

Accidente De Transito Violacion De La Prioridad De Paso

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Violación de la prioridad de paso Se

acoge parcialmente el recurso de apelación de la citada en garantía y modificar la sentencia en lo que hace a la atribución de responsabilidad, la que se establece en un 70% para la parte actora y un 30% para la demandada, por lo que ésta y la citada en garantía deberán hacer frente en forma solidaria, a los montos indemnizatorios establecidos en sentencia. En la ciudad de Pergamino, el 27 de junio de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° 2829-16 caratulados "CRUELLAS CARLOS ALBERTO C/ MASELLO MARIELA INES Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", Expte. N° 51.826 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 departamental, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffía, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2°.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la PRIMERA CUESTION el Señor Juez Roberto Manuel DEGLEUE dijo: I.- El Señor Juez de la anterior instancia falló en las presentes actuaciones, haciendo lugar a la demanda y condenando en consecuencia al demandado y a la citada en garantía a abonar a la parte actora la suma de \$ 231.200 con más los intereses que fija el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigentes en los distintos períodos de aplicación. Aplicando las costas a los perdedores y difiriendo la regulación de honorarios hasta que medie liquidación firme. Apelaron el accionante de autos a fs. 678 quien expresó sus agravios mediante la presentación de fs. 689/704, y el apoderado de la citada en garantía a fs. 676, quien fundó su recurso mediante el escrito de fs. 705/8. Conferidos los traslados pertinentes, fueron evacuados por el actor y la aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Limitada a fs. 709/14. No habiendo los codemandados María Inés Masello y Mauro Hernán Horak contestado los que les fueran corridos oportunamente y se les dio por perdido el derecho dejado de usar, según constancia de fs. 715, dejando la causa en condiciones de ser fallada.- El apoderado del actor, expresa sus agravios comenzando por señalar que el carácter de embistente/embestido no ha sido desconocido y que el accidente ocurre por la maniobra de alcance, de parte de la conductora del automotor, tal como surge de lo declarado por el testigo Roldán, y transcribe la parte pertinente de dicha declaración, sosteniendo que el a quo ha omitido valorar tales dichos, a lo que se le suma la pericia realizada por el Ingeniero Murphy, que da cuenta de que la motocicleta había traspuesto la línea media y que no había huellas de frenado; que la propia demandada reconoció que la moto había pasado la mitad de la calle; también que la demandada no frenó y que iba conduciendo en forma desaprensiva, siendo su vehículo el embistente, por lo que entiende resulta la única responsable del accidente. Luego pasa a desarrollar su posición acerca de la prioridad de paso, la cual entiende no es absoluta, y puede ceder como en este caso particular en que la moto ya había traspuesto la línea media de la intersección de las calles; transcribe jurisprudencia que a su entender resulta aplicable y partes del fallo del Sr. Juez de Garantías a cargo del Juzgado Nro. 3 dptal., en el que se rechaza el sobreseimiento de la aquí demandada. Se agravia asimismo de que el juez a quo no haya tomado en cuenta la pericia realizada en la IPP por el perito en accidentología vial, Angel S. Velazcos, respecto a lo señalado por éste acerca de que el parquizado público y cartelera comercial existente en el lugar, podrían constituirse como obstáculo visual. Por ello solicita se modifique el decisorio y se atribuya la responsabilidad total a la demandada. Luego pasa a los agravios acerca de las indemnizaciones otorgadas por el a quo, concretamente "incapacidad, daño psicológico, daño moral, gastos de curación", los que considera escasos e insuficientes y por el no acogimiento de los rubros "lucro cesante y pérdida de chance". Solicita la confirmación de la tasa dispuesta por el a quo y hace reserva de caso federal. Por todo ello peticiona se haga lugar al recurso y se modifique la sentencia conforme lo solicitado, con costas. A su turno, expresa sus agravios el apoderado de la citada en garantía, comenzando por cuestionar la atribución de responsabilidad, en tanto que del análisis de las pruebas rendidas y la posición procesal asumida por cada