

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Culpa Concurrente Prioridad De Paso Exceso Dew Velocidad Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Culpa concurrente. Prioridad de paso. Exceso de velocidad.

Cuantificación. Se revoca la sentencia en cuanto atribuye exclusiva responsabilidad a demandada, estableciéndose que sobre el actor recae el 60% de responsabilidad y sobre la demandada el 40% restante; el primero por violar la prioridad de paso y la segunda por circular a velocidad excesiva. // la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés días del

mes de agosto de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: TOLOZA, Gabriel Martín y otro c/DOLFI, Susana Beatriz y otros s/Daños y perjuicios?

habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 693/704? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo:

I.- Apelan la sentencia definitiva de primera instancia la parte actora y la citada en garantía, recursos que libremente concedidos, lo sustentan con las piezas de fs. 724/731 y 736/740 respectivamente, contesta sólo actora a fs. 749/759. Por el fallo impugnado la iudex a quo hace lugar a la demanda que por daños y perjuicios promovieran Gabriel Martín Toloza y Olga Alicia Huide contra Mario Alfredo Malavasi a quien condena a pagar a los actores la suma de \$632.520, correspondiendo a Gabriel Martín Toloza la suma de \$629.020 y a Olga Alicia Huide la de \$3.500, con más los intereses que paga el Banco de la Prov. de Bs. As., en sus depósitos a 30 días vigente en los distintos periodos de aplicación, en el plazo de 10 días de quedar firme la decisión, imponiendo las costas al demandado, difiriendo la regulación de honorarios y haciendo extensiva la condena e imposición de costas a Provincia Seguros S.A. (art. 118 de ley 17.418. Se condenó exclusivamente a la parte demandada por el accidente ocurrido el 29/03/08 a las 12 hs. en la intersección de las calles Williams y Schumann del partido de Hurlingham, el cual detallaremos oportunamente al ser cuestionada la responsabilidad.

II.- Contra dicho pronunciamiento se alcanzan las citadas partes. La parte actora, esencialmente el Sr. Gabriel M. Toloza, se agravia por lo escaso de la indemnización de los daños personales que sufriera. Ambos actores incluido Sra. Huide impugnan la tasa de interés. En este sentido que la suma de \$410.000 para indemnizar el daño psicofísico-incapacidad sobrevivientes es insignificante, frente al 32,20% de incapacidad física y 33% de incapacidad psíquica. Tras larga prédica sobre la cuantificación del punto de incapacidad pide sustancial elevación del rubro en trato. Impugna a continuación la suma asignada por gastos terapéuticos y aduce que la suma de \$14.520 resulta infame (sic) atento el tratamiento solicitado por el perito psicólogo. Pide elevación. A continuación se agravia por la indemnización del daño moral, aduciendo que la suma acordada no resarce la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso como son la paz, la tranquilidad del espíritu y la libertad individual. Con transcripción de dichos de testigos pide elevación de este parcial. Se agravia por desestimarse el rubro desvalorización del rodado, expresando que el a quo no ha valorado las fotografías que agregó a estos autos y que al no haber sido examinado el rodado por el perito mecánico queda la cuestión sujeta a la sana crítica. Impugna además el rechazo del rubro privación de uso del automotor, y admitiendo que el a quo no tuvo elemento de prueba que acredite el perjuicio igual debe indemnizarse el parcial. Por último se queja por la tasa de interés, solicitando se aplique la tasa pasiva digital, citando la jurisprudencia que en esta provincia ya la aplica. A su turno la citada en garantía impugna que la judicante haya atribuido la responsabilidad en forma exclusiva a la codemandada y conductora del vehículo Sra. Dolfi sin haber tenido por reconocida la eximente oportunamente alegada en los términos del art. 1113, 2º párrafo del CCiv., esto es en el caso de autos, la prioridad de paso absoluta que le asistía a la nombrada, quien venía circulando por la derecha del actor, hecho que se corrobora con la ubicación de los daños en sendos vehículos. Interpreta que la conducta del demandante fue la causante del siniestro al violar la regla del art. 57 de la ley 11.430 (vigente al momento del hecho y similar a la normativa de tránsito actual). Expresa que la prioridad de paso para los vehículos que circulan por la derecha resulta absoluta en intersecciones no semaforizadas como en el caso de autos. Que quedaba a cargo del actor la demostración de alguna circunstancia que hubiera ocasionado la pérdida de dicho privilegio vial, lo que no hizo por lo que pide se revoque el fallo apelado y se rechace la demanda contra su parte. En subsidio impugna los montos indemnizatorios por elevados. En cuanto al daño psicofísico en la suma de \$410.000 es arbitraria por que no expone el a quo el cálculo que utilizó para fijar dicho importe. Que además considera que el porcentaje real de incapacidad no es el que informa el

