

Colision Entre Bicicleta Y Automovil Prioridad De Paso

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión entre bicicleta y automóvil. Prioridad de paso Se elevan los montos indemnizatorios y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un siniestro vial, ocurrido al ser embestida la bicicleta en la que circulaba el actor por el rodado conducido por el demandado. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los dieciséis días del mes de Mayo de dos mil diecisiete reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?ÁLVAREZ, JULIO CESAR C/ MAZZA, ERNESTO ANTONIO Y OT. S/ DS. Y PJS.?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 395/408? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos dijo: I.- ANTECEDENTES: En forma liminar haré una somera referencia a los hitos principales del proceso que sean relevantes para poder lograr una mejor comprensión de la temática discutida.- a) A fs. 5/13 la parte actora interpuso demanda reclamando indemnización por los daños y perjuicios derivados de un siniestro vial. Relató que el día 15 de noviembre de 2006 en la localidad de Ituzaingó, Pcia. de Buenos Aires, se encontraba circulando con su bicicleta por la arteria José María Paz en dirección a la colectora sur del acceso oeste, en sentido sur-norte. Que cuando estaba finalizando el cruce con ésta última fue imprevisiblemente embestido por el rodado comandado por el demandado Mazza quien transitaba por la colectora del acceso oeste, sentido Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Refiere el actor que tenía prioridad de paso ya que su desplazamiento era por la derecha del sentido de circulación del accionado, añadiendo en su exposición que el lugar del impacto fue próximo a finalizar el cruce y que Mazza venía a excesiva velocidad. Que el contacto del lateral derecho del automóvil con el lateral izquierdo del biciclo produjo que cayera sobre la cinta asfáltica provocándole lesiones. Atribuye en consecuencia la exclusiva responsabilidad al accionado en los términos del art. 1113 del CCiv.. Peticiona la reparación de daño físico e incapacidad sobreviniente, daño psíquico, tratamiento psíquico, lucro cesante, tratamiento de rehabilitación, gastos y daño moral.- b) A su turno se presenta la aseguradora citada en garantía, Boston Cia. Argentina de Seguros S.A. (fs. 24/35). Entre otros puntos, reconoció el contrato de seguro que lo ligaba con el demandado al momento del hecho. Allí desconoció la documental y efectuó las negativas de rigor; al momento de relatar su versión de los hechos validó la ocurrencia del accidente en la fecha y lugar indicados por el demandante, disintiendo con la mecánica relatada en el escrito liminar. Expuso que su asegurado transitaba por la colectora del Acceso Oeste en sentido a Capital Federal, a velocidad reglamentaria y cumpliendo todas las normas de tránsito. Que al emprender el cruce con la calle José María Paz, sintió un impacto en la parte trasera de su rodado. Que fue el ciclista quien no acató las normas de tránsito, pues no le asistía el derecho de paso que aduce en la demanda, desde que era el Sr. Álvarez quien venía por una ?avenida de velocidad? (sic), como es la colectora del Acceso Oeste. Que de esta forma el actor resultó ser agente activo y exclusivo responsable del siniestro, pues su accionar imprudente y negligente tuvo suficiente entidad para ocasionar la fractura del nexo causal entre el riesgo de la cosa y el daño, sin que el proceder de su asegurado configure la causa eficiente de las supuestas lesiones que denuncia, configurándose la culpa de la propia víctima -art. 1113, 2º párrafo, últ. Parte del CCivil.- Finaliza efectuando consideraciones en torno a los rubros reclamados en la demanda, rechazando la liquidación llevada por resultar a su entender desproporcionada e infundada.- c) A fs. 125 se proveyó la presentación de fs. 119 donde el demandado Mazza se presentó a estar a derecho, cesando el estado de rebeldía decretado a fs. 72.- d) A fs. 395/408 obra la sentencia en crisis. Allí la magistrada de grado hizo lugar a la acción promovida por el Sr. Julio César Álvarez, condenando al Sr. Ernesto A. Mazza a abonarle la suma de \$132.000, con más los intereses que deberán calcularse a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales a treinta días, y para los periodos en que no exista, a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días en sus distintos periodos de aplicación (tasa pasiva) desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago. Hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora en la medida de la póliza contratada (art. 118 de la ley de seguros). Impuso las costas a la parte demandada vencida, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por la ley 8904/77. e) Contra tal manera de decidir, a fs. 414 y 416, la citada en garantía y la parte actora respectivamente, interpusieron recursos de apelación contra el decisorio, concedidos libremente a fs. 415 y 421, fundados con las expresiones de agravios obrantes a fs. 451/456 (citada en garantía) y fs. 460/465 (actora), y réplicas de fs. 473/477 (citada en garantía) y fs. 478/482 (actora).- II.- LOS AGRAVIOS:

Por una cuestión de orden metodológico haré referencia en primer término a las críticas vertidas por la citada en garantía, quien centra su embate en la atribución de responsabilidad a la accionada.- Cuestiona que la judicante haya resuelto que la prioridad de paso para quien circula por la derecha es absoluta, sin considerar a las avenidas dentro de las excepciones previstas en el art. 57, inc. c), siendo la colectora una vía que reviste tal condición.- Agrega que este punto neurálgico de la cuestión debatida fue decidido con basamento en la declaración testimonial brindada por el Sr. Arámbulo en sede penal y en la pericia mecánica, parcializando el material probatorio obrante en la causa, conllevando a una conclusión que entiendo errónea.- Encuentra que no efectuó un examen valorativo de los elementos de prueba de la causa penal, ni adecuó su decisión a la legislación de tránsito aplicable. Alude que el propio perito en su dictamen afirmó que el lugar probable del impacto fue el tercer carril de la colectora, casi ingresando a la autopista. Que el profesional fue contundente al afirmar que el actor transitaba por un lugar prohibido. Describe a la colectora como una arteria de mayor envergadura que la calle por donde circulaba el actor, señalando que el perito describió a aquella como una vía donde la intensidad de tránsito es alta durante todo el día. Partiendo de tales premisas, resume que la prioridad de paso de quien circula por la derecha cesa al interponer una calle de mayor trascendencia, correspondiendo que la normativa de tránsito sea aplicable por igual tanto a los vehículos como a las bicicletas.- Concluye que ha sido el accionante quien ha ocasionado el infortunio vial, resultando el exclusivo responsable por haber interrumpido con su accionar el nexo de causalidad adecuada, correspondiendo por ello la revocación del fallo y el consecuente rechazo de la demanda.- En otro segmento de su fundamentación se erige contra la admisión de la partidas indemnizatorias reclamadas; en subsidio, ataca la cuantía por la que proceden.- Inicia atacando el rubro daño físico. La crítica se direcciona en dos frentes: por un lado en la ausencia de pruebas que acrediten la existencia de secuelas incapacitantes, desde que no hay prueba en el expediente que permita acreditar que haya sufrido complicaciones en el lapso quinquenal transcurrido entre la fecha en que fue atendido en el Hospital de Ituzaingó y la pericia, razón por la cual solicita el rechazo del rubro; de no entenderlo así esta instancia, planteó en forma subsidiaria la reducción del monto, ello desde que, a su modo de ver el porcentaje de incapacidad asignado por la perito le resulta excesivo toda vez que las dolencias en la región del codo izquierdo por las que se otorgó un 2% de incapacidad parcial y permanente no fueron puestas de manifiesto ni en el examen médico obrante en las actuaciones penales (fs. 17), ni fueron alertadas en el centro de atención primaria de Ituzaingó, conforme lo informado a fs. 210/212, percibiéndose recién en la pericia elaborada a 5 años del siniestro en base a estudios complementarios. Desde su óptica interpreta que la a quo valoró parcialmente el material probatorio sin haber apreciado las constancias emitidas por el centro de atención primaria y la causa penal, elementos más cercanos a la fecha de acaecimiento del hecho.- Particulariza que en el dictamen médico policial, emitido al día siguiente del evento, el Sr. Álvarez al momento de la evaluación sólo presentaba excoriaciones en la cara anterior del tercio medio inferior de la pierna izquierda, producto del choque contra elementos duros, con tiempo de evolución de 12 a 24 horas, de carácter leve. No escapa de la órbita recursiva su crítica a la cuantía estipulada por daño moral, peticionando la disminución de la suma acordada. Finaliza su exposición objetando la tasa de interés fijada (B.I.P.); en su consideración la que hubiese correspondido aplicar es la tasa pasiva común informada por el Banco Provincia. En otro apartado alude que los montos indemnizatorios fueron fijados a la fecha de la sentencia y por tal razón no sería acertado computar los intereses desde la fecha del hecho dañoso, proponiendo que se devenguen desde la fecha de mora de la sentencia.- A su turno la actora se opone a la cuantía indemnizatoria otorgada por daño físico, la que encuentra escasa en relación a las lesiones constatadas. Deduce que el método del calcul au point se encuentra asimilado en nuestro sistema judicial como un parámetro de referencia. Sin perjuicio de ello, afirma que la judicante asignó \$6250 por punto de incapacidad cuando el monto más bajo en este Departamento Judicial suele estar en \$7000.- De tal forma pide su elevación. En otro segmento de su fundamentación se erige contra el rechazo del parcial reclamado por rehabilitación física (kinesioterapia). Postula que no obsta a su procedencia la ausencia de una expresa indicación del perito, pues la mera existencia de lesiones en este plano justifica su admisión. Desde su parecer es el magistrado quien tiene la potestad y la tarea de ponderar y cubrir dicha necesidad, más cuando el galeno interviniente nunca ha negado la necesidad de llevarlo adelante. Pide que se revoque el decisorio y se haga lugar a este subrubro fijando una suma que permita cubrir el coste por un tiempo prudencial.- Tampoco impugna el monto por el que procede el daño psicológico -que comprende únicamente los gastos por tratamiento, esto es, (\$10.000)-, suma que le resulta exigua conforme los valores que perciben los profesionales, requiriendo que la suma se acreciente en base a la real necesidad del tratamiento del actor y el daño efectivamente sufrido. Se disconforma con la magistrada cuando alude que ?indicar una suma adicional para la incapacidad psicológica resultaría una doble indemnización?. También es materia de disenso la partida asignada por el rubro daño moral. Le resulta agravante que la juez de grado no haya tomado en cuenta la afección moral e integral que ha sufrido por tener que ausentarse de su trabajo, aceptar la ayuda económica de los familiares y la afectación de su vida de relación. Requiere que esta Alzada eleve la cuantía de este parcial.- Sella su argumentación recursiva atacando la tasa de interés, solicitando que se aplique aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo digital (tasa B.I.P.) III.- SOLUCION PROPUESTA a.-

ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: La sentencia apelada en relación a este tema estableció que el único responsable en la producción del siniestro vial fue el Sr. Mazza, sin haberse acreditado la eximente alegada por la aseguradora en su presentación de fs. 24/65, punto VII, materia que arriba discutida en base a los argumentos que fueran reseñados en II., punto al que me remito.- Es de buen orden señalar que tratándose de un reclamo por indemnización de los daños derivados de un hecho ilícito, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo a lo normado en la legislación vigente al momento del hecho, esto es el Código Civil derogado (conf. art. 7 C.C.C.N.). Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia al votar la causa Nro 33155 que "cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa, son responsables su dueño y su guardián, salvo que demuestran la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista. Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos (un automóvil y una motocicleta, en este caso) porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera los factores de atribución de responsabilidad. La solución en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios, es la misma; cada dueño y cada guardián deben afrontar los daños causados al otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del art. 1113 del Cód. Civil. La doctrina que propicia la neutralización de riesgos, apuntocada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal y se sustenta sólo en una afirmación dogmática (art. 1109 Cód. Civil). De modo entonces que, al dañado le asiste la ventaja de contar a su favor con la presunción que el deterioro fue ocasionado por el vicio o riesgo del otro, bastándole al actor con probar la producción del daño, mientras que, a la demandada, le incumbe la prueba de que el evento dañoso se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor (arts. 513,514 C. Civil 375 C.P.C.C.). (Autos Banderbek c/Rosas s/Daños y perjuicios, mi voto en causa 57.341 R.S. 79/09 esta Sala III).

Y la doctrina legal de la Casación provincial ha dicho: "Cuando el daño se origina en virtud de que ha actuado una cosa que presente riesgo o vicio, la responsabilidad está a cargo del dueño o guardián de la cosa que generó el daño, que sólo puede eximirse probando que no existió o que se interrumpió la relación causal entre el hecho de la cosa y el daño causado. Lo que interesa en concreto, es la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa o, en su caso, si la conducta de ésta concurre con la actuación de la cosa causando el daño, desplazando proporcionalmente la responsabilidad de aquél (art. 113, 2º parte in fine, Cód. Civil)".(SCBA, 3/7/90, "Prestupa de Klekutz, Nilda y otros c. Cristalería Cattorini S.A." DJBA, 140-743). Vale decir que tratándose de un accidente entre un rodado y una bicicleta, debe encuadrarse el caso en la parte 2º del párraf. 2º del art. 1113 del Código Civil, que prescribe que si el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando, el dueño o guardián, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (C.N.Esp. Civ. Com. Sala I, "Bravo, Juan Antonio c/Alonso, Raúl Oscar s/daños y perjuicios" 30/3/88) (Conf. DARAY Hernán "ACCIDENTES DE TRANSITO" Ed., Astrea, pág. 151).- Se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente, la participación del vehículo en el que circulaba el demandado y la bicicleta al mando del Sr. Álvarez, y demás circunstancias de tiempo y de lugar del mismo, hechos sobre los cuales no cabe discusión alguna (art.354 del CPCC). Lo que queda sí por dilucidar entonces es si la recurrente ha logrado acreditar en forma fehaciente la eximente de responsabilidad invocada en su escrito liminar -culpa de la víctima- como factor interruptivo del nexo de causalidad entre el hecho y el daño. Recuérdese que desde su óptica el actor sin haber respetado la prioridad de paso embistió al vehículo, asistiéndole al Sr. Mazza la excepción a la regla contemplada en el art. 57, inc. 2), ap. c) por cuanto su guiaba su rodado por una "avenida de velocidad" -colectora del acceso oeste-, siendo ésta, a su entender una vía de mayor jerarquía a la arteria por la que circulaba la bicicleta.- A fin de delimitar el marco de atribución de la responsabilidad en el siniestro acaecido y determinar si se ha acreditado la culpa de la víctima a los fines de la eximición total o parcial de responsabilidad, analizaré las pruebas producidas en autos, pero únicamente las que fueron esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC).- Veamos: -El testigo Arambulo declaró en sede penal (fs. 10) afirmando que circulaba por la colectora Gaona en dirección a Capital Federal y a unos 40 mts. delante suyo el rodado del Sr. Mazza, al llegar a la intersección con la calle J. M. Paz pretendió pasar por delante de una bicicleta que estaba cruzando la colectora hacia la otra colectora. Que el vehículo con el paragolpe delantero del lado del acompañante choca la rueda delantera lado izquierdo del ciclista. (subrayado agregado).- Si bien el testigo no declaró en sede civil, su testimonio reviste plena eficacia probatoria desde que la IPP que en este acto tengo a la vista fue ofrecida como prueba informativa por sendas partes intervinientes en el proceso.- -A fs. 319 de la causa civil obra dictamen pericial mecánico elaborado por el Ing. Henestroza. Allí detalló que la colectora del Acceso Oeste tiene 9 metros de amplitud y tres carriles, sin presencia de semáforos. Consideró que conforme lo narrado por las partes y la ilustración adjuntada en causa penal, el lugar probable del evento es el tercer carril de la colectora, o sea el carril de ingreso a la autopista. Adita que conforme informe, los daños (rayón) en el Fiat Duna se localizan en punta de paragolpes delantero lado acompañante y en la rueda delantera de la bicicleta.