litigante demuestra que lo fallado es erróneo y pasa a realizar tal análisis, transcribiendo partes de la demanda y citas jurisprudenciales, entendiendo que el actor violó dos reglas, la de conducir con cuidado y precaución, y la específica y elemental de ceder el paso a quien circula por su derecha. Por lo tanto entiende que la atribución de un porcentaje de responsabilidad para la demandada no resulta admisible y debió hacerse lugar en forma total a la eximente originada en la culpa de la víctima, en lugar de quedar a mitad de camino entre ambas postulaciones, peticionando el rechazo de la demanda y en subsidio se morigere el porcentaje de culpa de la demandada. En segundo término, la queja se dirige al porcentaje de incapacidad tomado por el juez, en base a una pericia que su parte entiende resulta errónea, incluyendo puntos de incapacidad de índole psíquico, cuando tal rubro está contemplado por la pericia correspondiente, peticionando que en la sentencia en caso de mantenerse se calculen los daños en base al porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico oficial, consentido por la demandante. Hace

reserva del caso federal y peticiona se haga lugar al recurso, con costas. Ambos recurrentes, contestan el traslado que se les confiriera, solicitando cada uno el rechazo de los recursos respectivos.- II. Corresponde en primer lugar, pues así lo impone la secuencia lógica de apreciación de las cuestiones sometidas a la decisión jurisdiccional, abordar el tema relativo a la responsabilidad, para lo cual creo necesario recordar que tratándose de un accidente entre un automotor y una moto, rige la doctrina de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado normado por el art. 1113 del Cód. Civil, segundo apartado, por lo que el factor atributivo es de carácter objetivo. Los automotores (incluido los ciclomotores también) en movimiento son considerados productores de riesgo, y resulta de aplicación la teoría del riesgo creado en virtud de la cual cada dueño o guardián debe resarcir los daños causados a otro salvo que acredite la concurrencia de las excepciones legalmente previstas, que permitan eximirlo total o parcialmente, esto es que la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder, haya interrumpido total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho de la cosa riesgosa y el daño (art. 1113 in fine del Cód. Civil).- Y aquí se trata de aplicar la teoría del riesgo creado, a partir de la concurrencia de dos vehículos en movimiento con riesgos recíprocos, de tal modo que si bien se presume la culpa de cada uno respecto de los daños del otro, conjuntamente puede analizarse si el hecho de la víctima fue la causa adecuada del accidente.- Al respecto, debo señalar que la preferencia de paso del conductor que arriba por la derecha de la encrucijada, si bien no funciona en el vacío, constituye una regla fundamental y también de carácter objetivo, en orden a analizar y decidir la responsabilidad que corresponde en una colisión entre automotores, conforme la normativa del art. 1113 del Cód. Civil. Es que se trata, no solo de un principio de seguridad en el tránsito, sino de una regla de convivencia social establecida por el legislador. Además, las normas de tránsito no son puras declaraciones académicas o requisitos para aprobar un examen habilitante, sino que están dadas para ser cumplidas, por lo que corresponde considerarlas en el plexo de circunstancias atinentes, en oportunidad de decidir la responsabilidad. (CCI Art. 1113 CC0201LP, B 79926, RSD 96-95, S, 2-5-1995, CARATULA Maiztegui, Miguel Angel c/Benvenuto Julio César y otro s/Daños y Perjuicios).- De tal manera "Quien pretende soslayar la regla que obliga a ceder el paso del vehículo que se presenta por la derecha, debe aportar concluyentes pruebas en apoyo de su tesis, pues se trata nada menos que de invalidar la aplicación de una norma positiva. Y esto es así, porque el conductor que tiene preferencia de paso puede creer, con justa razón que quien guía el otro automóvil, obligado a conocer las disposiciones vigentes se lo cedería (art. 20 Cód. Civil), por lo que continúa su marcha normal y al ocurrir la transgresión se ve sorprendido por esa irregular conducta, lo cual le impide contar con el tiempo necesario para maniobrar y evitar el choque" (Cfr C.C. L.P. B 69976 R.S.D. 188-90).