experto sino uno significativamente menor. Pide reducción. Crítica en su cuita por lo acordado por gastos terapéuticos, que no guardan relación con la realidad, por lo que pide su rechazo. En cuanto al daño moral que también opugna, aduce que el a quo se limita a citar jurisprudencia, sin decir de qué manera se presenta en el caso de autos. Pide el rechazo y en subsidio su reducción. Apela también los gastos de farmacia y traslados por considerar elevada la suma de \$1.000. Por último se agravia por el monto acordado por daños materiales en la suma de \$7.000 ya que el perito mecánico sólo se basa en las manifestaciones vertidas y en el presupuesto de reparación acompañado. Pide entonces, el rechazo por improcedencia del rubro. III.- Liminarmente he de decir que no se entiende la solicitud del actor de deserción por insuficiencia recursiva de la contraparte por imponerse las costas por su orden?, lo que no ha sucedido ya que fueron impuestas a la parte demandada. Y en caso de requerirlo respecto del memorial en sí, propicio su rechazo, pues cumple el escrito de expresión de agravios con la crítica concreta y razonada en su embate contra el fallo apelado, que exige el ritual civil (art. 260 del CPCC). Por cuestión metodológica, corresponde analizar en primer término los agravios traídos por la citada en garantía que se refieren a la imputación total de responsabilidad asignada a su parte en el pronunciamiento en crisis, y, en su caso, dar solución a las restantes quejas. Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia al votar la causa Nro 33155 que "cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa, son responsables su dueño y su guardián, salvo que demuestran la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista. Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos (un automóvil y una motocicleta, en este caso) porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera los factores de atribución de responsabilidad. La solución en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios, es la misma; cada dueño y cada guardián deben afrontar los daños causados al otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del art. 1113 del Cód. Civil. La doctrina que propicia la neutralización de riesgos, apuntocada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal y se sustenta sólo en una afirmación dogmática (art. 1109 Cód. Civil). De modo entonces que, al dañado le asiste la ventaja de contar a su favor con la presunción que el deterioro fue ocasionado por el vicio o riesgo del otro, bastándole al actor con probar la producción del daño, mientras que, a la demandada, le incumbe la prueba de que el evento dañoso se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor (arts. 513,514 C. Civil 375 C.P.C.C.). (Autos Banderbek c/Rosas s/Daños y perjuicios, mi voto en causa 57.341 R.S. 79/09 esta Sala III). Y la doctrina legal de la Casación provincial ha dicho: "Cuando el daño se origina en virtud de que ha actuado una cosa que presente riesgo o vicio, la responsabilidad está a cargo del dueño o guardián de la cosa que generó el daño, que sólo puede eximirse probando que no existió o que se interrumpió la relación causal entre el hecho de la cosa y el daño causado. Lo que interesa en concreto, es la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa o, en su caso, si la conducta de ésta concurre con la actuación de la cosa causando el daño, desplazando proporcionalmente la responsabilidad de aquél (art. 1113, 2º parte in fine, Cód. Civil)". (SCBA, 3/7/90, "Prestupa de Klekotz, Nilda y otros c. Cristalería Cattorini S.A." DJBA, 140-743). Con las pruebas obrantes en autos y esencialmente la pericia de ingeniero mecánico (quien se valió para elaborarla revisando la causa penal IPP 10-00-010262-08 UFI N° 7 de Morón) de fs. 617/618 con croquis de fs. 616 y testimonial de fs. 564 y fotografías de fs. 12 a 14, encuentro acreditado que el día 29 de marzo de 2008, aproximadamente a las 12,10 hs. el actor Toloza circulaba a bordo del automóvil Ford Escort dominio CWS 478, cuya propiedad comparte con la coactora Huide, por la calle Schumann de Hurlingham al llegar a la intersección con la calle Willams es embestido en su parte delantera derecha por el automóvil Ford Ka dominio BZS 670 conducido por Susana B. Dolfi, quien circulaba a mayor velocidad de la permitida según informe pericial, y a excesiva según testigo.

El argumento final de la sentencia es que no existen elementos que permitan acreditar exención de responsabilidad a la demandada embistente Sra. Dolfi. A mi criterio el recurso por la atribución de responsabilidad, debe prosperar parcialmente. Hace apenas quince meses, tuvo oportunidad de sentenciar en primer término un caso exactamente similar. Es más, puedo decir: idéntico, textual, en el cual en la anterior instancia se había acordado el 70% de responsabilidad a la parte actora que venía por la izquierda y el 30% a la demandada quien venía por la derecha. Dije en ese voto, sin disidencia: "El argumento basal en que accionada y la citada en garantía fundan la eximente es que la actora violó la prioridad de paso absoluta que tenía el vehículo que circulaba por la calle Mendoza respecto del que circulaba por Crisólogo Larralde, en la ciudad de Morón, invocando el art. 57, inc. 2º de la ley 11.730 (texto según ley 11.768), vigente al momento del acaecimiento del hecho.-... Luego de hacer referencia conforme a las pruebas de dicho expediente y su correlativa causa penal, expresé: "Tiene dicho el Superior Tribunal que "La prioridad de paso impone al conductor que llega a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio. Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma, sino -por el contrario- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia, en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daño. (SCBA C 1080063

