

Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Motocicleta Responsabilidad Concurrente

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y motocicleta. Responsabilidad concurrente En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue el resarcimiento generado a raíz de la colisión entre un vehículo y una motocicleta, se modifica la sentencia apelada, distribuyendo la responsabilidad en un 30% al demandado y un 70% al actor.

En la Ciudad de Azul, a los 15 días del mes de Diciembre de 2016 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, encontrándose en uso de licencia el Dr. Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ALVAREZ, JUAN FACUNDO C/ ORTEGA, SERGIO RUBEN Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) (99)", (Causa Nº 1-61334-2016), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 414/421? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: I.- Las presentes actuaciones se originan en el accidente de tránsito ocurrido el día 25 de diciembre de 2013 aproximadamente a las 17:15 hs. en la intersección de la Avenida Rivadavia con la calle Belgrano de la ciudad de Tandil. Según describe el actor en su escrito inicial, el día del siniestro circulaba por la avenida Rivadavia de la ciudad de Tandil en sentido Norte-Sur (hacia avenida Avellaneda) al mando de la motocicleta de su propiedad marca Mondial, dominio 767-HXI. Expresa que venía por el carril correcto de la mencionada avenida de doble mano, a velocidad reglamentaria (45 km/h aprox.), y con el casco colocado. Cuando se disponía a trasponer la intersección de dicha avenida con la calle Belgrano -agrega-, un utilitario Citroën Berlingo, dominio HYQ-846, que circulaba por esta última arteria en sentido Este-Oeste, intentó cruzar abruptamente la avenida sin advertir al actor, a quien embistió con la parte frontal, la parte delantera de la moto. Sostiene que el impacto fue provocado por la exclusiva responsabilidad de la Berlingo, cuyo conductor se encontraba bajo los efectos del alcohol. Como consecuencia del impacto, salió despedido, pasando por encima del capot de la Citroën Berlingo para quedar tendido sobre el asfalto. Señala que antes del accidente, realizaba tareas de albañilería por las que percibía una remuneración semanal de \$ 1.000, y que se encontraba reinsertándose socialmente, luego de haber cumplido una condena privativa de libertad hasta el día 24/10/13. Reclama por los daños sufridos la suma de \$ 900.000 o lo que en más o en menos resultare de la prueba, con más los intereses; monto que discrimina de la siguiente manera: a) por daño físico e incapacidad sobreviniente que estima en el 35%, la suma de \$ 530.000; b) por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado \$ 27.000; c) por lucro cesante la de \$ 36.000; d) por la reparación de la motocicleta \$ 3.500; e) por daño moral la de \$ 220.500; y f) por daño a las aptitudes psíquicas la de \$ 78.000. Como parte de la demanda, se solicitó la tutela anticipada por gastos médicos, reclamo que mereció acogida por la suma de \$ 19.180. Por su parte, la citada en garantía SEGURCOOP COOP. DE SEGUROS LTDA., representada por el Dr. Miguel Ibarlucía, luego de negar los hechos expuestos por el accionante, y oponerse a los intereses pretendidos (tasa activa del Bco. Pcia. de Bs. As.), argumenta que el día del siniestro, el demandado -que circulaba por calle Belgrano-, se propuso cruzar la avenida Rivadavia pero se detuvo antes de trasponer la mitad, justo antes de la mano que va en dirección a la av. Avellaneda; pasaron dos vehículos, y el tercero, conducido por Álvarez, pese a contar con toda su mano (dos carriles) para pasar, viró hacia la izquierda, pretendiendo probablemente pasar por detrás de la Berlingo, pero en medio de la maniobra, al advertir que el demandado no avanzaba, cambió bruscamente de decisión para pasar por delante, y al hacerlo, se estrelló contra el vehículo del Sr. Ortega. Agrega que la Sra. Verónica Barbieri presenció el hecho y que declaró como testigo en la causa penal, niega que el actor llevara casco, y afirma que no tenía carnet de conducir, cédula verde, ni seguro. Al mismo tiempo, destaca que la graduación alcohólica (0.30 gs/l) que arrojó la prueba realizada al demandado, se encontraba dentro de los límites permitidos. Explica que se trata de un caso de culpa de la víctima, que excluye la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado y de la cía. aseguradora. Impugna el porcentaje de incapacidad laborativa reclamado (35%) como así también la remuneración denunciada (\$ 4.000 mensuales), destacando que reclama dos veces el mismo rubro \$ 140.000 por pérdida de capacidad laborativa y \$ 392.000 por pérdida de remuneraciones futuras hasta la edad jubilatoria. Impugna también la totalidad de los rubros reclamados. A su turno, el demandado Sr. Ortega, adhiere a la contestación de demanda de la citada en garantía. La sentencia de grado -luego de declarar aplicables las normas del Código Civil vigente al momento del hecho, de encuadrar la cuestión en el marco de la responsabilidad

objetiva prevista en el art. 1113, 2° párrafo del C.C. y de señalar que la Instrucción Penal fue archivada debido a la duda que la situación generó en el Fiscal interviniente-, entra en el análisis de la mecánica del hecho. En ese abordaje, la magistrada de la anterior instancia encuentra desaprensivo el proceder de ambos conductores. El del actor por venir circulando sin casco, ni licencia habilitante y de manera zigzagueante (conclusión que extrae de la pericia accidentológica, del testimonio de la Sra. Barbieri y del informe de la Municipalidad de Tandil); y el del demandado por encontrarse detenido en medio de la avenida Rivadavia, para permitir el paso de una moto que venía delante del actor, produciendo en este último un estado de incertidumbre, que le hizo presuponer que el vehículo utilitario no estaba atento al tránsito, por lo que trató de realizar una maniobra evasiva por detrás del mismo (de la pericia accidentológica y del testimonio de Barbieri). Por tales razones, distribuye la responsabilidad de las partes atribuyendo un 15% a la demandada y un 85 % a la actora. Seguidamente, y entrando ya en la consideración de los rubros reclamados, la magistrada admite los que se indican a continuación y por los montos allí indicados. La suma de \$ 550.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, para lo cual toma el porcentaje de incapacidad parcial y permanente que arroja la pericia médica (55,10%), la edad del actor al momento del accidente (30 años), su vida útil mínima estimada hasta los 60 años y el salario mínimo, vital y móvil que a la fecha del siniestro ascendía a la suma de \$ 3.300. Por la reparación del rodado concede la suma de \$ 4.000 teniendo en cuenta lo dictaminado por el perito mecánico y que no se encuentra acreditada la efectiva realización de los arreglos. El rubro privación de uso es desestimado, por no haberse acreditado el perjuicio sufrido, teniendo en cuenta que las lesiones sufridas impidieron al actor la utilización del vehículo por un periodo prolongado de tiempo. Desestima también el daño psicológico por no encontrar concluyente la prueba producida en tal sentido. Finalmente concede la suma de \$ 30.000 en concepto de daño moral. A continuación, la sentenciante aclara que los montos referidos se verán disminuidos en función de la distribución de responsabilidad efectuada, impone las costas a demandado y manda aplicar la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. La sentencia de grado, recibe los siguientes embates recursivos: A fs. 422 es apelada por la parte actora; recurso que se concede libremente a fs. 423, se funda a fs. 445/463, recibiendo contestación de la contraria a fs. 466/469. A fs. 424 apela la citada en garantía, y a fs. 426 hace lo propio el demandado Sr. Ortega, los que se conceden libremente a fs. 425 y 427 respectivamente. Los recursos se fundan a fs. 439/440 vta., obteniendo réplica de la parte actora a fs. 471/482. A continuación, extraeré lo sustancial de los agravios planteados por cada una de las partes, para luego, abocarme al tratamiento de los mismos.

A) LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: 1) Primer agravio: La distribución de responsabilidad en la producción del hecho dañoso. Se agravia el actor por entender que la magistrada de la anterior instancia le atribuyó un alto porcentaje de responsabilidad en el hecho partiendo de premisas falsas y mediante una elucubración apartada de la lógica y violatoria de las reglas de tránsito aplicables (prioridad de paso de quien circula por la derecha). Objeta que la sentenciante haya tenido por acreditado el relato de los hechos del demandado y la citada en garantía teniendo en cuenta el resultado de la pericia mecánica, la declaración de la testigo Barbieri y la respuesta del Municipio de Tandil en cuanto a que el Sr. Álvarez no tenía licencia de conducir. Considera que la sentencia debió expresar con motivación suficiente, cuál era la conducta atribuida al Sr. Álvarez con entidad suficiente para interrumpir el nexo causal; análisis que -según entiende el recurrente-, no surge del decisorio en crisis, por lo que no encuentra razones para no aplicar en forma total la responsabilidad objetiva del art. 1113 del C.C. Seguidamente, confronta los dichos de la testigo Barbieri con la contestación de demanda, de lo que extrae lo que -a su criterio-, constituye una contradicción. Luego aclara que no surge probado que el actor haya invadido el carril del demandado donde este último afirma haber sido embestido por el motociclista. Sin perjuicio de reconocer que la concentración alcohólica (0.30 grs/lit) que poseía el Sr. Ortega al momento del hecho, no excede los límites permitidos, señala que -por dicho motivo-, el demandado tenía sus facultades visuales, su capacidad de reacción y sus reflejos motores alterados. Agrega que -sin respetar la prioridad de paso de quien viene por la derecha-, el demandado emprendió el cruce de la avenida Rivadavia, deteniéndose en medio de esta para ¿supuestamente? dejar paso a la moto que circulaba con dos personas y a la del Sr. Álvarez. En dicha conducta, el recurrente encuentra una conducción temeraria y desaprensiva por parte del demandado Ortega, quien -según dice-, además de obstaculizar el paso con su detención en medio de la avenida, al detenerse, propició una maniobra hacia la izquierda, invadiendo la mano por la que circulaba Álvarez, lo que ocasionó el siniestro. Destaca además que el Sr. Álvarez, en los pocos segundos que se produjo el hecho, no llegó a adivinar que el demandado Ortega, no continuaría el cruce de la avenida luego de dejar pasar a la moto que transportaba a dos personas. Sostiene el actor que malinterpretó la maniobra de Ortega que califica de antirreglamentaria, irresponsable, riesgosa y temeraria, y que al intentar esquivarlo colisionó con el vehículo utilitario, sin invadir su carril de circulación, sino sobre el que llevaba Álvarez. A continuación, refiere la pericia accidentológica y hace mención a un sitio web donde se describen los efectos que los distintos grados de alcoholemia producen en el conductor de un vehículo. 2) Segundo agravio: La valoración de los daños. En cuanto a la valoración de los daños, sostiene el recurrente que la misma debe efectuarse de acuerdo a las normas del nuevo Código Civil y Comercial (cita jurisprudencia de la Sala II de esta Cámara). Seguidamente, aborda la crítica de cada uno de los rubros

indemnizatorios de la siguiente manera: a) Rechazo del lucro cesante: El recurrente se agravia del rechazo de este rubro por entender que la prueba de su efectiva ocupación al momento del hecho, surge del testimonio del Sr. Juárez, única prueba posible -aclara- en atención a la falta de registración laboral. Luego, señala que el perito médico dictaminó que con respecto al plano laboral, a dicha época, el Sr. Álvarez no podía realizar ningún tipo de tareas debido a las secuelas que presentaba; dificultad que se mantendría en el futuro de no consolidarse la fractura. La falta de alta médica determina -a criterio del actor- un claro caso de daño por lucro cesante, a lo que agrega que debió ser nuevamente intervenido quirúrgicamente el día 12/7/16. Destaca el actor que si bien no se probaron sus ingresos, sí se probó su desempeño laboral como dependiente en el rubro de la construcción; hecho que -según sostiene-, no fue negado con precisión por los demandados. Por tales razones reclama el lucro cesante actualizado mínimamente hasta la fecha de presentación del recurso (32 meses), teniendo en cuenta la falta de alta médica, lo que le da un monto de \$ 299.900. b) Incapacidad sobreviniente: El Sr. Álvarez se agravia de este aspecto de la sentencia por considerar que la indemnización debe ser calculada de acuerdo a lo previsto por el art. 1746 del nuevo CCyCom, es decir, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas (cita un párrafo de la causa n° 60.135 ?Genta...? de la Sala II, de esta Cámara, de donde surge que la aplicación automática de fórmulas matemáticas no conlleva a la aplicación mecánica del resultado numérico al que se arrije, por lo que el imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de ponderación ineludible para el juez pero que no excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica). En ese contexto considera y solicita la aplicación de la fórmula elaborada por Hugo Acciarri por considerarla la más justa para resolver la cuestión y para definir la variable de ingresos a percibir por el actor durante el periodo que le resta de vida útil tomando como tope de edad 65 años, para lo cual solicita se realice el cálculo con los valores del salario mínimo, vital y móvil. Seguidamente realiza el cálculo con la fórmula indicada, obteniendo la suma de \$ 824.000 por el rubro en cuestión. c) Rubro gastos emergentes: Luego de reconocer que mediante la tutela anticipada concedida por la magistrada de la anterior instancia, la compañía aseguradora del demandado abonó al actor la suma de \$ 19.180 en concepto de gastos de tratamiento médico quirúrgico, y teniendo en cuenta que el monto reclamado en la demanda era de \$ 25.000, reclama la diferencia que restaría pagar (\$ 5.820) luego de descontado el monto adelantado por la citada en garantía, como asimismo los posteriores gastos médicos y sanatoriales por la suma de \$ 4.160, es decir, un total de \$ 10.000.- Reclama también la suma de \$ 2.000 en concepto de gastos de traslado; erogación que el nuevo plexo normativo presume realizada. d) Daño psíquico: Se agravia el recurrente, por entender que -contrariamente a lo sostenido por la anterior sentenciante-, la pericia de la Lic. Lloveras demuestra la sintomatología post traumática. Agrega que frente a la existencia del daño (neurosis traumática), corresponde indemnizar el costo del tratamiento psicológico (\$ 4.200) y el daño a psiquis que determina en \$ 73.800. e) Daño moral: El actor considera exiguo el monto concedido en la sentencia por este rubro (\$ 30.000) en atención a los padecimientos que alega haber sufrido, por lo que solicita la suma de \$ 220.500 (cita doctrina y jurisprudencia). 3) Tercer agravio: La aplicación de la tasa de interés. En cuanto a la tasa de interés, el recurrente pretende la aplicación de la tasa pasiva digital que utiliza el Banco de la Pcia. de Bs. As., por ser la que mejor se compadece con el principio de reparación integral de los daños (cita jurisprudencia de la SCBA). Finalmente ofrece como prueba documental en los términos del art. 255 inc. 3° del CPCC, certificados médicos suscriptos por los Dres. Ali y Oscanoa. A1) REPLICA DE LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA A fs. 466/469, el demandado y la citada en garantía contestan los agravios de la parte actora. En lo sustancial, sostienen que para justificar la responsabilidad del demandado, secciona el dictamen del perito accidentológico, omitiendo aquellas partes que lo responsabilizan, introduciendo párrafos que no son del mismo. Señalan que el propio relato del actor al expresar agravios, da cuenta de los elementos de prueba que acreditan que la conducta de Sr. Álvarez interrumpió el nexo causal; cuáles son: la declaración de la única testigo presencial del hecho y la pericia accidentológica, a lo que se suma -según expresan-, la falta de licencia de conducir del actor. Destacan también que el actor reconoce haber invadido el carril de circulación del demandado, embistiéndolo; circunstancia que -según entienden-, es claramente demostrativa de la responsabilidad de Álvarez, que -al igual que la moto que circulaba delante-, pudo haber pasado sin inconvenientes. Continúan la crítica advirtiendo que el propio Álvarez reconoció haber mal interpretado la maniobra del Sr. Ortega; como así también el párrafo de la pericia -transcripto por el recurrente-, que excluye la responsabilidad de Ortega y los agregados efectuados por el actor, que claramente no pertenecen al texto del dictamen pericial. El demandado y la citada en garantía, alegan en su réplica de los agravios que la dosis del alcohol del demandado se encontraba dentro de los límites permitidos por lo que no puede sostenerse su responsabilidad en el hecho a partir de dicha premisa. Por otra parte, agregan que el Sr. Ortega se detuvo para respetar la prioridad de paso que poseía el actor. Refiriéndose luego a los restantes agravios relacionados con la valoración de los daños, impugnan por exorbitantes los montos pretendidos por el actor. En cuanto al lucro cesante observan que no surge del expediente el tiempo de convalecencia del actor, como tampoco que durante la misma no haya continuado percibiendo el salario como lo dispone el art. 208 de la LCT. Tampoco se ha probado un trabajo continuado y estable, tan solo una changa y mediante un único testimonio de una persona allegada a la familia. En cambio -continúan diciendo-, sí está probado que el actor

acababa de salir de la cárcel cuando ocurrió el hecho, a la que debió volver durante el trámite del juicio, por lo que mal podría haber trabajado como albañil. Por tales razones, consideran temeraria la invocada imposibilidad de trabajar durante 32 meses y pretender la suma de \$ 299.900 por el lucro cesante derivado de dicha circunstancia. En cuanto a la incapacidad sobreviniente, manifiestan que la fijación de un capital productor de una renta que cubra la disminución de la aptitud laborativa prevista en el art. 1746 del CCyCom., presupone la demostración de un trabajo estable y habitual, que no es el caso del actor dados sus antecedentes carcelarios y el testimonio de Juárez, según el cual, acababa de comenzar a trabajar cuando se produjo el hecho, no habiendo probado ingreso alguno. Respecto a los gastos emergentes, expresan que si bien la ley no exige la prueba precisa de cada gasto sino que los presume, ello no exime a quien los reclama de realizar un cálculo mínimo que permita al juez arribar a una conclusión razonable. El agravio referido al daño psíquico también es contestado, en tanto sostienen que los padecimientos del actor derivan más de sus conflictos con la ley que con el accidente, haciendo notar que la perito psicóloga no hace referencia a su condena a ocho años de prisión, realizando un informe superfluo y abstracto que no prueba un daño psíquico producto del accidente. Por último responden el agravio relacionado con el daño moral, diciendo que el recurrente no ha aportado mayores argumentos para cuestionar la suma concedida y que de sus afirmaciones no se puede inferir una suma distinta y mucho menos la pretendida por el actor (\$ 220.500).