- Considero que el análisis efectuado por el a quo ha sido correcto, en tanto que como bien lo señala, aquí no se trata de quien llegó primero, sino de que la regla de la prioridad de la derecha no puede ser alterada por dicha circunstancia, razón por la cual no corresponde evaluar los dichos de la demandada ni los del testigo que invoca la actora en su apelación, referentes a tal situación. A mayor abundamiento (y como lo ha destacado el juzgador primero) es doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que tanto "el art. 71 de la ley 5800 como el art. 57 de la ley 11.430, imponen al conductor que llegue a una bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente por su derecha y ello es así sin discriminar quien fue el primero que llegó a la bocacalle" (Ac 47.547). En efecto, interpretando el primero de los dispositivos legales, puntualiza el ministro Hitters que "...se impone una obligación a todo conductor que enfrenta una encrucijada o bocacalle: disminuir sensiblemente la velocidad, que en buen romance significa casi detener la marcha. Ello apareja una obligación adicional a quien se presenta por la izquierda: la de ceder el paso. No están condicionadas al arribo simultáneo, desde que comprobar tales circunstancias impondría -en los hechos- la colocación de sensores para constatarlo. El texto legal es lo suficientemente claro al respecto: quien viene por la izquierda sólo podrá continuar su marcha si luego de frenar su marcha hasta casi detenerla, advierte que no circulan autos con prioridad de paso. La actual ley 11.430 en su artículo 57 mantiene esos mismos lineamientos enfatizando por si hacía falta el carácter absoluto de la prioridad ..." -Cfr. Ac. 58.668, 11-3-97 y 47.547, 31-8-93; Jorge Galdós, Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, pág. 325.- También he de tener en cuenta que la velocidad de los vehículos no ha sido determinante en el hecho, ya que la de la moto era baja, conforme lo señalado por el perito en accidentología vial, Teniente Angel Sixto Velazco, a fs. 106 de la causa penal N° 859/2013, caratulada "Masello, Mariela Inés s/Lesiones Culposas, que fuera ofrecida como prueba instrumental y que en este acto tengo a la vista, y así también lo sostuvo el testigo presencial del hecho, Don Héctor Humberto Roldán a fs. 596.- Tampoco resulta acertado lo sostenido por la actora en su memorial, acerca de que tuviera incidencia alguna lo informado por el mencionado experto, respecto de la existencia en el lugar de "emplazamiento del parqueado público y cartelería comercial", ya que la referencia que hiciera fue meramente hipotética, en tanto que a continuación señaló que tales elementos "...pueden constituirse como un obstáculo visual...", es decir que no ha sido concluyente al respecto, como se pretende hacer ver (fs. 97 y el subrayado me pertenece).- Todo ello, sin perjuicio de que en el caso particular existen motivos para responsabilizar también a la demandada, aunque entiendo que en menor medida que la dispuesta por el a quo. Si bien la regla de la derecha es un deber que permite ordenar la circulación y es fundamental, como ya dijera, sin perjuicio de ello medió de parte de la

Sra. Masello violación al deber de precaución y cuidado previsto por la normativa de tránsito para la circulación vehicular, la cual requiere que en todo momento se conserve el dominio del rodado (art. 39 Ley 24.449 de Tránsito nacional, por adhesión efectuada en el art. 1 del Nuevo Código de Tránsito de la Pcia. de Buenos Aires, Ley 13.927).- Como se ha sostenido desde esta Alzada -en otra composición, pero que comparto en un todo- : "... la regla "derecha antes que izquierda" no es un dogma, ni representa un "bill de indemnidad" que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo a arrasar con todo lo que encuentre y provenga de su izquierda. Ello importaría negar la razón de la obligación común de ambos conductores de reducir sensiblemente la velocidad al llegar a una bocacalle, siendo ello así aún cuando quien acceda por la derecha lo haga a una velocidad menor de la máxima permitida, toda vez que no hay límites mínimos prefijados para el deber de reducir la velocidad antes referida y el deber genérico de conducción vehicular previsional hacerlo con cuidado y prevención, conservando en todo momento (aún cuando se tenga prioridad) el dominio efectivo del vehículo a cargo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, incluyendo las que no se conformen adecuadamente a las reglas, porque toda maniobra, incluso las lícitas ya que se trata del manejo de una cosa riesgosa, deben realizarse con precaución y siempre que no se creen riesgos al tránsito ni afecte su fluidez (Art. 51, inc. 3 del Código referido).