (\$173.842) para el rubro en análisis; con lo que el monto fijado en la instancia de pesos cien mil (\$100.000) para el 100% de responsabilidad resulta significativamente inferior a lo que arroja la fórmula propuesta por el propio recurrente. Siendo ello así no cabe sino confirmar la suma fijada en la instancia en la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000) (arts. 1083, 1086 Cód. Civ.)

4.2. En cuanto a los gastos de atención médica y como ya tiene dicho reiteradamente este tribunal, los mismos han de admitirse aún cuando no se encuentren documentados, aunque ello, en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el peticionante; pudiendo en tal caso, acudir a los efectos de su cuantificación, a las previsiones del art. 165 tercer párrafo del ritual (conf. expte 22, reg. int. 11 (S) 4-11-2008; íd. expte. 775, reg. int. 10 (S) 17-02-2011; íd. expte 8590, reg. int. 93 (S) 24-11-2011). En autos se encuentran acreditados gastos por la suma de pesos tres mil quinientos treinta y nueve con setenta y nueve (\$3.539,79) (v. fs. 196/196, 233, 234 y 215). Sin embargo, si bien respecto de las constancias que acompañara oportunamente desistió de la producción de prueba (v. certificado de prueba, fs. 372vta.), también es cierto que de acuerdo con las circunstancias de hecho ya reseñadas y la constancia obrante a f. 217 (en concreto la asignación que se le hace como paciente ¿Particular?) ha de inferirse que debió afrontar mayores gastos que los referidos. Confrontados dichos gastos con la descripción de los mismos efectuada en la demanda y conforme las máximas de experiencia y las pautas jurisprudenciales que se toman en tal sentido, propicio modificar el monto fijado en la instancia y fijarlo en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) (art. 1083 Cód. Civ.).

4.3. En lo concerniente al daño moral, de cuya cuantificación se agravia el recurrente, ha de tenerse presente que ¿si bien dicha cuantificación en principio queda librada al arbitrio prudente de los jueces (art. 165 CPC), respetando siempre el principio de congruencia, la disconformidad con el monto asignado, a fin de cumplir acabadamente con lo prescripto en el art. 260 del CPC, ha de consistir en una crítica concreta y razonada, de por qué el monto acordado resulta injusto? (este trib., expte. 22, reg. int. 11 (S) 04-11-08). Las genéricas referencias expuestas en su agravio señalando que el sentenciante no ha justificado el importe otorgado, se contraponen con los fundamentos allí dados que hacen referencia a ¿la lesión sufrida por el actor a raíz del accidente?, ¿las circunstancias dolorosas (v. pericia médica y psicológica) sumadas al necesario y lógico reposo obligado al que debió someterse?, las ¿molestias generadas por la utilización de la férula?, ¿el sometimiento a rehabilitación kinesiológica con su consiguiente carga de esfuerzo? y la ¿edad del actor?. En tales términos, debieron los codemandados recurrentes concretar, en el específico caso, cuáles son las pautas o parámetros que han sido desatendidos por el Sr. Juez de grado, y ello no fue cumplimentado. Además, la suma fijada de pesos cincuenta mil (\$50.000) luce como adecuada a la lesión descrita en el citado dictamen médico que implicó la realización de una cirugía, con un período de recuperación hasta volver a sus actividades en forma normal estimado por el experto en 120 a 150 días (v. pto. 14/15 de la citada pericia) y con antecedentes de este departamento judicial (v. Cámara de Apelación en lo Civil Comercial y de Garantías en lo Penal, reg. int. 61 (S) 30-06-05). Siendo ello así, no cabe sino desestimar el agravio así deducido, y confirmar la indemnización por daño moral en la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000) (arts. 1078, 1083 y concs. Cód. Civil).