B) LOS AGRAVIOS DE LA PARTE DEMANDADA:

1) Primer agravio: El porcentaje de responsabilidad que se le atribuye en la producción del hecho dañoso. El apelante, luego de referir las constancias de este expediente y de la causa penal (declaraciones testimoniales, pericia mecánica, informe del Municipio de Tandil) que darían cuenta de la responsabilidad del actor en la producción del hecho, destaca que no encuentra en la sentencia elemento que justifique el porcentaje de responsabilidad que le adjudica la magistrada de la anterior instancia. A continuación realiza una breve referencia de las pruebas aludidas en el párrafo anterior, para concluir que -si bien es cierto que el perito manifestó que detenerse en la avenida no es la forma correcta de conducirse-, no existe relación de causalidad entre la detención de Ortega y el impacto, pues si la moto que venía antes pasó delante de la Berlingo sin impactarla, Álvarez que venía después debió hacer lo mismo. Si no lo hizo -sostiene-, fue por imprudencia o negligencia, por venir muy rápido y haber intentado pasar por atrás y luego haberse arrepentido. Considera que el hecho de haberse detenido demuestra que Ortega manejaba con prudencia, atento al tránsito y procurando evitar una colisión, y destaca que el fiscal actuante en sede penal concluyó que no es posible sostener que Ortega haya invadido el carril de circulación de Álvarez, lo que fue confirmado por el perito mecánico. Por los motivos señalados, sostiene que no es posible concluir que existió culpa concurrente sino exclusiva de Álvarez.

2) Segundo agravio: El monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente. En cuanto a la incapacidad sobreviniente, indica que la sentenciante no tuvo en cuenta que la suma concedida por dicho rubro (\$550.000) colocada a plazo fijo arroja una renta de \$ 12.815, superior en un 100% al salario mínimo al momento del hecho, por lo que considera excesiva la fijación hecha en la sentencia.

B1) REPLICA DE LOS AGRAVIOS DE LA PARTE DEMANDADA Y CITADA EN GARANTIA.

A fs. 471/482 el actor contesta los agravios del demandado y la citada en garantía. Luego de señalar que la expresión de agravios no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, aborda los dos agravios planteados por la contraria. En cuanto al referido a la responsabilidad de las partes, sostiene que fue Ortega quien violó la prioridad de paso que poseía Álvarez aun cuando viniera circulando por una avenida. Manifiesta que Ortega se detuvo en medio de la avenida y allí se produjo la colisión, al tiempo que insiste con la graduación alcohólica -que aunque en bajo porcentaje- traía el demandado. Señala también que de la sentencia no surge argumento alguno que permita inferir la responsabilidad del Sr. Álvarez por violación de los deberes impuestos por el ordenamiento aplicable, dejando a salvo que el hecho de conducir sin casco ni licencia no resulta un factor de atribución de culpabilidad. Refiriéndose a la invasión de carriles, advierte que es falso que Ortega no haya invadido el carril de circulación del actor pues aunque por pocos centímetros, el accidente se produjo en el carril por el que circulaba este último (remite al croquis realizado por el ingeniero Behotas). Agrega que Álvarez mal interpretó que Ortega retomaría el cruce de la avenida (para salir rápidamente de esa incómoda posición) luego de que pasara la moto que venía delante suyo, reconociendo el actor que intentó una maniobra de esquivo. Inmediatamente después aclara que el demandado pudo darse cuenta de que Álvarez le daba paso para continuar con su intento de cruzar la avenida. En cuanto al agravio relacionado con el monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente, sostiene que la cuantificación del daño se efectúa según la ley vigente al momento de la sentencia. Cita jurisprudencia, y alude nuevamente a la fórmula matemática elaborada por Hugo Acciarri, por considerarla la más justa a tal fin.

II.- Definidas las posiciones de las partes, y antes de entrar en el tratamiento de cada uno de los agravios, corresponde determinar cuál es la normativa aplicable al caso, teniendo en cuenta la entrada en vigencia desde el 1º de agosto de 2015 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas). Es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado ?derecho transitorio?, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. El caso

de autos presenta la particularidad de que la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del nuevo Código, pero el proceso había sido iniciado bajo el anterior régimen. Ante esta situación, y sin desconocer posturas en contrario, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (¿El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, ¿Banco Patagonia S.A., del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido). Sin embargo, entiendo que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). Lo antedicho no quita que las normas de nuevo Código no puedan servir como pautas interpretativas de los casos traídos a juzgamiento. III.- Debo señalar también que con fecha 20 de agosto de 2014, el Sr. Agente Fiscal Dr. José Marcos Eguzquiza, dispuso el archivo de la IPP 3456/13 ofrecida como prueba por la parte actora, por encontrarse con una situación de duda a ese momento insuperable en tanto no vislumbraba otros medios o elementos de prueba que permitieran aclarar la cuestión (art. 268 C.P.P). Por tal motivo, y según reiterada doctrina de esta Sala, dicho archivo no impide el dictado de la sentencia en sede civil ya que no ocasiona prejudicialidad, no pudiendo considerarse pendiente -pese a la posibilidad de reapertura-, habilitando al juzgador civil para expedirse sin condicionamientos; y en cuanto a si el archivo ejerce influencia en el contenido de la sentencia civil, también la respuesta es negativa dado que no constituye un acto jurisdiccional por lo que en ningún caso podría asimilarse a la sentencia penal absolutoria que prevé el art. 1103 del C. Civil por lo que ningún efecto posee sobre el juez civil, quien puede valorar libremente los hechos y la culpabilidad del imputado (causas n° 51.586, ¿Juan...? del 21/5/08; n° 51.773, ¿González...? del 25/7/08; n° 52.568, ¿Peralta...? del 23/12/08; n° 52.701, ¿Santellan...? del 13/5/09; n° 54.599, ¿Giarratano...? del 9/12/10; n° 57.753, ¿Medrano...? del 4/6/13; n° 58997, ¿Tulman...? del 3/10/14; n° 59.076, ¿Kessler...? del 23/10/14, entre otras). IV.- Sentado lo anterior, toca el turno de abordar los agravios. El primero de los agravios de ambas partes se relaciona con la distribución de la responsabilidad efectuada por la magistrada de la anterior instancia. Cada una de las partes considera que su contraria es responsable exclusiva de la producción del hecho. En efecto, mientras el Sr. Álvarez sostiene que el demandado Ortega es el único responsable del accidente generando -con su detención a mitad de cruce de la Av. Rivadavia de la ciudad de Tandil- confusión en el actor acerca de la maniobra que realizaría, lo que provocó que este último -que venía circulando por dicha arteria desde la derecha del demandado-, lo embistiera con su motocicleta, destacando además que Ortega invadió por pocos centímetros su carril de circulación y que se encontraba bajo los efectos del alcohol (aunque en porcentajes mínimos y dentro de los parámetros admitidos); el Sr. Ortega sostiene que encontrándose detenido en medio la avenida sin invadir el carril de circulación del Sr. Álvarez, luego de que pasara una moto que venía delante del actor, fue embestido por este último quien intentó esquivarlo por detrás, motivo por el cual le atribuye la exclusiva responsabilidad en el hecho. Nos encontramos acá frente a un caso de prioridad de paso entre quien viene circulando por una avenida de doble mano y quien intenta cruzarla desde una arteria de un solo sentido de circulación, que presenta la particularidad que describiré más adelante. Para comenzar, debo destacar que la cuestión relativa a la prioridad de paso de quien circula por las avenidas viene sufriendo a lo largo del tiempo vaivenes legislativos y jurisprudenciales. Así, tenemos que el art. 57 inc. 2) apartado c) de la ley 11.430 disponía que la prioridad de paso se perdía frente a vehículos que circularan por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras. Antes de ingresar o cruzarlas -decía la norma-, se debe siempre detener la marcha. Como se ve, el artículo no contenía una mención expresa a las avenidas, de modo que fue la jurisprudencia la que vino a incorporar dichas arterias al listado del inciso mencionado en el párrafo anterior; puntualmente la SCBA lo hace -cambiando su anterior criterio-, a partir de la causa Ac. 79618, ¿Salinas...? del 8/6/05. Posteriormente, la ley 13604 modifica el art. 57 en el inciso en cuestión e incorpora expresamente a las avenidas en la nómina de excepciones a la prioridad de paso del que viene por la derecha. Incorporación que se mantiene en los mismos términos en el artículo 70 inc. 2) apartado c) del Decreto 40/07 que reemplazó a la ya mencionada ley 11.430.- Sin embargo, el art. 41 inc. d) de la ley nacional de tránsito 24.449 a la que adhiere la Pcia. de Buenos Aires mediante la ley 13.927, no contiene a las avenidas como excepción a la prioridad de paso, mencionando sólo a las semiautopistas. De modo que -cuando el tema parecía superado frente a la recepción legislativa alcanzada-, vuelve a reeditarse con la actual redacción de la norma, vigente al momento del acaecimiento del siniestro que motivó las presentes actuaciones. En consecuencia, cabe desarrollar aquí el análisis efectuado cuando era la ley 11.430 la que no contenía la mención expresa de las avenidas entre las excepciones a la tantas veces aludida prioridad de paso, con la particularidad de que -a diferencia de aquella ley-, la actual normativa no hace alusión a las vías de mayor jerarquía; sólo menciona -como ya se adelantara-, a las semiautopistas. De todas formas, tal circunstancia no debería constituirse en un obstáculo para aplicar -en el caso-, la solución que daba nuestro máximo tribunal al analizar la ley 11.430 inc. 2) ap. c) antes de ser reformada