- (Causa N° 2151- 14 caratulados "MARTINEZ, MARCOS JESUS C/ PINEDA ESPINOSA, JOSE HUMBERTO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)" .- No puedo tomar en cuenta lo sostenido por la actora apelante, en cuanto a la resolución del juez de garantías, que decidiera elevar el proceso a juicio, ya que allí el magistrado sólo hizo un análisis meramente probabilístico, razón por la cual entendió que las cuestiones que él se planteara, debían ser resueltas en un debate amplio, esto es en el juicio oral, debiendo recordar que el proceso penal terminó con una suspensión del juicio a prueba, acto que ninguna valoración de conductas efectúa, por lo que de ninguna manera producen efecto alguno en esta sede.- Por todo ello, propongo modificar esta parte del fallo, y distribuir la responsabilidad de acuerdo al aporte causal que entiendo atribuible a cada uno de los partícipes, esto es en un 70% para la parte actor y un 30 % para la demandada (art. 1113 y ccs.del Cgo. Civil).- III.- En forma preliminar a los montos indemnizatorios, he de comenzar por el agravio de la citada en garantía, que cuestiona el porcentaje de incapacidad y la pericia escogida por el a quo para cuantificar los daños, la que se realizara precisamente por pedido de su parte, para lo cual he de remitirme a lo dicho por el Magistrado al respecto, concretamente que: "... el informe médico aludido fue impugnado por la parte demandada, quien requirió la realización de una nueva pericia, la cual obra a fs. 553/556 vta. ... Que el informe transcrito en el párrafo anterior -en el que se estimara incapacidad del actor en un 71,57%, también disconformó a la citada en garantía, quien a fs. 560/563 requirió explicaciones al galeno. Y estas, que fueron brindadas a fs. 569/570 vta., resultan a mi juicio concluyentes. Y dado que tras brindar las explicaciones requeridas, no se formularon impugnaciones, he de atenerme a las conclusiones del perito...". Es decir que, como lo señalara el sentenciante, la citada en garantía debió haber efectuado los cuestionamientos que ahora pretende introducir por vía del memorial, en la debida oportunidad, de modo que pudieran ser objeto de tratamiento en la instancia correspondiente y lo que allí se resolviera al respecto, pudiera ser materia de examen en el recurso. Sin embargo nada ha realizado al efecto y se halla vedado a este Tribunal tratar las cuestiones novedosas introducidas en esta sede, que no hubieran sido propuestas a conocimiento del juez primero (Art. 272 del CPCC).- Y corresponde señalar, que el procedimiento civil es un procedimiento escrito, en el que la ley prescribe un orden taxativo, señalando distintas fases preclusivas, que se desarrollan en forma sucesiva y concatenada, en el que impera el principio dispositivo, por el cual se confía a la actividad particular de los litigantes el estímulo de la función jurisdiccional (confr. Morello, ob.cit., págs. 570 y ss). Rige también el principio de preclusión procesal que ha sido definido como "la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio". En la materia ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, que "las etapas de un proceso se desarrollan en forma concatenada y sucesiva donde concluyendo cada una el pase a la siguiente permite su avance, impidiendo regresar sobre pasos superados" (causa B 65769 I 10-9-2008, JUBA B95402). Así, "transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso" (CC0201 LP 112488 RSD-47-10 S 20-4-2010, B257459; CC0102 MP 143872 RSD-252-10 S 7-9-2010, B1404600). Asimismo, los poderes de la jurisdicción de la Alzada quedan enmarcados dentro de las dos grandes vertientes que ofrecen el postulado de congruencia, por un lado y el sistema dispositivo por el otro. En tal sentido, las potestades sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación -congruencia- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso -dispositivo-. Quedan marginados de esta jurisdicción los capítulos no propuestos a su conocimiento (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales", T° III, Bs. As. 1988, pág. 400 y ss). Los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia (art.272, C.P.C.C., SCBA, Ac 75831 S 13-12-2000, AC 79725 S 19-2-2002, C 100263 S 24-8-2011, B20000). En lo que hace a la queja de la actora sobre los montos indemnizatorios, he de abordarla de acuerdo a la nominación efectuada por el a quo, quién ha justificado correctamente su proceder, no logrando ser conmovido ello en el memorial, por lo que he de comenzar por el relativo a la