4.4. Por último en cuanto al daño psíquico, cabe señalar como sostiene Zavala de González que el mismo, ¿supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente.? (Resarcimiento de daños, 2ª, Daños a las personas, pág. 193). Esa lesión ¿máxime en este tipo de daño en el que se observa una gran dificultad para su delimitación- debe perturbar la normalidad del sujeto y trascender en su vida individual y de relación. La única prueba rendida en autos y que resulta fundamental para acreditar tales extremos resulta ser la pericia psicológica (v. fs. 363/364vta.). Sin

embargo, ello resulta insuficiente. En primer lugar, como se ha sostenido ¿Se configura la validez científica del dictamen de un perito en cuanto recurre a una característica más de toda labor de ese tenor, cual es la remisión a múltiples pautas objetivas para la elaboración de conclusiones verificables y cuya validez no se basa únicamente en el título del experto, sino también en la coherencia interna del dictamen y en la posibilidad de comprobación y verificación de sus referencias a elementos externos útiles, para la ordenación lógica de la labor respectiva.? (conf. CNciv., Sala B, 12-5-89, DJ 1990-1-679, cit. por Falcón, Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial, T. 3 pág. 386, nota 173) (este trib., expte. 9554, reg. int. 44 (S) 29-05-2014). Como se sostuvo en dicho precedente ¿No ha de olvidarse que el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos técnicos especiales. No puede consistir en una mera opinión del perito que prescinda del necesario sustento lógico-científico. Es en esa tarea de auxiliar respecto de quien es ajeno a su formación, que ha de explicitar todos aquellos elementos necesarios para seguir su ilación lógica de modo de poder efectuar al menos un análisis formal externo del desarrollo de su trabajo, habida cuenta que el artículo 474 el CPC prescribe que el juzgador deberá estimar la fuerza probatoria del dictamen teniendo en consideración los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, entre otras pautas. Tales recaudos no pueden ser desatendidos invocando una mera alusión al resguardo del secreto profesional.? Teniendo en cuenta tales pautas se advierte que en el acápite titulado DESARROLLO PERICIAL, la profesional expresa que ¿La estructura de base del peritado es neurótica evidenciada en los test gráficos, los cuales muestran los rasgos primarios y más estables de la personalidad. Con actualmente sintomatología ansiosa producida por el accidente. Estos rasgos de ansiedad se muestran el Test Gráfico de Bender en el cual la ansiedad se expresa por la alteración en las distancias entre puntos de la figura 1, 6 o 7, y por las diferencias de presión en los trazos.? Añade que ¿Así también en el H.T.P. (casa, árbol, persona) se observan trazos fuertemente marcados en las ramas que están dibujadas de forma discontinua y con desconexiones faltando las uniones, lo cual apunta a procesos vivenciales típicos de los cuadros generalizados de ansiedad y angustia.? ¿En cuanto a los gráficos que representan dibujo de persona (aspecto fantasmagórico) los relatos que acompañan a estos gráficos intentan minimizar la gravedad del conflicto, a través de comentarios banales.? Concluye la profesional: ¿Se encuentra en el peritado la presencia de DAÑO PSIQUICO, que ha trastornado la vida familiar, de relación, laboral, física y sexual, constituyendo un serio y complejo trastorno en el devenir de esta persona que se encuentra afectada profundamente en su autoestima y en el desarrollo de sus potencialidades de las diversas facetas de su vida, a consecuencia de la dificultad de movilidad de su pierna derecha, no pudiendo realizar su actividad deportiva que realizaba anteriormente (fútbol), manifiesta que no puede aprobar los exámenes psicofísicos para nuevos trabajos, no puede superar el temor a movilizarse y el dolor que siente en su pierna.? Sin embargo, el profesional no explicita cómo observa que los trastornos que refiere se enlacen con el episodio de autos (ver, vgr. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM-IV), pág. 401 y ss, introd. pág. XXI, XXII). En efecto, las expresiones que vierte el perito en su dictamen tales como ¿Con actualmente sintomatología ansiosa producida por el accidente.?, y luego: ¿el Sr. Dimitrioff manifiesta excesiva ansiedad y fracaso en los recurso defensivos. Manifestándolos en el Cuestionario Desiderativo, en el cual se presentaron indicadores recurrentes en las elecciones negativas de efectos del trauma. Este test funciona como un buen indicador de la personalidad previa al accidente en las elecciones positivas.?, no pasan de ser meras aseveraciones que al no explicar de manera fundada y concreta su conclusión, carecen del rigor necesario para acreditar el trastorno reclamado. Ello descarta la procedencia del rubro reclamado, sin perjuicio de su valoración en su faz moral que ya fuera considerada precedentemente. Como se ha dicho, ¿Mientras no se demuestre de manera cabal que promedia una lesión síquica, con motivo del hecho, susceptible de traducirse en una real y efectiva minusvalía, la alteración anímica y aún la síquica no podrá ser resarcida como perjuicio material sino, en todo caso, a título de daño moral, cuya indemnización enjugará las lesión de los sentimiento o afecciones legítimas, traducidos en los padecimientos físicos o síquicos, la tranquilidad y el ritmo normal de la vida de la víctima? (TS Córdoba, Sala Penal, 5/10/84, LLC, 1985, 605; cit. por Zavala de González, ob. cit. págs. 230/231). 5. Sentado lo anterior resta adecuar conforme se anticipara los montos de condena fijados en la instancia, y ello de acuerdo a la modificación que se propicia respecto de la responsabilidad en el hecho. Si este último extremo es compartido por el distinguido colega que me sigue en el orden de votación, el rubro correspondiente a los daños materiales sufridos por la motocicleta y la disminución de su valor venal, ha de ascender a las suma de pesos dos mil quinientos veintinueve (\$2.529) y dos mil doscientos cincuenta y cinco (\$2.255) respectivamente. Así entonces el monto de condena conforme los valores fijados en la instancia y solo recurridos por los demandados conforme fuera tratado precedentemente, ascienden a la suma total de PESOS CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHOCIENTOS Y CUATRO (\$164.784), debiéndoselo así declarar en la parte resolutive del fallo. 6. Por último, en cuanto a los intereses, conforme fuera resuelto en autos ¿Bilbao, María Teresa y ot. c/Cabodevila, Néstor Iván y ot. s/Nulidad de acto jurídico?, reg. int. 23 (S) 01-04-2015, ante el reciente pronunciamiento de nuestro Superior Tribunal (L-118615, "ZOCARO, TOMAS ALBERTO C/ PROVINCIA A.R.T. S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 11-03-2015) el que, sin perjuicio de reiterar que la tasa a