Que al emprender el cruce de la colectora la bicicleta es interceptada por el Fiat Duna (respuesta al punto de pericia a) de la actora).- Agregó que conforme al posible sitio donde se produjo el accidente, el biciclo habría recorrido 6 metros respecto del

comienzo de la encrucijada, equivalente al 66% del total de ancho de la calzada, restándole en consecuencia el 34% para terminarlo en forma completa.- En ningún pasaje de la experticia se visualiza que el perito haya puesto de manifiesto que el Sr. Álvarez circulaba por un lugar prohibido, como afirma asevera en forma tajante la citada en garantía en su expresión de agravios. De hecho es la propia recurrente quien en su expresión de agravios se contradice en sus postulados originarios. Nótese que al contestar la citación en garantía narró que Álvarez emprendió el cruce de una "avenida de velocidad", pero en esta instancia revisora afirmó que circulaba por un carril prohibido de la colectora del acceso oeste.- Pone de relieve que los puntos de pericia de la citada en garantía no han sido respondidos en virtud de haberse tenido por desistida a fs. 294.- Este dictamen fue objeto de impugnación de la recurrente (fs. 376/377), más no un pedido de explicaciones; más allá de no ser contemplada en nuestro ordenamiento procesal -como bien proveyó la magistrada a fs. 378, 2° párrafo-, allí se advierte que rotula a la colectora como una semiautopista, cuando en su presentación liminar la cita como una "avenida de velocidad", notándose una clara intención de adecuar la vía colectora en alguna de las vías enumeradas en el ap) c del inc. 2 art. 57 ley 11.430, según ley 11.768.- En cuanto a la presentación de fs. 372/375 efectuada por el Dr. Alejandro Noël -en representación del Sr. Mazza, invocando el art. 48 del CPCC- contestando el traslado de la prueba pericial mecánica fue declarada nula en resolución obrante a fs. 426.- De este modo la prueba pericial mecánica, reviste plena eficacia probatoria del art.474 del CPCC, no existiendo razones para apartarme.- El art. 57, ap) 2 de la ley 11.430, texto según ley 11.768 del 11/01/1996 -vigente al momento de los hechos-, disponía que "El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal. Esta prioridad es absoluta y sólo se pierde cuando: C) Circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha. Desde ya adelante que no le asiste razón a la citada en garantía en su articulación defensiva en cuanto que le asistía derecho de paso por estar circulando por la colectora sur del acceso oeste, vía que desde su óptica ostenta mayor jerarquía en los términos del art. 57, inc 2. ap c) -texto según ley 11.768- de la ley de tránsito provincial 11.430. La redacción del artículo es sumamente clara y precisa, y a mi criterio la norma no debe ser permeable a interpretaciones amplias donde se puedan encuadrar dentro de ella supuestos de excepción que no fueron previstos por el legislador, recordando, que en el caso de las avenidas, frente a las disímiles posturas doctrinarias y jurisprudenciales imperaba una modificación legislativa, resultando finalmente incorporadas dentro del apartado d) del inciso 2) del art. 57, ley 11.430, T.O. ley 13.604 del 19/12/2006.- Como bien lo ha puesto de resalto la Corte Provincial en reciente fallo, "Sabido es que la prioridad de paso impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio (conf. Ac.72.652, sent. De 30-VIII-2000; Ac.81.595, sent. De 17-XII-2003; entre muchas otras (subrayado y resaltado agregados).- Dicho esto y en el contexto fáctico se supone que "quien embiste no tiene el dominio del vehículo, no ha podido frenar en tiempo oportuno, no estaba atento a las contingencias del tránsito vehicular y es, en consecuencia, el responsable de los daños?. (mi voto Cs. 49.520 R.S. 317, Sala I (SD) del 13/11/2003). Existe una presunción de culpa contra el conductor que embiste a otro con la parte delantera de su coche, lo cual se tiene por sucedido si uno de los vehículos presenta deterioros en su parte frontal o delantera y el otro en su costado o atrás. (cfr. Marcelo López Mesa, ob. citada, pág. 478/479).