S 9-5-2012, Juez Soria, Juba sumario B3902046). En este sentido, mi estimado colega, Dr. Rojas Molina en causa nro. 68.664, R.S. 23/13 trajo a colación un artículo escrito por el Dr. Jorge Mario Galdós intitulado "Otra vez sobre la prioridad de paso en la Suprema Corte Provincial" resaltando que la Corte, "...relativiza y atenúa la aplicación de la pauta "derecha antes que izquierda" y supedita su vigencia a las contingencias de cada caso y particularmente a las condiciones de tiempo y lugar en el arribo a la bocacalle?.- Pues bien, prima facie el demandado logró probar en autos que le asistía la excepción a la responsabilidad objetiva normada por el art. 1113 del C. Civil (t.o. ley 17.711), al llegar a la bocacalle con la prioridad absoluta de paso al venir por la derecha del actor (art. 57, inc. 2 de la ley de tránsito 11.430, texto según ley 11.768, vigente a la época del siniestro). El art. 41 de la ley 24.449 también sienta la regla de la prioridad absoluta de quien circula por la derecha" (SCBA - C89083 12-11-2008).- Quedaba entonces en manos del actor demostrar la excepción a esa regla contemplada en los distintos apartados del inciso 2º del art. 57, y no lo hizo Es más, reconoció haberla vulnerado como más adelante referiré.- Al no respetar la regla citada de la prioridad de paso y en atención a los relatos de los testigos, la actora emprendió el cruce de las arterias en forma indebida interrumpiendo la circulación de la camioneta al mando del codemandado Airasca, forzando con tal accionar negligente una situación de riesgo y colocando -por ello- a su vehículo en la calidad de embestido, sin que revistan virtualidad sus dichos vertidos en la demanda en cuanto a que estaba por "culminar el cruce" (fs. 44, punto III, primer párrafo), manifestaciones que al ser contrastadas con los diversos elementos de prueba (en especial las fotografías y la pericia mecánica) ya reseñados no admiten ser tenidos en cuenta en pos de su pretensión de morigerar la distribución de responsabilidad. Siguiendo los lineamientos expuestos, "la regla "derecha" antes que "izquierda" no representa ningún "bill de indemnidad" que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda pues, tanto el art. 71 de la ley 5800 (derogada) como el art. 57, inc. 2 de la ley 11.430, imponen al conductor que llegue a la bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad, la que rige tanto para el que se aproxima por la derecha como para el que lo hace por la izquierda" (Conf. Ac. SCBA 63.493, sent. del 1/XII/98). Si bien de las probanzas colectadas se denota claramente que al demandado le asistía derecho de paso en virtud de la regla sentada por el art. 57 de la ley 11.430 (según ley 11.768), cierto es también que conforme los elementos de prueba (documental y testimonial) el Sr. Airasca circulaba a una velocidad excesiva para este tipo de situaciones donde dos vehículos arriban a una intersección de arterias en zona urbana. En lo general, el art. 76 de dicho cuerpo normativo establece que "el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que (...) tenga siempre el total dominio del vehículo y no entorpezca la circulación (...).? ... Lo siguiente del voto tiene relación con la casuística (que es similar a la de estos autos) y las pruebas colectadas, para concluir: "En autos la accionada logró romper parcialmente la presunción tasada por el artículo 1113, 2do. párrafo del C.Civ, es decir el obrar antijurídico del embestido que interrumpió parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño como puede haber sido una maniobra imprudente o desafortunada de este último.- Y más allá del carácter de embestido mecánico y jurídico atribuido al demandado, me permito calificar a la conducta de ambas partes como desatención a las máximas de prudencia y previsión que debe primar en todo aquel que conduce una cosa riesgosa por una vía pública, si bien cada una en su medida.- Y no me permito pasar por alto que de las propias palabras de la actora en su expresión de agravios, se desprende una clara falta de consideración y apego a la normativa que regula el tránsito en zonas urbanas y que debería tener todo buen conductor, desde que relativiza en forma expresa la regla que ella misma violó. Es que a fs. 635, in fine, reseña que "En el análisis fáctico del asunto y teniendo en cuenta el buen orden del tránsito, es básico comprender que si un vehículo está pasando por una bocacalle, CON INDEPENDENCIA DE SI VIENE POR LA DERECHA O POR LA IZQUIERDA...?" (sic). Es por ello que a la luz de los fundamentos expuestos, si bien comparto lo expresado en la sentencia apelada en cuanto que el actor ha logrado acreditar el nexo causal entre el hecho y el daño, presupuesto esencial de la responsabilidad civil, difiero en torno a la distribución de responsabilidad asignada, puesto que si bien ambas partes fueron responsables del infortunio motivo de la litis, entiendo que la actora incurrió en un mayor grado de responsabilidad, razones que me llevan a proponer la revocación parcial del decisorio, debiendo atribuirse a la parte actora un 60% de responsabilidad en el evento dañoso y el 40% restante al accionado, desestimando el recurso de la actora y haciendo lugar parcialmente al interpuesto por la parte accionada. (arts. 901, 902, 903, 1113, 2do. párrafo del Cód. Civil, 375, 384, 474, 456 y ccs. del CPCC; art. 3 del Cciv; arts. 57, inc. 2 (según ley 11.768); art. 76 de la ley 11.430). Así lo decido.-" (Causa N° C6 53.593 R.S. 27 del 26/03/2015). Obsérvese que dicha sentencia la dictó este Tribunal, hace poco más de un año, sin que hubiera en este lapso de tiempo, cambio de legislación ni de doctrina legal. En los presentes autos, observo idénticas circunstancias, el actor que circula a la izquierda de la demandada quien viene a mayor velocidad de la permitida. La pericia de ingeniería mecánica de fs. 616/618, informa en lo que nos interesa: "... Las arterias del cruce y de la zona son doble mano lo que genera una peligrosidad adicional para su transposición. Williams al transponer Schumann posee cunetas suaves que imponen cierta disminución de velocidad. Ambas arterias tienen caudales vehiculares y no superan los 10 vehículos por minuto por calles en ambos sentidos. Se han indicado las trayectorias de los rodados a saber: el Ford Ka lo hacía por Williams hacia Pedro Díaz y el Ford Escora por Schumann hacia Bolívar. La colisión se da desde el frente del Ka sobre