incapacidad parcial y permanente, y en relación a lo que pretende la accionante, esto es una actualización de los precios por el rubro, adelanto que no le asiste razón ya que como lo he expuesto en mi voto de la sentencia en los autos Nro. 2098, caratulados "VERON GUSTAVO ISMAEL Y OTRO/A C/ RICABARRA CLAUDIO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO), del 19 de setiembre de 2014 (Reg. N° 97 /2014), -entre otras-, "...sabido es que no existe posibilidad de actualización por desvalorización monetaria, en tanto que subsisten los artículos de la ley 23.928 que así lo disponen (arts. 7; 10 de la citada norma); asimismo, cabe agregar que la función de los intereses que se adicionan al capital de condena son la única forma legal para cubrir esa eventual pérdida de ese valor adquisitivo de la moneda, ya que precisamente los intereses tienen como función, mantener inalterable el valor económico de la condena (art. 10 Dec. 941/91).-(Conc. Sumario Juba: B2002240).- "Cabe destacar que con gran acierto se ha dicho que, si bien la tasa no es un mecanismo de actualización de capital porque su función económica es la de establecer el precio por el uso del dinero en la operación crediticia, cabe contemplar a los efectos de su fijación- entre otras variables- la expectativa inflacionaria. Ahora bien, para resolver este intringulis, no puedo dejar de considerar que la ley 25.561 mantiene el principio nominalista y la prohibición de la actualización monetaria por lo que la tasa de interés moratorio debe contemplar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda debido a procesos inflacionarios. Es que, ante la imposibilidad legal de recurrir a mecanismos de ajuste, el interés además de reparar el daño producido por la mora, adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación." (LEY 25561 - CC0001 LZ 66065 RSD-435-8 S 16/12/2008 -Carátula: Flores, Claudio Javier c/Estévez, Rubén Dario y o/s s/Daños y Perjuicios; CC0001 LZ 65990 RSD-434-8 S 16/12/2008 -Carátula: Escalada María c/Carbajal, Manuel y otros s/Daños y Perjuicios- Sumario Juba: B2551310).- A su vez, debo aclarar que en la cuantificación efectuada en la sentencia discutida, el Juzgador destacó las circunstancias meritadas para otorgar el monto indemnizatorio -edad, labor desarrollada, ingresos acreditados e informe pericial médico-, y que no es de aplicación en esta Alzada, la valoración por "punto de incapacidad" a que refiere la actora, siendo ello una mera especulación de su parte sin sustento fáctico. Reiteradamente se ha señalado desde aquí que el daño material por incapacidad se evalúa en cada caso concreto, para lo cual deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de la persona del damnificado, como así su repercusión en la vida de relación y laboral.- Asimismo, que el porcentaje de incapacidad se toma en cuenta como uno más de los parámetros que se analizan para fijar el monto indemnizatorio pero de ninguna manera ello implica que se tarife como refiere el recurrente, a lo que cabe reiterar que lo informado por el experto médico no ha sido cuestionado u observado por la accionante. Sin embargo, aún dentro de los parámetros utilizados por el a quo, entiendo que el monto otorgado no es suficiente por lo que, y teniendo en cuenta que la actora al demandar dejó librada la suma a lo que en más o en menos surgiera de la prueba de autos (Fs. 375), es que propongo elevar la suma a \$ 500.000, la que estimo más equitativa (art. 165 del C.P.C. y C. y arts. 1068, 1069,1077 y ccs. del Cgo. Civil).- Daño psicológico: El daño psicológico tiende a resarcir la afectación de una perturbación del orden de la estructura psíquica que ha sido debidamente acreditada en la causa, mediante la pericia de fs. 504/507, señalando la experta la comprobación de "...síntomas característicos del Trastorno Adaptativo Crónico con estado de ánimo depresivo, con manifestaciones predominantes de síntomas del tipo del estado ánimo depresivo, llanto, desesperanza, abulia y apatía (falta de intereses y motivaciones) según el DSM IV, trastorno compatible y homologable al Cuadro Desarrollos Reactivos -muy severo- con un porcentaje de incapacidad del 40%... ", y también que "Las secuelas patológicas devenidas por el accidente sufrido, denotan la presencia de indicadores emocionales que se traduce en un estado anímico depresivo, desolación, desesperanza y perturbaciones emocionales que limitan su vida de relación entre otras". (fs. 506 vta. /507 y el subrayado me pertenece).