aplicar resulta ser la pasiva, sostuvo, ante la aplicación de la denominada "tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva en la indicada variante denominada 'digital'.", que la misma no implica "quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, (y que) el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088, "Campi", sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, "Spinetta S.A.", sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, "Barigozzi", sent. del 22-VIII-2012). "; ha de confirmarse la aplicación de esta tasa por resultar más adecuada a la tasación de los daños y perjuicios que prevé el art. 622 del Código Civil, conforme lo expusiera en el citado fallo de este tribunal, "B.A.L. c/C.M.R.A s/Incidente aumento cuota alimentaria", expte. 96, reg. int. 02 (S) del 05-02-2009; sin que se advierta que a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial, específicamente su artículo 768, tal doctrina legal pueda ser modificada; y sin perjuicio de lo que a posteriori resulte de lo dispuesto en el inc. 3 de la referida norma. Propicio en consecuencia revocar la atacada sentencia de fs. 384/392 y en consecuencia condenar como responsables del hecho ilícito a los demandados Sandra Alicia Subira, Manuel Aguinagalde y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, debiendo éstos abonar al actor la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHOCIENTOS Y CUATRO (\$164.784) en el término de diez días de quedar firme la presente sentencia, con más los intereses fijados en la sentencia apelada, con costas ?en ambas instancias- a los demandados vencido (art. 68 CPC). Por las consideraciones expuestas a la cuestión planteada voto por la NEGATIVA. A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO: Corresponde revocar la sentencia de fs. 384/392 y en consecuencia condenar como responsables del hecho ilícito a los demandados Sandra Alicia Subira, Manuel Aguinagalde y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, debiendo éstos abonar al actor la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHOCIENTOS Y CUATRO (\$164.784) en el término de diez días de quedar firme la presente sentencia, con más los intereses fijados en la sentencia apelada, con costas ?en ambas instancias- a los demandados vencidos (art. 68 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904/77). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, de Abril de 2016.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se revoca la sentencia de fs. 384/392 y en consecuencia se condena como responsables del hecho ilícito a los demandados Sandra Alicia Subira, Manuel Aguinagalde y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, debiendo éstos abonar al actor la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHOCIENTOS Y CUATRO (\$164.784) en el término de diez días de quedar firme la presente sentencia, con más los intereses fijados en la sentencia apelada. Las costas se imponen en ambas instancia a los demandados vencidos (art. 68 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904/77). Téngase presente la reserva del caso federal formulada a fs. 443 (pto. IV). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase. 008352E