el lateral anterior del Escort. El Ka que circulaba por la derecha del Escora, continúa su marcha después del impacto asciende a la vereda peatonal y culmina embistiendo el cerco de mampostería del número 1806 de la calle Schumann, el que a la fecha permanece dañado. Se entiende que los daños en el frente del Da, los producidos por el Ka sobre el lateral anterior del Escort, el giro de 90 grados que le impone (ver croquis) y la continuación de su trayectoria hasta el impacto sobre el muro establecen para este embistente una velocidad superior a la esperada y permitida en el cruce. En cuanto al Escora se advierte una velocidad menor y dentro de los valores permitidos por el cruce en tanto es desviado claramente de su trayectoria original y obligado a seguir la de su embistente?. En este caso, ninguno de los protagonistas respetó debidamente las reglas de conducir con prudencia y precaución. El actor Toloza por no respetar la regla ?derecha antes que izquierda? (vigente al momento del siniestro y actualmente), y la demandada Dolfi por conducir a excesiva velocidad, por lo que su prioridad de paso no le otorga licencia para arrasar con todo lo que aparece por la izquierda, como sostiene la Casación provincial en citada causa de 1998, voto del Dr. Hitters, además en el último y vigente precedente del cívico tribunal bonaerense de 2012, con voto de Dr. Soria, dicha norma (derecha antes que izquierda) en principio absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma, sino -por el contrario- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito. Es decir -y lo señalo yo- con total control del vehículo y las circunstancias que contempla y norma el art. 76 del código de tránsito vigente al momento del hecho. Pero además el perito ingeniero sostiene en ese mismo dictamen a fs. 617 vta.: ?Las arterias del cruce y de la zona son doble mano lo que genera una peligrosidad adicional para su transposición.? Y ello de que ambas arterias Schumann y Williams son de doble mano o doble sentido de circulación lo grafica perfectamente el croquis que el perito realiza y obra a fs. 616. **ELLO IMPONE SIN HESITACIÓN LA NECESIDAD DE AMBOS CONDUCTORES QUE PROTAGONIZARON EL SINIESTRO DE AUTOS A EXTREMAR SU PRECAUCIÓN ANTES DE INICIAR EL CRUCE, PUES A AMBOS PODÍAN ARRIBARLES RODADOS QUE LLEGARAN POR SU DERECHA.** A mayor abundamiento a fs. 564 obra la declaración del testigo presencial Rene R. Molina, quien a segunda pregunta responde: ? ... venía el Sr. Toloza en su auto Ford Escort, casi cruzando la bocacalle de la calle Shuman a la mitad de la misma casi terminando la misma, y por la calle Williams venía a muy alta velocidad la conductora del Ford Ka y casi sin frenar, sobre dicha calle hay cunetas, la señora del Ka chocó al auto sigue su recorrido chocando contra una pared de una casa, pasando incluso por sobre las rejas que tenía dicha propiedad. El testigo venía caminando sobre la calle Williams, casi a unos 5 metros de la esquina, donde vio el accidente.? En razón de todo lo expuesto, y no encontrando razón para apartarme del precedente citado en primer término de esta Sala hace poco más de un año (Cs. C6 53.593 R.S. 27 del 26/03/2015) con mi primer voto, corresponde revocar la sentencia apelada en torno a la atribución de responsabilidad asignada en forma exclusiva a la accionada, entendiendo que ambas partes fueron responsables del infortunio del sublite, debiendo atribuirse a la parte actora un 60% de responsabilidad en el evento dañoso y el 40% restante al accionado, haciendo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada. (arts. 901, 902, 903, 1113, 2do. párrafo del Cód. Civil, 375, 384, 474, 456 y ccs. del CPCC; art. 3 del Cciv; arts. 57, inc. 2 (según ley 11.768); art. 76 de la ley 11.430). Así lo decido.- **IV.-** Despejado el tema de la responsabilidad corresponde adentrarme al análisis de los agravios por el quantum debeatur. **IV.- A) Daño psicofísico - Incapacidad sobreviviente** Indemnizado en la suma de \$410.000 es motivo de agravio por ambas partes por disímiles motivos. Así con respecto al rubro incapacidad sobreviviente tiene dicho esta Sala que tanto la integridad física, como la vida humana y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no solo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las condiciones estéticas, pues cabe atender a todas las calidades que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (Conf. Sala I cs. 33.702 R.S. 142/95; 36.065 R.S. 159; 38.144 R.S. 132/97; 38.888 R.S. 216/97). Computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado, siendo correcta la conceptualización del rubro como daño emergente. Sobre tales premisas, al entrar a valorar la indemnización impugnada, y en lo referente al daño físico resulta de fundamental importancia la pericia médica de fs. 198/202, con su ampliación a pedido de explicaciones de fs. 215 y vta. Expresa el experto a fs. 200 vta. que inmediatamente al accidente fue asistido en primera instancia por ambulancia del SAME, y posteriormente se traslado por sus medios al Hospital San Bernardino, donde fue asistido por el Dr. Zemek, le solicitó estudios radiográficos de columna cervical y hombro izquierdo, lo que puede verificarse en la copia certificada remitida por dicho centro médico que obra a fs. 653/4. Luego de todos los tests de rigor y entrevista personal, requerido sobre el grado de incapacidad física como consecuencia del accidente, manifiesta a fs. 201: ?siguiendo los lineamientos del baremo general para el fuero civil de Altube y Rinaldi y la experiencia personal del Perito, éste determina que el actor padece de una incapacidad parcial y permanente (habiéndose cumplido el lapso de consolidación jurídica de las lesiones) del diez por ciento (10%) de la Total Obrera y