- Lo cierto es que acorde el material probatorio adunado, en especial, el testigo ocular y la pericial mecánica, el demandado no respetó la regla "derecha antes que izquierda" que ha sido gestada con un fin prioritario como es procurar el ordenamiento en la circulación vial, forzando con tal accionar negligente una situación de riesgo, sin dejar de considerar lo dicho respecto del obrar imprudente del demandado que efectuara la maniobra peligrosa de adelantamiento. - Y es de buen orden reiterar que el perito expuso que el ciclista ya había atravesado el 66% del ancho de la colectora, es decir estaba en una etapa de finalizar el cruce -de derecha a izquierda- y próximo se encontraba la subida de ingreso al acceso oeste, lugar hacia donde se dirigía el demandado -cfr. fs. 25 vta., 3° párrafo-, por lo que la visualización del ciclista en el instante inmediatamente previo a la colisión era inevitable, no pudiendo desconocerse que la velocidad de desplazamiento de una bicicleta permite un mayor tiempo de reacción, de modo tal que con tuvo una considerable antelación para esperar que el ciclista culminara su cometido, más aún cuando la colisión se produjo en horas de la tarde. Con todos estos elementos tengo la convicción de que la demandada no ha logrado acreditar fehacientemente (art. 375 del CPCC) la causal de eximición total o parcial de la responsabilidad invocada, en tanto no se pudo observar que la conducta de la víctima haya interrumpido total o parcialmente el nexo de causalidad entre ese hecho y los daños provocados, siendo pues el accionado quien debe asumir la total responsabilidad, debiendo quedar confirmada la sentencia en este punto, desestimándose el recurso de la citada en garantía (arts. 1113, 2do. Párrafo, 901 a 906 del CCivil.; 375, 384, 456 y ccs. del CPCC; art. 7 del CCCN; arts. 54, inc. 5to. y 57, inc. 2 ap. c ley 11.430, texto según ley 11.768). Así lo decido.- 2) RUBROS INDEMNIZATORIOS: A) DANO FÍSICO: El a quo admitió el reclamo fijando la suma de \$80.000. Tal parcela resulta atacada por sendos recurrentes conforme los argumentos reseñados en II. Tiene dicho esta Sala que "tanto la integridad física, como la vida humana y su afectación se traduce

en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no solo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las condiciones estéticas, pues cabe atender a todas las calidades que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho danoso, el menoscabo debe ser reparado (Conf. Sala I cs. 33.702 R.S. 142/95; 36.065 R.S. 159; 38.144 R.S. 132/97; 38.888 R.S. 216/97). Computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado, siendo correcta la conceptualización del rubro como dano emergente. (Mi voto causa 57.341 R.S. 79/09 [SD], 57.517 R.S. 33/10 entre otras de esta Sala). En cuanto a la argumentación vertida por la aseguradora en torno a la ausencia de secuelas incapacitantes derivadas del accidente, resulta de capital importancia la labor desarrollada por la perito médico, Dra. Paludi quien en su dictamen de fs. 280/283, y en lo que interesa en este punto, en base a las consideraciones médico legales arribadas a partir de los antecedentes que tuvo a la vista y del examen del actor estimó, que el Sr. Álvarez padece una incapacidad física parcial y permanente del 12% de la T.V., detallando que el 10% se corresponde a secuelas evidenciadas en la rodilla izquierda y el 2% restante por secuelas en el codo izquierdo, conforme baremo de Altube Rinaldi.- La profesional manifestó que al examen de ambos superiores miembros superiores presentaba pequeñas secuelas cicatrizantes correspondientes a escoriaciones en cara posterior de codo izquierdo, faltando 10° para completar el movimiento de flexión; respecto de los miembros inferiores presentó cicatrices correspondientes a escoriaciones en las caras anterior, debajo de la rodilla y antero lateral del tercio inferior izquierdo, debajo de la rodilla y antero lateral del tercio inferior del izquierdo con dolor en la interlínea articular, choque rotuliano dudoso, sin secuelas traumáticas óseas. Luego de evaluar los exámenes complementarios realizados a nivel de codo (fs. 277) realizados entre fines del año 2011 y el mes mayo de 2012 -es decir a más 5 años del siniestro- describe que se advierten lesiones derivadas presumiblemente de un antecedente traumático, y previo reconocer que no hay constancias médicas que señalen lesiones en el miembro superior izquierdo, dedujo sin mayores especificaciones que las secuelas cicatrizales descritas en los miembros superior e inferior izquierdo son contemporáneas y permiten suponer que guardan vinculación con el accidente.- Al responder al punto de pericia d) propuesto por la accionante señaló que el carácter de las lesiones son parciales y permanentes.- Los cuestionamientos que introduce la recurrente en esta instancia revisora atacando la procedencia de la partida indemnizatoria no devienen atendibles desde que, es de buen señalar que se le dio por perdido el derecho a pedir explicaciones requerido a fs. 367/371.