- Y si bien indica como conveniente, que el "...peritado reciba tratamiento psicológico para poder instrumentar modalidades de interacción y vínculos adaptativos más benéficos, el cual deberá transcurrir por un lapso no menor a diez meses", ello no quiere decir que esa limitación de su vida de relación fuera a revertirse con el mismo.- Ello así, estando comprobada en la pericia mencionada la perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que guarda adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entraña una descompensación en su vida, entiendo que el rubro debe ser aumentado a la suma de \$ 48.000 en total, es decir incluido el costo de tratamiento (arts. 1068, 1083 y ccs.d el Cód. Civil).- Daño moral: El juez otorgó en sentencia lo solicitado en demanda, y el fundamento que expone el apelante para aumentarlo, refiere a cuestiones que ya han sido abordadas en el rubro anterior y además al porcentaje de incapacidad, el cual nada tiene que ver con el resarcimiento que comprende el rubro, por lo que he de rechazar el planteo, confirmando la suma otorgada por el juez en la sentencia de grado, la que ha sido debidamente fundamentada y aparece como razonable (art. 1078 y ccs. del Cód. Civil) Gastos de curación: El apelante al exponer el agravio, invoca normativa correspondiente al Cód. Civil y Comercial, y al respecto corresponde aclarar que, y tal como lo sostuve en la sentencia dictada en el expediente Nro. 2021/14, caratulado: "Pavese, Lidia y Otro c/Yacoponi, Abel y otros s/Daños y Perjuicios", fecha 8 de octubre de 2015, -fallo al que me remito en mérito a la brevedad (art. 34 inc. 5° ap. "e" del CPCC), "...ante la existencia de normas que se suceden en el tiempo, deviene imperativo definir que alcance se le debe dar a la nueva normativa en cada caso, así como en el presente, para lo cual entiendo que la misma delimita sus alcances

temporales a través de su art. 7°. Y, a poco de analizar la referida norma, no difiere en lo sustancial con el art. 3° del anterior Código Civil, en su redacción dada por la ley 17.711, por lo que entiendo que no estando en cuestionamiento en el caso en análisis, situaciones de excepción como serían las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, o cuestiones de orden público, no procede la aplicación del Código Civil y Comercial en vigencia ... ". Ello así, en tanto que el caso en análisis se centra en la pretensión de reparación del daño alegado como presupuesto de la responsabilidad, la obligación de resarcimiento nació en el momento en que el mismo se produjo, es decir con anterioridad a la nueva legislación, de modo que debe ser fallado -con excepción de las consecuencias no consumadas-, de acuerdo al anterior Código Civil.- Hecha la aclaración, y teniendo en cuenta que el juez basó la reducción del monto solicitado en la razón de que al haber sido desconocidos por la contraparte, debió de su parte lograr la prueba confirmatoria de los mismos, y ello no es rebatido válidamente, por lo que la apelación no puede ser atendida en la forma solicitada, sin embargo teniendo en cuenta las lesiones y los tratamientos recibidos, he de proponer aumentar prudencialmente el monto del rubro a la suma de \$20.000, que resulta más ajustada a lo acontecido, no pudiendo la parte pretender que la indemnización se extienda en el tiempo (Art. 165 del CPCC y art. 1086 y ccs. del Cód. Civil).- Lucro cesante: En este aspecto, soy de opinión que le asiste razón al apelante, ya que es un rubro que debe indemnizarse aparte de la incapacidad permanente pues refiere a lo que llamo "incapacidad total transitoria", que compensa la pérdida de ganancias que se vió privado el lesionado durante todo el tiempo que le lleva reponerse y difiere de aquella, en que se ocupa de recompensar la pérdida patrimonial sufrida.- En dicho orden, he de citar a mi distinguida colega, Dra. Scaraffia, quien señalara que: "...es criterio sostenido por esta Alzada -tal como lo adelantara el operador- que aquel conceptualmente es la ganancia y utilidad dejada de percibir por el damnificado como consecuencia del acaecimiento de un hecho ilícito (arts. 519 y 1.069 Cód. Civil). Es decir, que para la configuración de tal rubro resulta necesario la existencia de una suficiente relación causal entre la inactividad de aquel y los beneficios que se dicen malogrados.