Vida por la cervicalgia con limitación funcional del raquis cervical, hipertonia muscular, rectificación de la lordosis y compromiso electromiográfico del seis por ciento (6%) de la capacidad restante, es decir del cinco con cuarenta por ciento (5,40%) por la limitación funcional del hombro izquierdo por tendinitis del supraespinoso del veinte por ciento (20%) de la capacidad restante, es decir del dieciséis con noventa por ciento (16,90%) por el síndrome vertiginoso, etapa de acomodación con componente vertebrobasilar, trazado disrítmico sin latencias, nistagmus espontáneo, con lateropunción izquierda e hipoexcitabilidad laberíntica izquierda de carácter irritativo con gran componente central de acomodación con fatiga en el trazado. Incapacidad parcial y permanente total del treinta y dos con treinta por ciento (32,30%). El futuro no es predecible?. Requerido por la parte actora sobre necesidad de tratamiento, costo y duración del mismo responde: ?el actor requiere de tratamiento kinésico rehabilitador cervical, de hombro izquierdo y de rehabilitación vestibular por un lapso mínimo estimado de tres meses acorde a evolución, con un costo estimado en el ámbito privado de \$3.000, no de tratamiento quirúrgico. La respuesta al tratamiento no es predecible con certeza. Observado por la parte demandada y requeridas explicaciones sobre que los signos patognomónicos sean de origen traumático responde el perito a fs 215: a) los únicos signos patognomónicos de traumatismos con fracturas, en ausencia de enfermedad osteoporótica, las listesis o desplazamientos, en ausencia de antecedentes con estudios radiológicos previos, las rupturas musculotendinosas en ausencia de antecedentes previos y/o los hematomas, en ausencia de alteraciones en la coagulación o mal formaciones vasculares; b) La inexistencia de tales signos patognomónicos no invalida la existencia del evento traumático, hallándose acreditado el mismo mediante las pertinentes constancias medicas con otros signos que, sin ser patognomónicos, lo avalan, como ser: la limitación funcional, la alteración de los ejes articulares en los estudios radiológicos, los procesos inflamatorios evidenciables ecográficamente o por medio de estudios de RMN, las alteraciones electromiográficas, electronistagmográficas, etc. y que son correlacionables con el evento traumático. c) El traumatismo cervical se halla acreditado por medio de las constancias medicas obrantes en autos con rectificación de la lordosis cervical y limitación funcional, el traumatismo de hombro con el requerimiento de estudio radiológico al momento del accidente y su posterior evolución, con tendinitis del supraespinoso, manifestaciones estas que perduran en la actualidad así como la alteración del equilibrio por síndrome vertiginoso por componente vertebrobasilar con hipoexcitabilidad laberíntica izquierda de carácter irritativo con gran componente central de acomodación?. Para mayor información ?patognomónico? significa que es particular a una enfermedad conforme El diccionario de los términos técnicos de medicina Garnier-Delamare Madrid 1981. Con lo cual queremos significar que los daños y lesiones que presenta el actor y lo incapacitan en un 32,30% especialmente por sus explicaciones tienen relación causal con el accidente de litis y no por una particular enfermedad previa que sufriera (patognomónicos). Encuentro a la pericia fundada y le acuerdo plena eficacia probatoria. En cuanto al subrubro daño psíquico (estamos evaluando el daño psicofísico) he señalado siguiendo a especialistas en la materia: ?El hecho accidental, por su carácter imprevisto, violento y sorpresivo, constituye el prototipo del ?Trauma Psíquico' tal como lo describen innumerables tratadistas clásicos de la psicopatología (H. Ey; S. Freud; C. Insúa, Bellak, entre otros)?... ?Según Mariano Castex y M. Ciruzzi, puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-génico o psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa?. El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (mi voto (SD) causa n° 56.615R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/BOLLA, Alberto A. y otros s/Daños y perjuicios? entre muchas otras). A estos fines la pericia psicológica obrante a fs. 165/167 vta. luego de los tests de rigor (Guestáltico Visomotor de Bender, cuestionario desiderativo, entrevistas semidirigidas, los tests familia kinética actual, House, Tree, Person (HTP) y Dos Personas (TP), en conclusiones del examen psicodiagnóstico realizado al Sr. Toloza expresa a fs 166 vta.: ?No se registra concurrencia de indicadores que signifiquen la presencia de personalidad psicopática, organicidad, simulación y/o huida a la fantasía.- Presenta Trastorno por Estrés Postraumático (F 43.1 DSM IV). El origen es el accidente de autos sufrido, el trastorno es de origen exógeno y reactivo al accidente de marras sufrido.- Existencia de evidente estrés reconocible que provoca ansiedad y malestar significativo asociados a la re experimentación del traumatismo por recuerdos recurrentes e intrusivos del acontecimiento...?. En respuesta de los puntos de pericia de la actora, el experto expresa que el actor presenta trastorno por estrés postraumático que le produce una incapacidad residual o permanente del 33% (porcentual aproximado) y aclara que el trastorno por estrés postrauma tuvo su origen por el choque en el automóvil que en él conducía, y que su actividad laboral fue afectada de manera negativa a raíz del siniestro del sub lite (fs. 166 vta - 167). También aclara a fs. 167 que el peritado requerirá una terapia cognitivo conductual, con una duración mínima de 8 meses y máxima de un año y medio. La frecuencia de las sesiones sería bisemanal. Encuentro a la pericia fundada y le acuerdo eficacia probatoria (art. 474 del C.P.C.C.). Sólo aclaro que por la capacidad restante el 33% se convierte en 22,34% de la T.V. En cuanto a las consideraciones por aplicación de la teoría del cálculo por punto de incapacidad, no lo aplica esta Sala desde su creación, sino que se tiene en cuenta la edad de la víctima, su incapacidad pericialmente comprobada, las limitaciones futuras en la fase laboral como en la vida de relación, teniéndose presente las actividades profesionales y los