Y en la expresión de agravios, no se rebate con una adecuada explicación científica o técnica la labor pericial, sin que sean atendibles los pareceres subjetivos genéricos del contenido del dictamen. Nótese que sólo esgrime, sin mayores precisiones que desde su atención primaria hasta la pericia médica no hubo complicaciones ni estuvo internado.- Ahora bien: respecto de las lesiones en el miembro superior izquierdo, más precisamente en la región del codo, más allá de lo apuntado en el párrafo que antecede ha de estarse a la verdad jurídicamente objetiva que permita arribar a una solución justa. En tal sentido, encuentro que le asiste razón a la citada en garantía. Es que como bien reseña, en la denuncia policial de fs. 1 de la causa penal el Sr. Álvarez manifestó que cayó sobre el asfalto ocasionándole excoriaciones en pierna izquierda, siendo atendido al Hospital de Atención Médica Primaria de Ituzaingó. A fs. 5 obra formulario médico del Servicio de Urgencia y Clínica Traumatológica de Ituzaingó donde se certifica que Álvarez padece de excoriaciones en tibia izquierda, 1/3 inferior. A fs. 17 el Cuerpo Médico Morón examinó al accionante el 16/11/2006, es decir, al día siguiente del siniestro donde se pudo constatar que Álvarez padeció heridas cortantes múltiples en cara anterior del tercio medio e inferior de la pierna izquierda producto de choque o cortes con o contra elementos duros, finos y/o filosos, de entre 12 y 24 horas de evolución, de carácter leve.- A fs. 210 obra copia certificada donde consta que el Sr. Álvarez el 15/11/2006 fue atendido por Servicio de Traumatología donde se observan excoriaciones.- En tal valoración, las conclusiones periciales no son vinculantes para el Juez; éste está habilitado para apartarse de las mismas, siempre y cuando encuentre un apoyo razonable y científico a la desestimación de las afirmaciones del perito (Esta Sala en Causa n° 16.568, R.S. 11/86, entre muchas otras; S.C.J.B.A., Acuerdos 41.770 del 29/9/91, 55.555 del 1°/10/90, 58.966 del 15/7/97, entre otros). Es por ello que luego del cotejo de todo el material probatorio adunado en autos, en lo que a la incapacidad en la zona del miembro superior refiere y que estableció en un 2% parcial y permanente, sumado a las apreciaciones emitidas por la perito en cuanto a la coetaneidad de las lesiones, no encuentro elementos acreditantes que me permitan tener por ciertas que las secuelas en dicha región se correspondan con el hecho de marras. Nótese que al haber sido examinado en momentos cercanos al siniestro, ya sea en sede policial como en el nosocomio de Ituzaingó, tales secuelas no han sido advertidas por los profesionales ni referidas por el paciente al ser examinado.- Es por ello que se hace lugar al agravio en cuanto requiere excluir el 2% del total del porcentaje de incapacidad, el que queda reducido al 10% -parcial y permanente, conforme respuesta al punto de pericia d) de la actora-, en razón de las lesiones a nivel del miembro inferior izquierdo.- Dicho esto, y en lo que a la cuantificación se refiere, para sentar un criterio orientador en la