por la ley 13.604. En efecto, resulta claro que en el supuesto que analizamos, la excepción a la prioridad de paso de quien circula por la derecha, está dada por la mayor importancia cualitativa y cuantitativa que, por la densidad de circulación o por la mayor velocidad permitida, poseen ciertas arterias como las autopistas, semiautopistas, rutas, carreteras y también las avenidas. El hecho de que el art. 41 inc. d) de la ley 24.449 sólo mencione a las semiautopistas, no excluye la excepción para los restantes casos, pues resultaría apartado de toda lógica y contrario al más mínimo sentido común que se considerara a tales arterias (las semiautopistas) con entidad suficiente para excepcionar la prioridad de paso de los que circulan por la derecha, dejando de lado otras vías de igual o mayor envergadura como las autopistas, rutas y carreteras. Por lo tanto, no cabe otra interpretación más que considerar que cuando la ley 24.449 en su art. 41 inc. d) se refiere a las semiautopistas, está haciendo alusión a vías de mayor jerarquía consideradas respecto a una arteria de un solo sentido de circulación; concepto que -según recepción jurisprudencial primero y legislativa después (ley 13.604 y dec. 40/07)-, incluye a las avenidas. De manera entonces que -como regla general- puede sostenerse que la prioridad de paso de quien circula por la derecha, cede frente a las vías de mayor jerarquía (esta Sala doct. Causas n° 59.076, ?Kessler...? del 21/10/14, y n° 60.103, ?Vivas...? del 22/10/15, entre otras). Así lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal al decir que al momento de emprender el cruce de una vía de mayor circulación, le incumbía al actor no considerar la prioridad de paso con la que suponía contaba, como un bill de indemnidad. Pues tal circunstancia no se limitaba a la interpretación actual o anterior de una ley ni a la conciencia que se tenga o no de la misma, sino al simple razonamiento de deber de cuidado y precaución. Por tal motivo, el actor debió detener su marcha y permanecer detenido (doc. causa C. 100.905, ?Rua...? del 9/9/09). En un reciente fallo, la SCBA -reiterando la doctrina sentada en la causa AC. 79.618, ?Salinas...? del 8/6/05 referida a la interpretación del inc.- 2° del art. 57 de la ley 11.430- señaló que : ?...Es obvio que a través de la excepción el legislador ha tratado de privilegiar, nuevamente, el valor seguridad y dotarnos de una norma que asegure el entendimiento vial común entre los automovilistas en determinadas y precisas situaciones en que el principio general: ?derecha primero que izquierda?, los ponía en crisis, entorpeciendo y dificultando la fluidez del tránsito vehicular de las arterias de mayor y más rápida circulación.- De allí que frente a las vías de mayor jerarquía ordene a todo el que intente ingresar en ellas o cruzarlas detener siempre su marcha? (el destacado pertenece al texto del fallo). Además -sigue diciendo en su voto el Dr. Genoud-, allí se expresó que: "La trascendencia de la regla de prioridad de paso que estatuye el art. 57 inc. 2° de la ley 11.430 no puede biseccionarse o fraccionarse en su aplicación y actuación para el conductor de un rodado que circulando por una calle de una sola mano, ingresa a una avenida de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda; no es razonable la pervivencia del principio general que llevaría a sostener, por ende, que aquél goza de la prelación al surcar la primera mano de la bocacalle. Pues bajo el hilo conductor de tal razonar, pierde esa preferencia al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la Avenida que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes" (SCBA causa C. 110.372, ?Juárez...? del 5/3/14). En el mismo sentido se pronunció el Máximo tribunal en las causas Ac. 78088, ?Cassini...? del 8/6/05 y C. 99.141, ?de la Rosa...? del 15/7/09 y esta Sala en causas n° 39352, ?Larregina...? del 30/10/98; n° 53388, ?Pesce...? de. 21/10/09; n° 53758, ?Rebollo...? del 3/2/10; n° 55553, ?Alderete...? del 5/6/12; n° 55910, ?Amoroso...? del 14/8/12. Finalmente, resulta esclarecedora la conclusión a la que arriban los Dres. Jorge Mario Galdós y Carlos E. Ribera en el artículo escrito en coautoría titulado ?El cambio de la legislación de tránsito y nuevamente sobre la prioridad de paso de quien circula por una avenida? (LLBA 2009 (diciembre), 1167).- Allí -luego de un pormenorizado análisis de la evolución jurisprudencial y legislativa en la materia-, se dijo: ?...Concluyendo, y sin propósito de efectuar elucubraciones conjeturales, parece desprenderse de los fundamentos vertidos por la ajustada mayoría en los dos últimos pronunciamientos citados /a>y desarrollados al interpretar la "ratio legis" de la norma aplicable al momento del juzgamiento (art. 57 inc. 2 apartado 3 ley 11.430, ahora derogada), que habrá de prevalecer la interpretación que confiere primacía al deber de cuidado y prevención que debe observar quién (desde una calle lateral) acomete el cruce con una calle de mayor importancia. Y ello supone aminorar la marcha y permanecer detenido hasta comenzar recién a trasvasar la avenida cuando el paso se encuentre expedito y esa maniobra de interferencia en la fluidez vial de una calle de mayor importancia, cualitativa y cuantitativa (por la densidad de la circulación, por la mayor velocidad permitida, por la expectativa que suscita en los restantes automovilistas) pueda ejecutarse sin riesgos para terceros. Esa es la directiva y el comportamiento que fluyen del trípede normativo que se asienta en el deber genérico de prevención y cuidado (art 39 inc b ley 24.449), en la velocidad precautoria que supone no sólo el dominio total del vehículo sino también no entorpecer la circulación (art. 50 ley cit) y el de evitar daños en personas o cosas como consecuencia de la circulación (art 64, segunda parte,"in fine" ley cit 24.449)...?. Sin perjuicio de ello, no debemos soslayar que la Suprema Corte Provincial tiene reiteradamente dicho a partir del fallo ?Quiñones...? Ac. 7.655 que: ?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 cuanto el art. 57 de la ley 11.430, impone al conductor que llegue a una 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?. Este criterio fue ratificado posteriormente por el Superior Tribunal de la Provincia en pronunciamientos más recientes (Ac. 87.606, ?S.H. c/ M.L. s/ Daños y Perjuicios?, del 01.12.04.; Ac. 81.773, ?Martínez? del 22.02.06.; Ac. 94.557, ?Mansilla?, del 09.05.07.; C. 100.055, ?Ditter? del 17.06.09.; C. 101.402, ?González?, del 11.08.10.; C. 104.558, ?Ríos? del 11.05.11., entre otras) y también por esta Sala (causas n° 51.350, ?Rodríguez?, del 27.12.07.; n° 55.553, ?Alderete? del 05.06.12.; n° 55.910, ?Amoroso? del 14.08.12., entre otras). El carácter no absoluto de la prioridad de paso encuentra su razón de ser en la necesaria armonización que debe hacerse entre la norma específica (en el caso, el art. 41 de la ley 24.449) y el resto del ordenamiento jurídico. Ello fue explicado con claridad por el Dr. de Lazzari en su voto en causa C. 85.285, ?Tracchia? del 08.07.08., en los siguientes términos: ?... esa regla (en referencia a la prioridad de paso) debe ser aceptada como principio, porque sin duda constituye un factor ordenador de primera magnitud para el caótico tránsito que padecemos. Esto, sin embargo, no significa que deba ser aplicada de manera mecánica, omnicomprendiva o generalizante, pues es necesario verificar las particularidades de cada caso, constatando la incidencia que puedan tener sobre el hecho otros preceptos de la propia ley de tránsito y, aun, los principios generales que regulan la responsabilidad por daños en el Código Civil (conf. causas Ac. 76.418, sent. del 12III2003, "D.J.B.A.", 165223; Ac. 85.896, sent. del 17III2004; entre otras). No es óbice a ello el que la normativa en vigor (art. 57 inc. 2 de la ley 11.430) califique a este principio como absoluto, ya que esta previsión no puede entenderse en un sentido fatal o irreversible. Así, por ejemplo, seguramente no se ha querido decir (no ha estado ni en la voluntad ni en la intención del legislador, ni ha sido la télesis de la norma) que el conductor que llega a la encrucijada proveniente desde la derecha, porta un salvoconducto para continuar siempre su marcha y que, a pesar de arrasar lo que encuentre a su paso, se halla exento de responsabilidad. A ello se opone, además de las elementales razones de prudencia, la propia normativa de tránsito cuando establece que cualquier conductor debe circular con cuidado y prevención, con efectivo dominio sobre su vehículo y sin crear riesgos (art. 51 inc. 3, ley 11.430) ni entorpecer la circulación (art. 76 de la misma), y también que debe reducir su velocidad al acercarse a la senda peatonal ubicada casi siempre justo antes del cruce (art. 57 ap. 1 inc. A), de manera tal de cumplir al menos con el límite máximo establecido por el art. 77 apart. 6 inc. a) del mismo Código de tránsito, con la reforma de la ley 11.626. También se opone a tan extrema interpretación la reiterada doctrina de esta Corte, según la cual el conductor que llegue a la bocacalle debe, en toda circunstancia, reducir sensiblemente la velocidad, así sea que arribe proviniendo desde la izquierda o desde la derecha (Ac. 63.493, sent. del 1XII1998; Ac. 78.348, sent. del 3X2001; Ac. 81.595, sent. del 17XII2003, por citar solo algunas de aquéllas en que el suscripto ha intervenido).? Analizando el caso que nos ocupa a la luz de estos antecedentes, lo primero que advertimos es que el mismo presenta una particularidad relacionada con la forma en que los vehículos llegan a la encrucijada donde se produce el impacto (avenida de doble mano y calle de sentido único de circulación). En este punto, resulta útil destacar que al caso se aplica el nuevo Código de Tránsito de la Pcia. de Bs. As. (ley 13.927) que adhirió a las leyes nacionales 24.449 y 26.363; y que cuando el inc. d) del art. 41 de la mencionada ley 24.449, dispone -entre otras excepciones- que la prioridad de paso de quien viene por la derecha, se pierde frente a vehículos que circulan por una semiautopista -como quedó dicho anteriormente-, está haciendo alusión a vías de mayor jerarquía (entre ellas las avenidas) consideradas respecto a una arteria de un solo sentido de circulación. De manera entonces que -como regla general- puede sostenerse que la prioridad de paso de quien circula por la derecha, cede frente a las vías de mayor jerarquía. De allí que -tal como lo viene sosteniendo el Máximo Tribunal Provincial-, todo el que intente ingresar a las vías de mayor jerarquía o cruzarlas, debe detener siempre su marcha. Cabe aquí reiterar el ya citado voto del Dr. Genoud en la causa C. 110.372, ?Juárez...? del 5/3/14, en cuanto a que la trascendencia de la regla de prioridad de paso no puede fraccionarse en su aplicación puesto que no sería razonable sostener que posee prioridad de paso el conductor de un rodado que circulando por una calle de una sola mano, ingresa a una avenida de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda; y que tal preferencia se pierde al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la avenida que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes. Esta última es la situación que se presenta en autos pero con el aditamento -y ahí la particularidad antes aludida-, de que el hecho no se produce con vehículos respecto de los cuáles el demandado podría invocar la prioridad de paso; sino con una motocicleta que contaba con dicha preferencia pero que -en los hechos-, su carril de circulación no fue obstruido. Tenemos entonces que el demandado Ortega que venía circulando por la calle Belgrano, comienza el cruce de la avenida Rivadavia por la mano donde -debido al sentido de circulación de dicha arteria-, los vehículos aparecían desde su izquierda, y al llegar al centro de la avenida, detiene su marcha para dar paso a los que provenían desde su derecha (en el caso, dos motos). Debo destacar que Ortega en ningún momento invocó prioridad de paso, sino que -al haberse detenido en medio de la avenida sin invadir el carril de circulación del Sr. Álvarez-, alegó no haber violado el paso prioritario que este último poseía por venir circulando por la derecha, al igual que el motociclo que pasó delante de él. Este extremo se encuentra acreditado con la pericia accidentológica llevada a cabo en estas actuaciones por el Ingeniero Electromecánico Marcos Alberto