ingresos que producen. Con ese plafón considero al estimar el quantum debeatur, la edad de la víctima, su condición social, estado familiar y capacitación para el trabajo, sus ingresos, el grado de incapacidad y la incidencia que ésta tiene tanto para las tareas que desarrollaba como en su vida de relación. (mi voto [SD] Cs. C5 56430 R.S. 71/14).- Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de autos, edad del actor -55 años al momento del accidente-, sexo masculino, casado, su trabajo como personal de la policía, su grado de incapacidad psicofísica pericialmente comprobada del 54.64% de la T.V. teniendo en cuenta el método de la capacidad restantes, sus probabilidades de progreso económico y los valores que acuerda esta Sala en la actualidad, encuentro prudente y equitativo elevar este renglón a la suma de \$480.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civil, 375, 384, 474, 165 y ccs. del CPCC). Así lo decido. IV.- B) Gastos terapéuticos Sufragado este concepto -que incluye sesiones de psicoterapia y fisiokinesioterapia (FKT)- en la suma de \$14.520, es apelado por ambas partes por disímiles motivos. Como vimos, el experto en psicología recomendó a fs. 165/167 un tratamiento psicoterapéutico de un año y medio con una frecuencia bisemanal. Conforme al valor que acuerda esta sala al costo de la sesión de terapia psicológica, (78 sesiones a \$320 cada una) este subrubro asciende a la suma de \$24.960. En cuanto a la sesiones de FKT sugeridas por el Dr. Tumarkin (fs. 198/202) por tres meses, implica un total de 12 y conforme también al costo individual que reconoce este tribunal (\$200 cada sesión), resulta un total de \$2.400. En consecuencia, los gastos terapéuticos escalan a un importe total de \$27.360, admitiéndose de esta forma el agravio vertido por la parte actora, quedando modificada en consecuencia la partida asignada en la instancia de origen por tal concepto. (Arts. 1083 y ccs. del C. Civil y 375,165 y ccs. del CPCC. Así lo propicio. IV.- C) El daño moral Indemnizado en la suma de \$200.000 es causa de apelación por ambas partes por las razones reseñadas en II. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el 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 éste y anímicamente perjudicial. (mi voto en causa 45344 R.S.: 201 del 3/7/2001, 49.935 R.S. 18/04 (S.D.) Sala I; esta Sala III Cs. 57.112 R.S. 46/09,entre otros). Se identifica al daño moral con la ofensa o lesión a un derecho o a un interés de orden extrapatrimonial. Es claro que, así concebido, todo acto ilícito, por definición, debería producirlo, pues la acción u omisión ilícita presupone siempre una invasión en la esfera de los derechos ajenos. El solo hecho de una intrusión indebida en los sentimientos de la víctima determina que el autor deba restablecer el equilibrio alterado. En supuestos como el presente basta que se invoque la existencia de un agravio moral, no se exige, desde luego, su prueba, absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo del alma, aunque se manifieste por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. (Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Ed. Abeledo-Perrot ps. 250-251, mi voto Cs. 57.669 R.S. 41/10 [S.D.]). Y la doctrina legal expresa "El agravio moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso 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 (SCBA, L 38.929 S 2-2-88, A y S 1988-I-38). Con ese plafón, teniendo presente los padecimientos sufridos por el actor, los dolores físicos sufridos por el trauma del accidente vial, su conciencia de incapacidad parcial y permanente psicofísica que padece del 54,64% de la T.V., encuentro justo y razonable la suma por la que prospera el rubro, confirmándose en consecuencia el fallo en este ítem (art. 1078 C. Civil y 165 del CPCC). IV.- D) Daños al vehículo Se agravia la citada en garantía por la indemnización del rubro daños al vehículo por las razones reseñadas en II pidiendo su rechazo. No le asiste razón. Por lo que respecta de los gastos de reparación del vehículo es fundamental la prueba pericial mecánica de fs. 617 en la que el experto expresa en respuesta al punto 5): "Se estima un valor total de la reparación del Escora por los daños sufridos en el siniestro que se trata del orden de los pesos siete mil (\$7.000)...". Además la prueba informativa que obra a fs. 252/4 al taller "RM", de fs.256/8 al Banco Citibank, fs. 286 dirigida al Banco Prov. de Bs. As., fs. 555 a "Escapes Uno", fs. 556 "Ford Michini"; que coinciden con dicho valor.- Se rechaza el agravio en trato. IV- E) Desvalorización del rodado El actor se queja por rechazarse el rubro por falta de inspección pericial mecánica, y no se tuvo en cuenta las fotografías. Corresponde desestimar esta queja, pues he sostenido en Causa 50. 389 R.S. 105/2012: "...La desvalorización de un rodado a consecuencia de un accidente de tránsito en el que resulta dañado, no constituye una secuela necesaria. En la actualidad, la reposición de piezas usadas por otras nuevas en vehículos de cierta antigüedad, lejos de depreciarlo, lo revaloriza si -por supuesto- el ensamble es ejecutado por mano de obra especializada. Por ello, a los fines de su computación es necesario inspeccionar el rodado para poder expedirse con idoneidad técnica (Conf. Sala II departamental causa 24.254 R.S. 51/90; 27.893 R.S. 241/91 entre muchas otras).- "Para que la reparación satisfaga el fin perseguido por el artículo 1.083 primera parte del Código Civil, debe acreditarse que los trabajos de chapa y pintura realizados o a realizarse no han logrado o lograrán la reposición de las cosas a su estado anterior, prueba que, incuestionablemente queda a cargo del damnificado -art.375 C.P.C.C.- de lo contrario, el rubro "desvalorización del automotor" constituiría una secuela dañosa de admisión obligatoria para el sentenciante, siempre que un rodado hubiere sufrido