valuación de la total vida, esta Sala no sigue el calcul au point o cálculo por punto de incapacidad, sino que se tienen en cuenta las secuelas incapacitantes y demás condiciones personales de la víctima. (cfr. mi criterio sentado en causa de esta Sala n° 65.697, R.S. 41/13, [S.D.], entre muchas otras). En lo que hace a la falta de admisión de la partida por tratamiento kinésico, nótese que la Dra. Paludi dejó a criterio del médico interviniente la realización de un tratamiento. Del dictamen no se han pedido explicaciones en los términos del art. 473 del CPCC., estadio procesal donde se podrían haber disipado los planteos que trae a esta instancia revisora, sin que sea el judicante sea quien debe sopesar el estado de la persona para indicar llevar adelante un tratamiento de rehabilitación como sugiere expresamente el actor.- Ello así por tales argumentos, en razón de las circunstancias que surgen de la presente causa, adecuándose a la realidad que nos toca vivir y la actual apreciación de esta Sala, la edad del demandante al momento del hecho (56 años), el grado de incapacidad física parcial y permanente padecida a raíz de las secuelas físicas detalladas por el profesional médico en su dictamen y que conforme constancias médicas se ve reducido al 10% parcial y permanente y que repercute sin lugar a dudas en la vida cotidiana, ocasionando limitaciones y detrimentos en su vida en relación y familiar, sin que consten en autos demás condiciones particulares me llevan a determinar que la cuantía asignada en la instancia de origen deviene escasa, por lo que he de proponer al acuerdo que el monto a indemnizar se eleve a la suma de \$110.000, rechazando el agravio de la citada en garantía y admitiendo el de la actora (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 165, 375, 384, 473, 474 y ccs. del código adjetivo). Así lo decido.-

B) DAÑO PSÍQUICO-TRATAMIENTO: En el rubro la judicante asignó la suma de \$10.000, aclarando en forma expresa que el monto otorgado en concepto de daño psicológico sólo comprende los gastos para paliar el tratamiento aconsejado, pues la profesional no refirió que la incapacidad estimada sea permanente. Tal forma de decidir agravia a la actora, conforme los lineamientos que ya fueran reseñados en II.-, punto al que me remito.- En primer lugar, la judicante en momento alguno de su razonamiento expresó que ¿indicar una suma adicional para la incapacidad psicológica resultaría en una doble indemnización?. En su exposición, evaluó las conclusiones periciales sin que de la lectura del ítem se advierta un razonamiento como el que manifiesta el recurrente. Aclarado el punto, he de retrotraerme al informe de fs. 218/220 vta., donde el licenciado en psicología Javier G. Calzada, luego de una entrevista con el actor y la realización de una batería de tests de rigor arribó a la conclusión que el Sr. Álvarez tiene una personalidad caracterizada por una inmadurez psicoafectiva, pobreza de recursos intelectuales, afectivos, interpersonales y defensivos, sin que pueda manejar adecuadamente los impulsos y sentimientos y la forma de relacionarse con los demás. En lo que respecta al hecho traumático que da origen a la Litis, el profesional concluyó que mermó aún más sus capacidades y modo de enfrentar los problemas, incidiendo en su autoestima y confianza, sin que pueda concluirse que el evento sea la única causa del empobrecimiento de su personalidad pues su organización es previa, pero sí que ha aumentado la precariedad de la misma. Resume que padece un desarrollo reactivo que según el baremo Castex Silva puede ponderarse en un 10%.- Este dictamen fue objeto de impugnaciones más no de un pedido de explicaciones, y atento que no existen en autos pruebas que pongan en duda el mismo, le otorgo la fuerza probatoria (art. 472 a 474 y 384 del CPCC).- Así las cosas, teniendo en cuenta todo lo dicho, con más las características personales del actor ya reseñadas, y ponderando que la perito no informa cabalmente respecto de la existencia de incapacidad permanente, entiendo que el monto otorgado por daño psicológico debe comprender solamente los gastos necesarios para la realización del tratamiento indicado por la experta, tal lo decidido por la magistrada de grado.- En lo atinente al quantum por el que prospera, la perito aconsejó un tratamiento psicoterapéutico de al menos un año de duración, una vez a la semana, sin estimar el costo por sesión; ello así y tomando los valores de esta Sala en la actualidad (\$400), encuentro prudente y equitativo elevar la suma otorgada a la de \$19.200, admitiendo parcialmente el agravio de la actora en este punto. (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civil, 375, 384, 474, 165 y ccs. del CPCC). Así lo propongo al acuerdo.-