Behotás de fs. 389/90 vta. y su aclaración de fs. 397. En dicha experticia, contestando el punto a) de los propuestos por la parte actora, el ingeniero destaca que de la observación de las fotografías agregadas en la I.P.P, el vehículo utilitario frena en el centro de la línea imaginaria de la avenida, sin interponerse físicamente en el carril a su derecha al tránsito, y aclara que la motocicleta se dirige hacia el centro de la avenida, siguiendo una trayectoria guiada, cambia de forma repentina de su dirección dentro del carril hacia el lado izquierdo, en dirección a la mano contraria de la avenida. Asimismo, agrega que al Sr. Álvarez se le genera incertidumbre, y mal presupone que el vehículo utilitario no estaba atento al tránsito, por lo que trata de generar una maniobra evasiva con su motocicleta por detrás de la camioneta. Señala también que la maniobra correcta hubiese sido iniciar la acción de frenado sin desviarse de su trayectoria inicial al visualizar que el rodado del demandado había detenido su marcha, y al constatar que le cedía el paso, interrumpir el frenado y seguir camino. En cuanto al lugar de detención de Ortega, el experto manifiesta que dicha maniobra no es la forma correcta de conducirse con la adecuada presunción - previsibilidad para sí y/o hacia los demás transeúntes; que dicha maniobra carece de precaución en su circulación. En respuesta al punto f) indica que la prioridad de paso la tenía la motocicleta conducida por el Sr. Álvarez. Luego, respondiendo los puntos de la parte demandada, expresa que el vehículo que embiste es la moto del actor y que la velocidad de esta última no puede ser calculada por no contarse con elementos técnicos relevados en autos; como asimismo que por relevo fotográfico, la motocicleta no alcanza a circular por la mano contraria de la avenida Rivadavia, por impactar contra el utilitario que se hallaba detenido al momento de producirse dicho impacto. Las conclusiones periciales, son coincidentes con la declaración prestada por la Sra. Verónica Luján Barbieri tanto en la IPP 3456/13 (fs. 45 y vta.) como a fs. 286/87 de estas actuaciones. A fs. 45 vta. de la Instrucción Penal, la testigo declaró que el impacto fue en el carril contrario de la avenida Rivadavia ya que la motocicleta se cruzó. A fs. 286 vta. de estos actuados la testigo dice: ?... la camioneta venía por Belgrano que frena a mitad de la Avenida porque pasa una moto con dos chicos y más atrás venía un motociclista, que venía del lado opuesto de la Ava. que al llegar a la esquina se cruza de mano chocándolo al vehículo de mayor porte que estaba frenado...?. Luego, al ser preguntada si la camioneta antes de cruzar la avenida Rivadavia se detuvo, respondió: ?sí, frenó miró y después cruzó y después vuelve a frenar cuando vienen los chicos esos...? (fs. 287). De lo hasta aquí expuesto tenemos que: - El actor (Sr. Álvarez) tenía prioridad de paso por venir circulando por una arteria de mayor jerarquía que la del demandado que intentaba cruzarla. - El demandado (Sr. Ortega), que circulaba con una dosis mínima de alcohol en sangre, realizó una maniobra imprudente deteniéndose en medio de la avenida Rivadavia, aunque sin invadir el carril de circulación del actor; conducta esta última que da cuenta de que la graduación alcohólica no fue el factor determinante de la mencionada maniobra. En efecto, tomando en cuenta la publicación aludida por el actor referida a la incidencia del alcohol en la conducción, extraída del sitio web de la Asociación Civil Luchemos por la Vida (artículo del Dr. Carlos J. A. Delfino) y que fue consultada por el suscripto, advierto que el porcentaje de alcohol (0,30 gr/Lt) que tenía el Sr. Ortega al momento del accidente, produce un nivel de dificultad moderado para actuar en el tránsito, lo que implica un nivel de riesgo medio; que -reitero-, no fue determinante en la maniobra del demandado quien detuvo la marcha para permitir el paso a las motocicletas que venían desde su derecha. Tanto puede así considerarse, que en la resolución de la IPP que dispone el archivo de las actuaciones, dicho extremo ni siquiera fue mencionado. Sin embargo -tal como lo expresara el perito ingeniero-, la maniobra del demandado generó confusión en Álvarez quien pudo haber interpretado que la Berlingo continuaría el cruce de la avenida luego de que pasara la motocicleta que venía delante suyo, pero antes de que este último atravesara la intersección. No obstante lo cual, no puedo dejar de destacar que, sin perjuicio de la mencionada confusión en que pudo incurrir el actor por el lugar de detención del demandado, es lo cierto que la maniobra intentada por aquel (esquivar la Berlingo por detrás) resultó altamente imprudente e imprevisible. En efecto, y como quedó dicho, el Sr. Ortega, había detenido la marcha de su rodado en medio de la avenida (sin invadir el carril de circulación de los vehículos que venían desde su derecha) para dejar pasar a la moto que circulaba delante del Sr. Álvarez, y permaneció en esa posición precisamente para que también pasara el actor; por lo cual hubiera sido más esperable que este último -tal como lo expresó el perito Ingeniero Behotás-, iniciara la acción de frenado sin desviarse de su trayectoria inicial al visualizar que el rodado del demandado había detenido su marcha, y al constatar que le cedía el paso, interrumpir el frenado y seguir camino. Teniendo en cuenta entonces, que el Sr. Álvarez realizó una maniobra de esquite imprudente, aún cuando tenía expedito el paso, toda vez que otra motocicleta atravesó la encrucijada delante suyo sin inconvenientes, y que la graduación alcohólica detectada en el demandado no era significativa, no habiéndose probado que la misma influyera en la maniobra, no encuentro motivos para atribuir toda la responsabilidad al demandado, ni para rechazar la demanda, aunque sí para elevar el porcentaje que le fuera impuesto a Ortega en la sentencia de grado, por lo que propongo al acuerdo distribuir la responsabilidad en un 30% al demandado y en el 70% restante al actor. Dirimida la cuestión atinente a la atribución de la responsabilidad, corresponde ahora el tratamiento de los agravios relacionados con los rubros indemnizatorios. Comenzaré con el agravio del actor referido al rechazo del lucro cesante. Al abordar el punto, Zavala de González advierte que -en materia conceptual-, no sería científicamente coherente una confrontación entre lucro cesante e