daños, sin que ello pueda sustentarse en ningún precepto legal (arg. arts. 1067, 1068, 1069, 901, 904, 905 y 906 del Código Civil)? (Sala II causas 24.254 R.S. 51/90; 27.893 R.S. 241/91 entre otras). Conforme los argumentos traídos en el aludido precedente, en el caso de autos se denota la ausencia de prueba orientada a rebatir los fundamentos esgrimidos por el perito en su informe de fs. 617/618, no acreditándose en modo alguno ¿de manera acabada? (sic) la desvalorización del rodado como postula el recurrente, señalando además que, corrido el pertinente traslado no ha sido materia de pedido de explicaciones por quien hoy cuestiona su entidad probatoria, conforme lo autoriza el art. 474 del rito. En consecuencia se desestima el agravio, confirmándose el fallo en este tópic. (arg. arts. 1067, 1068, 1069, 901, 904, 905 y 906 del Código Civil; arts. 375, 384 y 474, CPCC).- IV.- F) Privación de uso del vehículo Apela el actor la desestimación del rubro. He decidido: "...nuestro Superior Tribunal ha expresado que debe probarse la existencia de cualquier daño material (conf. art. 1068 del Código Civil) y que la privación del uso del automotor no constituye un supuesto de daño in re ipsa, por lo que quien reclame por este rubro debe probar efectivamente que esa privación le ocasionó un perjuicio (Conf. S.C.B.A., Ac. 44.760 del 2/08/1994). La prueba que la Casación provincial requiere para indemnizar este rubro, es la pérdida dineraria efectivamente sufrida o la dejada de percibir durante el tiempo de reparación...? (Conf. mi voto Cs. 53.882 R.S. 226 del 31/08/06 Sala I, mi voto en Cs. 8362 R.S. 83 del 5/09/2013 en Sala III entre otros)?. Por ello ante la carencia de prueba en tal sentido por parte del actor, corresponde confirmar la desestimación del rubro de la anterior instancia. (Art. 375 del CPCC).- IV.- G) Gastos varios Sufragado el concepto en \$1.000 es apelado por alto por la demandada. El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. esta Sala, causas MO200089 09 R. 103/2013, entre otros precedentes). Por tal razón y ante la falta de apelación de la actora propicio confirmar el rubro en la suma de \$1.000. (Art. 1083 Cód. Civ., 165 y 375 del CPCC).- V.- La tasa de interés Se agravia el actor por la tasa pasiva de interés aplicada a las sumas de condena y pide se aplique la tasa pasiva digital. Dado que la Suprema Corte en este tipo de procesos, ha decidido recientemente el 15/06/2016 por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián. Rubén. Daños y perjuicios" haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), y siendo que en la actualidad la misma está representada por la tasa peticionada en los agravios (tasa pasiva digital), conforme ut infraclaro, haré lugar al agravio en este aspecto. Además coincide con lo decidido por el primer voto de mi estimado colega Dr. Eugenio Rojas Molina en autos?WIPPI GABRIEL C/ SAINI EDUARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, causa N° 3350/11 R.S.: 117/15 en el cual se fijó la tasa pasiva digital. Adhiriendo al voto expresé: "En cuanto a la tasa de interés, también adhiero a los argumentos de mi estimado colega Dr. Rojas Molina para la aplicación de la tasa pasiva digital, los cuales -en cierta forma- coinciden con los expuestos por el suscripto en la causa 56.961 RS 20/09 (SD), en punto a desalentar eventuales conductas dilatorias y especulativas de los obligados al pago de las condenas indemnizatorias?. Aclaro que en el presente la tasa pasiva digital o tasa BIP, es la más alta que se otorga en plazos fijos a 30 días, según el servicio de cálculo de intereses en línea, del sitio web www.scba.gov.ar. Por ¿doctrina legal? ha de entenderse la emergentes de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y su acatamiento ¿responde al objetivo de procurar y mantener la unidad de la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado se apartaran del criterio de la Corte? (SCBA Ac. 42.9656 del 27/11/1990, Ac. 2/8/1994 DJBA 147-177, entre otros). En razón de ello propongo al acuerdo que desde la fecha del evento dañoso (29/03/08) y hasta el efectivo pago, al capital de condena se le adicionen los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días según la tasa pasiva digital y en los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días y en el futuro la tasa más alta que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. VI.- En suma propicio revocar la sentencia en cuanto atribuye exclusiva responsabilidad a demandada, estableciéndose que sobre el actor recae el 60% de responsabilidad y sobre la demandada el 40% restante y en cuanto a los montos que se elevan por daño psicofísico a la suma de \$480.000, por gastos terapéuticos a la suma de \$25.440; a la suma de condena se le aplicará la tasa pasiva digital en las condiciones establecidas en el capítulo V, confirmando cuanto más decide y fuera materia de