C) DAÑO MORAL: Indemnizado el rubro en la suma de \$40.000 es causa de apelación tanto por la parte actora como por la citada en garantía por las razones reseñadas en II. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (mi voto en causa 45344 R.S.: 201 del 3/7/2001, 49.935 R.S. 18/04 (S.D.) Sala I; esta Sala III Cs. 57.112 R.S. 46/09, entre otros). En supuestos como el presente basta que se invoque la existencia de un agravio moral, no se exige, desde luego, su prueba, absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo del alma, aunque se manifieste por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. (Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Ed. Abeledo-Perrot págs. 250-251, citado en mi voto Cs. 57.669 R.S. 41/10 [S.D.]). Del análisis de los agravios traídos por la citada en garantía, encuentro que no ha vertido un embate que conforme una crítica concreta y razonada contra el fallo apelado, tal como exige el ritual civil (art. 260 del CPCC). Nótese que se limitó a transcribir citas jurisprudenciales y a manifestar que la a quo ha valorado en forma equivocada los elementos de la causa, consistiendo en meras apreciaciones subjetivas genéricas carentes de fundamento jurídico, razones que

ameritan la desestimación del agravio. En que al recurso de la actora refiere, la mera producción del evento por el que se acciona y donde fue partícipe el accionante acarrea molestias que indefectiblemente debió soportar, tal como la atención médica recibida en la guardia traumatológica del Centro de Atención Primaria de Ituzaingó -sin haber quedado internado-, el periodo de reposo que debió guardar por prescripción médica por 48 horas (cfr. fs. 5 causa penal), sumado a la incapacidad sobreviniente en el plano físico pericialmente comprobada, las molestias ocasionadas a su tranquilidad interior y en su faz espiritual, considero que la suma asignada en la instancia de origen deviene justa y equitativa, desestimando sendos recursos (art. 1078 del C. Civil, 375, 474 y 165 del CPCC).

TASA DE INTERÉS: La a quo resolvió aplicar al capital de condena La tasa pasiva digital o ?SISTEMA BANCA INTERNET? (BIP), desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, deviniendo recurrida por la accionante y por la citada en garantía, conforme las argumentaciones que fueran detalladas en II.-, punto al que me remito.- En forma liminar haré referencia a la crítica de la aseguradora desde que alude que los intereses deben computarse desde el comienzo de la mora de la sentencia.- Desde ya adelante que no merece recepción el agravio de citada en garantía en este sentido, desde que no corresponde que los mismos se calculen desde la fecha requerida, sino que corresponde que sea desde el momento del hecho antijurídico. Existe en este sentido, doctrina legal del Superior Tribunal provincial: ?Los intereses por la indemnización por un hecho ilícito se deben a partir del mismo, siendo esta tesis la que mejor se compadece con la idea de la indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación? (SCBA. Ac. 73.594, sent. del 19/11/2002). Más reciente en el tiempo (SCBA LP L 117725 S 10/08/2016 Juez PETTIGIANI -SD-).- Carátula: Giribaldi, Lorena Paola contra La Segunda A.R.T. S.A. .Daños y perjuicios.Magistrados. Votantes: Pettigiani-Hitters-Negri-Kogan-De Lazzari Tribunal Origen: TT0000JU.- Es por las razones expuestas que se rechaza la queja en este punto, debiendo adicionarse los intereses desde la fecha del evento dañoso, tal como se ordenó en el decisorio apelado.- En cuanto a la tasa de interés, dado que la Suprema Corte en este tipo de procesos, ha decidido recientemente el 15/06/2016 por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián. Rubén. Daños y perjuicios? haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), y siendo que en la actualidad la misma está representada por la tasa peticionada en los agravios (tasa pasiva digital), conforme ut infra aclaro, c orresponderá rechazar el agravio de la citada en garantía en cuanto requería -en subsidio- que sea la tasa pasiva común- la que corresponde fijar.- Pasando revista a la expresión de agravios de la parte actora, se denota que la tasa de interés pretendida es la misma que la que se ha fijado en la instancia de origen. Nótese que en el decisorio recurrido se resolvió que al capital de condena han de adicionarse intereses que deberán computarse en base a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales (BIP), siendo justamente la misma que pregona en su aplicación la parte actora en su expresión de agravios, resultando por demás evidente que la decisión recurrida no le causa agravio o perjuicio alguno a esa parte, encontrándonos en la presente ante la ausencia de interés, requisito genérico a los actos procesales de parte. Voto, en consecuencia, por la **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.- A la misma cuestión el Señor Juez Doctor **ROJAS MOLINA**, por iguales fundamentos votó también **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior, propongo modificar parcialmente la sentencia, elevando los montos asignados por daño físico y gastos por tratamiento psicoterapéutico a las sumas respectivas de \$110.000 y \$19.200, confirmando todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Las costas de esta alzada deben quedar impuestas a la citada en garantía que resultó sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios (art. 51 ley 8904). **ASÍ LO VOTO**. El Señor Juez, Doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Morón, 16 de Mayo de 2017.- **AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se modifica parcialmente la sentencia, elevando los montos asignados por daño físico y gastos por tratamiento psicoterapéutico a las sumas respectivas de \$110.000 y \$19.200, confirmando todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Costas de esta alzada, a la citada en garantía que resultó sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios (art. 51 ley 8904).

019950E