incapacidad pues, aquel reside en una consecuencia de la lesión, mientras que la incapacidad sobreviniente en una situación que apareja resultados nocivos. A la vez, aquel se ciñe al ámbito productivo, mientras que en la incapacidad también cobra incidencia la dimensión existencial de la persona (abarca innumerables facetas además de la económica) (Matilde Zavala de González, ?Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas? T. 1, Ed. Astrea, pág. 397). Sin embargo -aclara la autora-, la distinción obedece a un interés práctico perceptible, especialmente vinculado a la carga probatoria. En efecto -continúa-, cuando el lucro cesante es referido a una frustración de ganancias conexas con la etapa terapéutica, se advierte que la suspensión más o menos provisoria de la actividad normal de una persona no genera necesariamente, ni de modo probable, alguna pérdida de beneficios económicos, y sí sólo con carácter eventual. La situación patrimonial de la víctima (dejando de lado daños emergentes por gastos de curación, similares o conexos) puede quedar intangible mediante el despliegue de resortes de algún modo extraordinarios, pero con los que cuentan numerosas personas frente a contingencias vitales: la actividad del empresario pudo ser suplida provisoriamente por sus socios o colaboradores, la del trabajador retribuido a raíz de una licencia paga, etcétera. También por otros motivos cabe que no se configure alguna mutilación de réditos u otras ventajas, según se verifica en la hipótesis del menoscabo prontamente subsanable de un niño o de un sujeto desocupado (el destacado me pertenece). De ahí se explica que, de invocarse un lucro cesante durante ese breve período, él deba ser objeto de acreditación específica (Zavala de González, ob. cit. págs. 400/401, en la misma dirección, esta Sala causas n° 53.322, ?Larregina...? y sus acumuladas del 22/10/09; n° 53.758, ?Rebollo...? del 3/2/10; n° 59.684, ?Librizzi...? del 6/8/15, entre otras; Sala II causas n° 45.685, ?Colazo...? del 11/9/03, entre otras) (el destacado me pertenece). Un interesante fallo de la Sala F de la CNApel en lo Civil, en autos ?Pagura, Elena Irma c/ Transportes Larrazabal y otros s/ daños y perjuicios? del 22/12/08 -aplicable al presente por la similitud que presenta respecto de los rubros en análisis-, señalaba que en el lucro cesante lo que se indemniza son las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente, durante el lapso corriente desde que se produjo el hecho que generó el impedimento hasta la rehabilitación o recuperación de la salud que le permitiera volver a desarrollar la actividad habitual. Pero cuando a raíz de las secuelas incapacitantes desde el accidente la damnificada se ve privada de continuar trabajando, ello en principio obstaría a la pretensión indemnizatoria del lucro cesante, pues esa probabilidad de ingresos perdida definitivamente cabe considerar que se encuentra incluida dentro del concepto de incapacidad sobreviniente. Ahora bien -tal como lo reconociera el propio recurrente-, la única prueba de la ocupación laboral del Sr. Álvarez al momento del accidente, es la declaración testimonial del Sr. Juárez (único testigo de la parte actora). Cabe destacar aquí que, aún cuando se cuenta con un solo testigo, tal circunstancia no obsta a la consideración de sus declaraciones. Ello así pues, lejos de negar eficacia probatoria al testimonio único, este Tribunal ha aplicado reiteradamente el siguiente criterio: ?Es unánime el reconocimiento que, en el derecho procesal actual no juega la máxima ?testiunus, testisnullus? propia de las pruebas tasadas o legales y puede ser suficiente la deposición de un solo testigo si el mismo es digno de credibilidad o conformidad a las reglas de la sana crítica, por lo que ?los testigos se pesan y no se cuentan?, y más vale un buen testigo que muchos mediocres?. Y si bien la existencia de un solo testigo exige una apreciación rigurosa y exigente de los dichos cuando no están apoyados por otros elementos de juicio y antes de que pueda servir, en forma exclusiva, para decidir una causa, ello no ha de conducir a lo que una sagaz denominación jurisprudencial señaló como ?diseción hipercrítica? del dicho; ello así porque en tal estimativa debe predominar una síntesis razonable y prudente que apareje convicción psicológica. Por lo que mantiene toda validez la declaración del testigo único que se expresa con mención de circunstancias de modo, tiempo y lugar, que sus dichos son coherentes y claros, sin que exteriorice motivos que disminuyan la fuerza de su exposición, por lo que finalmente, puede ser suficiente la declaración de un solo testigo si resulta creíble a la luz de las reglas de la sana crítica? (esta Cámara, causas n° 32.065, ?Vila?, del 14.11.90, n° 33.719, ?Berardi? del 30.12.92, n° 33.906 ?Cabrera?, del 16.06.93; n° 34.464, ?Merlos?, del 29.10.93; N° 34.792, ?Casco?, del 23.02.94, N° 39.200, ?Etchepare?, del 24.06.98; n° 47.204, ?Sosa?, del 06.10.01; n° 52.365, ?Rivera? del 11.12.08; n° 52373, ?Gabarrot?, del 11.03.09.; n° 55.260, ?Barrionuevo? del 17.04.12., entre otras). En la misma orientación, tiene dicho la Excma. Suprema Corte Provincial que el sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un testigo único (conf. C. 105.241, ?Deparci? del 03.08.11., con sus citas) (esta Sala, causas acumuladas n° 57376, ?Ferrari...? y n° 57377, ?Albert...? del 26/2/13). El testigo Juárez declaró en este expediente (fs. 284 y vta.), y en la IPP (fs. 71). Al ser preguntado por las generales de la ley, Juárez dijo ser conocido de la madre del actor Facundo Álvarez, aclarando que la conoce desde hace mucho tiempo; circunstancia ésta que se ve ratificada con el hecho de que la madre llamó al testigo para informarle del accidente, quien se dirigió al lugar, llegando apenas 10 minutos después de ocurrido el mismo. Claramente el testigo está comprendido en las generales de la ley (art. 439 inc. 4 del CPCC). Al contestar en estas actuaciones la pregunta octava referida a las tareas que se encontraba realizando Álvarez antes del accidente, el deponente expresó: ?estaba laburando conmigo, recién había empezado, de albañil en la YPF de Del Valle entre Rodríguez y la otra, en una obra...?. En la IPP, fue un poco más específico, allí cuando se le preguntó si Facundo Álvarez había trabajado con el testigo, respondió que: ?SI,