recurso y agravio; con costas de ambas instancias por su orden al existir un vencimiento parcial y mutuo (Arts. 68, 71 y 274 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 del CPCC). Voto, en consecuencia, parcialmente por la NEGATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Rojas Molina, por iguales fundamentos votó también parcialmente por la NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia en cuanto atribuye exclusiva responsabilidad a demandada, estableciéndose que sobre el actor recae el 60% de responsabilidad y sobre la demandada el 40% restante y en cuanto a los montos que se elevan por daño psicofísico a la suma de \$480.000 y por gastos terapéuticos a la suma de \$27.360; a la suma de condena se le aplicará la tasa pasiva digital en las condiciones establecidas en el capítulo V, confirmando cuanto más decide y fuera materia de recurso y agravio; con costas de ambas instancias por su orden al existir un vencimiento parcial y mutuo (Arts. 68, 71 y 274 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 del CPCC). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 23 de agosto de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve revocar la sentencia en cuanto atribuye exclusiva responsabilidad a demandada, estableciéndose que sobre el actor recae el 60% de responsabilidad y sobre la demandada el 40% restante y en cuanto a los montos, que se elevan por daño psicofísico a la suma de \$480.000 y por gastos terapéuticos a la suma de \$27.360; a la suma de condena se le aplicará la tasa pasiva digital en las condiciones establecidas en el capítulo V, confirmando cuanto más decide y fuera materia de recurso y agravio, con costas de ambas instancias por su orden al existir un vencimiento parcial y mutuo (Arts. 68, 71 y 274 del CPCC); se difiere la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 del CPCC).

010014E