-" (Sent. del 3/2/2015, en Expte. Nro.2198-14 caratulados "DEMARCHI, OSCAR JUAN C/ CERVETTO, MARIO OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)(99)", Registro N° 7/2015). Y siendo que las declaraciones testimoniales de fs. 226/227, 598 y 600 dan cuenta de la actividad laboral del actor, propietario de un comercio de fotocopias, y que con motivo de las lesiones padecidas, aquel se vio privado de desempeñar dicha labor por un plazo que si bien no se ha determinado, puede procederse a ello de acuerdo a los siguientes parámetros: a) el accidente ocurrió en fecha 22 de diciembre de 2010, fecha desde la cual según los testimonios brindados en autos y que he hecho referencia más arriba, el comercio dejó de funcionar; b) que a esa fecha el actor contaba con la edad de 55 años (según informe de fs. 3 de la causa penal más arriba indicada); d) que según lo informara la perito psicóloga, Lic. María Teresa Pérez Delbene, el Sr. Cruellas a la fecha de la entrevista (6 de abril de 2015), había solicitado la jubilación por discapacidad por lo que estimo en 4 años el tiempo en que se vio privado de las ganancias que le reportaba su actividad comercial. Así, tomando en cuenta el monto de los ingresos informados y que el a quo considerara para otorgar la incapacidad parcial y permanente, entiendo que prudencialmente la suma por el rubro debe fijarse en \$ 196.000 (art. 165 del CPCC y arts. 1068, 1069 y ccs. del Cód. Civil) .- Pérdida de chance: Aquí me he de remitir a lo puntualizado al tratar el rubro "gastos de curación", respecto a la aplicación de normativa que no corresponde en este caso, concluyendo que en esta porción del recurso, no se sostiene una crítica concreta y razonada, como requiere la legislación procesal respectiva (arts. 260 y 261 del CPCC).-

Por último, y en lo que atañe a la tasa de interés, habiendo la sentencia acogido la pretendida por la actora, no se explica el motivo de la inclusión y exposición en el memorial desde que no constituye agravio alguno, por lo que no corresponde su tratamiento (art. 260 del C.P.C. y C.). Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, **VOTO POR LA NEGATIVA.** A la misma cuestión la señora Jueza Graciela SCARAFFIA, por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la SEGUNDA CUESTION el señor Juez Roberto M. DEGLEUE, dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: a. Acoger parcialmente el recurso de la citada en garantía y modificar la sentencia en lo que hace a la atribución de responsabilidad, la que se establece en un 70% para la parte actora y un 30% para la demandada, por lo que ésta y la citada en garantía deberán hacer frente en forma solidaria, a los montos indemnizatorios establecidos en sentencia, con las modificaciones aquí propuestas, una vez deducido el porcentaje de responsabilidad de la contraria.- b. Acoger parcialmente el recurso de apelación de la actora, en lo que hace a los rubros incapacidad parcial y permanente, daño psicológico, gastos de curación y lucro cesante, elevándose el primero a la suma de \$ 500.000, el segundo a \$ 48.000 y el tercero a \$ 20.000, y fijándose el último en \$196.000.- c. Atento el éxito parcialmente favorable obtenido por ambos apelantes, las costas de Alzada se establecen en un 50% para cada uno (art. 71 del CPCC).- d. Diferir la regulación de honorarios de Alzada para una vez que obre base a tales efectos (art. 31 de la ley 8904).- **ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; **SENTENCIA:** a. Acoger parcialmente el recurso de la citada en garantía y modificar la sentencia en lo que hace a la atribución de responsabilidad, la que se establece en un 70% para la parte actora y un

30% para la demandada, por lo que ésta y la citada en garantía deberán hacer frente en forma solidaria, a los montos indemnizatorios establecidos en sentencia, con las modificaciones aquí propuestas, una vez deducido el porcentaje de responsabilidad de la contraria.- b. Acoger parcialmente el recurso de apelación de la actora, en lo que hace a los rubros incapacidad parcial y permanente, daño psicológico, gastos de curación y lucro cesante, elevándose el primero a la suma de \$ 500.000, el segundo a \$ 48.000 y el tercero a \$ 20.000, y fijándose el último en \$196.000.- c. Atento el éxito parcialmente favorable obtenido por ambos apelantes, las costas de Alzada se establecen en un 50% para cada uno (art. 71 del CPCC).- d. Diferir la regulación de honorarios de Alzada para una vez que obre base a tales efectos (art. 31 de la ley 8904).- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

022898E