que en el mes de Diciembre del año 2013 el dicente se encontraba realizando tareas de construcción en una obra sito en calle Rodríguez entre calles Delvalle y Machado de este medio, lugar donde se estaban construyendo 26 departamentos; que el dicente en ese momento se encontraba trabajando por cuenta propia y lo habían contratado para hacer revoque de paredes; a su vez el dicente tenía empleados a su cargo siendo estos ÁLVAREZ FACUNDO Y MAXIMILIANO PENDAS, todos realizaban la misma tarea siendo esta la de revoque...? (sic.). Sin embargo, no hay otra prueba de la ocupación laboral del actor, más que la declaración de un único testigo comprendido en las generales de la ley; cuando -contrariamente a lo sostenido por el recurrente-, bien podrían haber declarado compañeros de trabajo de Álvarez, o el dueño de la obra para acreditar la efectiva realización de la misma y en qué estado estaba a dicho momento; también podría haberse arrimado algún elemento que acreditase que el Sr. Álvarez era albañil de oficio antes de haber sido privado de su libertad, etc. De modo entonces que, teniendo en cuenta el criterio de apreciación antes aludido con que deben ser evaluadas las declaraciones del testigo único, considero que la sola declaración de Juárez no resulta suficiente para tener por probado que -al momento del accidente-, el actor (Álvarez) trabajaba de albañil y que por esa razón tenga derecho a la indemnización en concepto de lucro cesante durante el tiempo de recuperación de sus lesiones. Por otra parte, no debemos perder de vista la respuesta a los oficios librados al Patronato de liberados agregadas a fs. 292 y 406. En el informe de fs. 406, fechado el 5/3/15, la Lic. en Trabajo Social María de los Ángeles Valdez, hizo constar que el Sr. Álvarez había recuperado su libertad de acuerdo a lo ordenado por el Juzgado de Ejecución Penal N° 1 de Azul en causa N° 1/8.287 durante el mes de octubre de 2013 y que se presentó a esa delegación por primera vez el 25/10/13, mientras que durante el transcurso de su libertad -hasta el 13/7/14-, cumplió con las reglas de conducta impuestas. En el de fs. 292, también de fecha 5 de marzo de 2015, la Coordinadora de la Delegación Tandil del Patronato de Liberados, Lic. Angeles María González, informó que dicha Institución no contaba con constancia de sentencia alguna dictada contra el Sr. Álvarez, sino únicamente del vencimiento de la misma que operaba el 6/3/15, y que a la fecha del informe, el actor no gozaba del beneficio de libertad condicional, por encontrarse detenido por nueva causa en trámite ante el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Tandil. Asimismo, el Patronato informa que al otorgársele el beneficio de libertad condicional al Sr. Álvarez (entiéndase en la causa aludida en el párrafo anterior), el Juzgado de Ejecución Penal N° 1 de Azul, le impuso la obligación de iniciar tratamiento psicológico. De lo dicho se advierte que no sólo no quedó demostrada la efectiva ocupación laboral del actor previa al hecho, sino que poco tiempo después de ocurrido el mismo volvió a ser privado de su libertad, por lo cual tampoco puede invocar una actividad laboral frustrada por el accidente que merezca ser indemnizada. Por tales motivos, propongo al acuerdo confirmar el aspecto de la sentencia que rechaza el rubro lucro cesante. Entrando ahora en la consideración del agravio relacionado con la incapacidad sobreviniente vemos que -como quedara expuesto-, el actor pretende el cálculo indemnizatorio de este rubro mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, más puntualmente la elaborada por Hugo Acciarri, pero al mismo tiempo, trae a colación un fallo de la Sala II de este Tribunal donde se aclara que la aplicación automática de fórmulas matemáticas, no conlleva a la aplicación mecánica del resultado numérico al que se arribe. El tema fue abordado por la Corte Federal causas ?Camargo...?, del 21.05.02., J.A., 2003-II-279 y ?Mosca...?, del 06.03.2007, J.A. 2007-II-492, cons. 11; pautas las allí sentadas, que fueron recogidas por esta Sala en las causas n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09; n° 52.945, ?Riglos...?, del 13.05.09; n° 59.427, ?Huici...? del 21.11.13; n° 58.624, ?Quintana...? del 11.9.14, n° 59.076, ?Kessler...? del 21.10.14, n° 59.466, ?Fernández...? del 05.03.15, entre otras. Allí se decía: ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? y que ?para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las actividades físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación? (el destacado me pertenece). A la luz de estos antecedentes, y teniendo en cuenta que la actividad laboral del actor no ha quedado probada en autos, como lógicamente tampoco sus ingresos, que hasta dos meses antes del accidente el Sr. Álvarez había estado privado de libertad y que poco tiempo después del mismo volvió a quedar detenido por otro ilícito, no resultaría justo ni adecuado, calcular la indemnización por incapacidad en base a cálculos matemáticos, que dan idea de cierta regularidad de la actividad productiva, donde el nivel de ingresos, variará -entre otros factores-, de acuerdo a las oscilaciones económicas del país. Es que si la utilización de criterios matemáticos no es obligatoria ni excluyente en situaciones donde la actividad y los ingresos del actor se encuentran probados, mucho menos lo será en situaciones como la que aquí se presenta con las particularidades referidas. Dicho lo cual, la siguiente cuestión a despejar es la referida al porcentaje de incapacidad fijado por el perito y admitido en la sentencia de la anterior instancia. Debo hacer notar aquí que fue el perito médico (Dr. Pardini) el

que fijó los porcentajes de incapacidad por las lesiones sufridas por el Sr. Álvarez, incluso la psíquica (fs. 365 vta.). Generalmente, la incapacidad psíquica es fijada por el perito psicólogo quien, luego de efectuar el análisis a la víctima, determina la necesidad o no de realizar tratamiento psicológico y su duración, como asimismo si existe algún grado de incapacidad y si la misma es o no, permanente. En el caso, la pericia psicológica realizada por la Lic. Gloria Beatriz Lloveras, no dictamina la existencia de incapacidad permanente alguna que habilite una indemnización aparte de la que pudiere derivar del costo del tratamiento psicológico. En la experticia, la Licenciada Lloveras, atribuye al accidente la sintomatología psicológica que advierte en el Sr. Álvarez, sin siquiera mencionar los antecedentes carcelarios de este último, y aconseja tratamiento psicológico durante un año, sin especificar frecuencia semanal ni costo del mismo. Adviértase que la pericia fue llevada a cabo los días 20 y 21 de abril de 2015 a las 20:00 hs. en el consultorio de la perito (ver fs. 295), y que el informe del Patronato de Liberados de fs. 292 de fecha 5/3/15, da cuenta de que el actor se encontraba privado de libertad, por lo cual, o bien Álvarez fue conducido a la cita por personal del Servicio Penitenciario, o acababa de recuperar su libertad; ninguna de las dos circunstancias pudieron ser soslayadas en el informe pericial por la inevitable incidencia que la internación carcelaria provoca en la psiquis de las personas. Con similares argumentos, el informe fue observado por el demandado y citada en garantía (fs. 344 y vta.), obteniendo como respuesta la ratificación del anterior en términos genéricos, y al contestar los agravios del actor, vuelven sobre la cuestión objetando la existencia de prueba del daño psíquico producto del accidente. Las razones expuestas, me llevan a dudar de las conclusiones periciales acerca de la existencia de incapacidad psíquica derivada del accidente. Es que si bien se miran las pericias (médica y psicológica), mientras que la Lic. Lloveras indica que "Sería conveniente que realizara tratamiento psicológico durante un año" (sic. fs. 338), el perito médico Dr. Perdini -tomando el diagnóstico de la psicóloga (neurosis post traumática)-, determina una incapacidad psíquica parcial y permanente del 15,40% según el baremo AACCS y al cálculo de incapacidades múltiples. Sin perjuicio de las consideraciones hechas con anterioridad, a simple vista aparece como contradictorios la duración del tratamiento psicológico aconsejado (1 año), más aún en los términos tan amplios utilizados por la psicóloga ("Sería conveniente...?"), y el porcentaje de incapacidad parcial y permanente (15,40%) fijado por el perito médico. En este punto, considero pertinente destacar que esta Sala tiene reiteradamente dicho que "si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir en el error o el inadecuado uso que en el caso el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado, ya que la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales (C.N.Civ., Sala F, 2/9/83; E.D., T.106, p.487; Palacio Lino E., "Derecho Procesal Civil", T.II, p. 720)" (causas n° 28.243, "Palermo" del 27.11.86.; n° 54.337 "El 34.899" del 22.12.10.; n° 54.908 "Vidaguren" del 07.07.11.; n° 55.358, "Strosio", del 01.12.11.; n° 55.573, "De Lorenzo" del 15.12.11., entre muchas otras). Ahora bien, conforme surge de lo antes dicho, el dictamen pericial puede no ser compartido por el juez, tal como ha quedado reflejado en distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (CSJN, causa M. 341.XXXVI "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios", del 20.12.11. y C. 105.191, "Sánchez, José Luis c/ Ramírez, Daniel s/ Daños y Perjuicios", del 03.10.12., respectivamente, con sus citas). El art. 474 del C.P.C.C. sienta pautas muy precisas sobre esta cuestión, disponiendo que "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca." De modo que ambas Cortes (local y nacional), han privado de valor probatorio al dictamen pericial que, como ocurre con el informe cuestionado en el sub lite, no se funda en motivaciones valederas (conf. art. 474 del C.P.C.C.; causas B. 49.103, sent. de 5-VII-1988 y B. 52.366 ya cit.) (SCBA, causa C. 105.191, "Sánchez..." del 3/10/12 y CSJN, causa M. 341.XXXVI "Migoya..." del 20/12/11). Por lo tanto, analizando la situación que se presenta en autos a la luz de lo dispuesto por el art. 474 del CPCC que establece la manera en que debe estimarse la fuerza probatoria del dictamen pericial, y de lo resuelto al respecto por la Corte Federal primero y por el Máximo Tribunal provincial después, encuentro suficientes razones para apartarme de las conclusiones periciales en lo que respecta al porcentaje de incapacidad psíquica. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo deducir del porcentaje de incapacidad total (55,10%), el fijado en concepto de incapacidad psíquica (15,40%), quedando reducido el rubro a indemnizar al 39,70% que -siguiendo el criterio de la anterior sentenciante-, representa la suma de \$ 396.000, a la que habrá de aplicarse el porcentaje de responsabilidad adjudicado a cada una de las partes en la producción del hecho. Corresponde ahora abordar el agravio referido al rubro gastos emergentes, donde el actor pretende le sea reconocida la suma de \$ 10.000 en concepto de gastos médicos y sanatoriales anteriores y posteriores a la demanda y la de \$ 2.000 por gastos de traslado, aspectos cuyo tratamiento fue omitido en la sentencia de grado (art. 273 CPCC). Respecto de los gastos médicos se ha dicho que:

?...los gastos médicos y de farmacia no exigen una prueba acabada de su existencia, máxime cuando pudieron ser corroboradas las lesiones sufridas por el actor y la atención que se le dispensara, aunque fuera atendido en un Hospital Público, ya que estas entidades no cubren todos los gastos que requiere la atención médica y que la gravedad de las lesiones autoriza a presumir que se han debido hacer (art. 165 y conc. del C.P.C.C.) (C.S.J.N., ?Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 20/12/11; esta Sala, causas n° 56.663, ?Rebolino...? del 11/10/12; n° 55.968, ?Suárez...? del 1/11/12; n° 57.741, ?Iglesias...? del 7/11/13; n° 59.385, ?Núñez...?, del 3/3/15)?; (el destacado me pertenece) y son precisamente estos argumentos los que avalan la petición de la actora. Por otra parte, es preciso señalar que si bien es cierto que existen gastos médicos, de farmacia y traslado de difícil comprobación por lo engorroso que muchas veces resulta documentarlos, considero que al menos tales erogaciones deben ser individualizadas adecuadamente a fin de que el magistrado pueda evaluar si los gastos que se denuncian como efectuados, son derivación directa del accidente y condicen con la atención de las lesiones sufridas por la víctima. De este modo, el juez tendría a su cargo la apreciación de la razonabilidad de los gastos de asistencia médico - farmacéutica y de traslado y no ya la amplia e imprecisa tarea de imaginar y presumir cuáles puedan haber sido aquellos gastos y atenciones que justifiquen el monto reclamado y su falta de comprobación documental. Compulsando las actuaciones a la luz de lo expuesto, advierto que la actora acompañó algunos comprobantes que justifican -en parte-, las erogaciones realizadas (fs. 371/73); sin embargo, lejos están de los importes pretendidos. De todos modos, la gravedad de las lesiones sufridas por el actor y los demás elementos reunidos en autos (fs. 369/370), permiten suponer la realización de mayores gastos que los efectivamente comprobados por lo que propongo al acuerdo admitir el rubro en cuestión por la suma de \$ 4.000, comprensiva de gastos médicos, sanatoriales y de traslado; suma a la que habrá de aplicarse los porcentajes de responsabilidad atribuido a cada una de las partes en la producción del hecho. En cuanto al agravio referido al daño psíquico, considero que -por las razones brindadas al tratar la incapacidad sobreviniente, basadas fundamentalmente en la inconsistencia del informe de la perito psicóloga-, el mismo debe ser desestimado, lo que propongo al acuerdo. Seguidamente, abordaré los agravios planteados por ambas partes, referidos al daño moral. Con respecto al daño moral, la Corte Nacional en el citado precedente ?Mosca?, dijo: ?...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)??. La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07., n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Precizando este concepto, la Corte Provincial, sostuvo: ?... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante

para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; n° 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y n° 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16). Desde otra perspectiva, y si bien -como quedó dicho-, las normas del nuevo Código Civil y Comercial no son de aplicación al presente, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el ?precio del consuelo? que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, ?De los daños a la persona? págs. 143, 153, 401, 599, citado en ?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En el comentario al art. 1741, sigue diciendo el Dr. Galdós que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades; etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, ?obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Agregó que ?aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. (?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado.? págs. 503/504). Ahora bien, como quedó dicho, como parámetros computables para fijar la indemnización por el daño moral deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado; entre ellas: la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto; la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; la gravedad del padecimiento espiritual, etc. En ese contexto, cabe destacar que así como el Sr. Álvarez no aportó pruebas tendientes a acreditar sus ingresos, tampoco lo hizo respecto al aspecto social de su vida (participación en actividades deportivas, culturales, eventos sociales, etc.) que permita al juez mensurar el grado de incidencia de la lesión en la faz moral o relacional de la víctima de acuerdo a los parámetros referidos en el párrafo anterior; antes bien, quedó acreditada la existencia de antecedentes carcelarios de la víctima. De modo entonces que teniendo en cuenta dichas circunstancias, y quedando la fijación del monto a criterio del magistrado -debido a la referida ausencia de parámetros objetivos-, considero adecuado elevar el monto de condena por tal rubro a la suma de \$ 40.000; suma a la que habrá de aplicarse los porcentajes de responsabilidad atribuido a cada una de las partes en la producción del hecho. Finalmente, cabe la consideración del agravio referido a la tasa de interés. La magistrada de la anterior instancia, fijó la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la cual -como quedó expuesto-, fue objetada por la parte actora que pretende la aplicación de la tasa pasiva digital utilizada por dicha institución. Al respecto, desde el caso ?Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia A.R.T. y otro/a s/ daños y perjuicios? del 11/3/15, el Máximo Tribunal Provincial viene admitiendo la aplicación de dicha tasa (la pasiva digital) por resultar una de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva. Decía también el Superior Tribunal que en la práctica, el uso de esta tasa como referencia para calcular los intereses moratorios permite garantizar el respeto a las tres pautas fijadas en su doctrina legal vigente (SCBA, causas C. 43.858, ?Zgonc...?, 101.774 "Ponce..." y L. 94.446 "Ginossi...", etc.), esto es: (a) se trata de una tasa pasiva, (b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y (c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización...?. Por último, cabe destacar que la tal cuestión quedó definitivamente zanjada a partir del caso ?Cabrera...? del 15/6/2016, donde la Suprema Corte de Justicia, dispuso por mayoría que la tasa de interés ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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. Por tales razones, propongo al acuerdo modificar dicho aspecto de la sentencia, disponiéndose la aplicación -desde la mora 25/12/13 y hasta el efectivo pago-, de la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Así lo voto.- La Sra. Jueza Dra. COMPARATO, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: I) Modificar la sentencia de primera instancia, distribuyendo la

responsabilidad en un 30% al demandado y en un 70% al actor; reduciendo a la suma de \$ 396.000 la indemnización concedida al Sr. Álvarez en concepto de incapacidad sobreviente; elevando a la de \$ 40.000, el monto otorgado por daño moral y admitiendo la suma de \$ 4.000 en concepto de gastos médicos, sanatoriales y de traslado; montos a los que habrán de aplicarse los porcentajes de responsabilidad atribuido a cada una de las partes en la producción del hecho. II) Rechazar el agravio referido al daño psíquico.

III) Confirmar la sentencia en cuanto rechaza el rubro lucro cesante. IV) Admitir el agravio relativo a la tasa de interés, disponiéndose la aplicación -desde la mora 25/12/13 y hasta el efectivo pago- de la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires; V) En cuanto a las costas de primera instancia, debo decir que la doctrina legal vigente dispone que cuando algunos rubros prosperan -aunque sea parcialmente-, y otros son íntegramente desestimados, deben distribuirse las costas en los términos del art. 71 del C.P.C.C. (Excma. S.C.B.A. en causas Ac. 78.451, ?Carquen S.A....? del 29.10.03., Ac. 85.695, ?Rendichi...?, del 10.11.04., C. 93.236, ?Cáceres...?, del 26.09.07.; C. 100.646, ?Sánchez?, del 07.10.2009; C. 96.859, ?Banco de la Provincia de Buenos Aires? del 02.12.2009; C. 104.484, ?Sánchez?, del 16.12.2009; doctrina seguida por esta Sala en causas n° 52.008, ?Dirazar...?, del 25.09.08.; n° 52.016, ?H.J. Navas y Cía. S.A....?, del 29.10.08.; n° 52.301, ?Mascetti...?, del 26.11.08.; n° 52.365, ?Rivera...?, del 11.12.08.; n° 52.328, ?Cooperativa...?, del 23.12.08.; n° 52.590, ?Girbent...?, del 11.03.09.; n° 53.830, ?Augelli?, del 24.02.11.; n° 54.908, ?Vidaguren?, del 07.07.11.; n° 55.098, ?Volonté?, del 15.07.11.; n° 55.193, ?Sucesores de Abdala?, del 25.08.11.; n° 55.395, ?Gordillo de Fernández...? del 13.09.11.; n° 47.650, ?Transportes? del 18.10.11.; n° 56.079, ?Moreira? del 17.04.12.; n° 56.328, ?Kirsch?, del 03.07.12., entre otras). En el caso de autos, la presente sentencia no rechaza por completo ninguno de los rubros que fueran admitidos en la anterior instancia, aunque algunos de ellos prosperan por menor valor; admitiéndose el reclamo de los gastos médicos, sanatoriales y de transporte, cuyo tratamiento fuera omitido en el decisorio de grado.

De manera que a la luz de los antecedentes citados anteriormente, considero adecuado confirmar la imposición de costas realizada en la instancia de origen. VI) En relación a las costas de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causa n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., entre muchas otras). Por lo tanto, atendiendo prudencialmente al resultado obtenido en esta instancia por cada uno de los recurrentes, propongo su distribución en un 40% al actor y en un 60% a la demandada y citada en garantía (art. 71 del C.P.C.C.). VII) La regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia debe diferirse para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Así lo voto.- La Sra. Jueza Dra. COMPARATO, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I) Modificar la sentencia de primera instancia, distribuyendo la responsabilidad en un 30% al demandado y en un 70% al actor; reduciendo a la suma de \$ 396.000 la indemnización concedida al Sr. Álvarez en concepto de incapacidad sobreviente; elevando a la de \$ 40.000, el monto otorgado por daño moral y admitiendo la suma de \$ 4.000 en concepto de gastos médicos, sanatoriales y de movilidad; II) Rechazar el agravio referido al daño psíquico; III) Confirmar la sentencia en cuanto rechaza el rubro lucro cesante; IV) Disponer la aplicación -desde la mora 25/12/13 y hasta el efectivo pago- de la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires; V) Confirmar la imposición de costas de primera instancia; VI) Distribuir las costas de Alzada en un 40% al actor y en un 60% a la demandada y citada en garantía (art. 71 del C.P.C.C.); VII) Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.

014019E