

## Regla De La Prioridad De Paso Exceso De Velocidad Responsabilidad Concurrente

### JURISPRUDENCIA

### Regla de la prioridad de paso. Exceso de velocidad. Responsabilidad

concurrente Se revoca la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios promovida como consecuencia de un accidente de tránsito, y se la admite condenando al accionado como responsable en un 50% en la producción del siniestro vial.

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 24 días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario la Sra. Presidente de la Excma. Cámara Primera de Apelación, Dra. Ana María Bourimborde, y el Sr. Juez de dicho órgano Dr. Alejandro M. Torre, ambos integrando la Sala Primera del mismo para dictar sentencia en el juicio nro. 265.149 caratulado: ?RIVAROLA, Rosana Soledad y otra c/ GOMEZ, Diego Daniel y otra s/ Daños y perjuicios?, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dres. Alejandro M. TORRE - Ana María BOURIMBORDE. CUESTIONES 1ra.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia definitiva de fs. 546/551? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. TORRE dijo: 1. La sentencia definitiva dictada a fs. 546/551 rechazó la demanda promovida por Rosana Soledad Rivarola y Yésica Beatriz Rivero contra Diego Antonio Gómez y la citada en garantía Provincia Seguros S.A. Para arribar a dicha decisión el Sr. Juez a quo esgrimió los siguientes argumentos: a) que el vehículo conducido por el demandado tenía prioridad de paso, con carácter absoluta, aunque indicó que es condición esencial para mantener dicha prioridad que quien la detenta no incurra en una flagrante trasgresión de las normas de circulación; b) que para que no se considere la regla indicada deben aportarse pruebas concluyentes que demuestren que se ha configurado alguno de los supuestos previstos expresamente por la norma para neutralizar la aplicación de aquella; c) que debido a que la colisión se produjo en la ochava oeste de la intersección de las calles 35 bis. y 124 de Ensenada y que no se ha probado en autos que el accionado habría pretendido dar un giro a la izquierda para circular por calle 124, la responsabilidad es de la conductora de la motocicleta por haber cruzado la intersección de calles sin respetar la prioridad de paso del automóvil aun cuando se hubiese dado el arribo simultaneo de ambos vehículos; d) que la actora circulaba sin luces delanteras, a 60 km/h y se interpuso en la línea de marcha del accionado. Contra dicho modo de decidir ambas actoras interpusieron recurso de apelación a fs. 554 con sustento en la expresión de agravios de fs. 576/600. A fs. 603 se llamó ?autos para dictar sentencia?, providencia que se encuentra consentida por las partes. 2. Tratamiento de los agravios de la parte actora. Los agravios con los que las recurrentes pretenden cuestionar el fallo de la instancia originaria se centran en cuestionar: a) que el Sr. Juez a quo no ha considerado la excesiva velocidad a la que circulaba el demandado al momento de la colisión evidenciando que no obró como conductor con el cuidado y la previsión exigida por la ley, b) que no ha tenido en cuenta que en autos se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 415 del C.P.C.C. respecto de las posiciones contenidas en el pliego de fs. 496 y vta. y, por último, c) que no valoró que la prioridad de paso que favorecía al demandado por arribar a la encrucijada de las calles 124 y 35 bis de Ensenada por la derecha de las actoras, en el caso cedió a favor de éstas, desde que al ser embestidas habían pasado totalmente aquél cruce de calles. Debo puntualizar, en primer término, que a las apelantes les asiste razón cuando sostienen que el Sr. Juez a quo, al sentenciar, no ha valorado las posiciones contenidas en el pliego de fs. 196/196 vta. a la luz de lo preceptuado por el art. 415 del C.P.C.C. La omisión referida debe ser suplida por la Alzada haciendo uso de la facultad que posee de valorar todas las pruebas producidas entre las que se incluye la absolución de posiciones en rebeldía del accionado (arg. art. 273 del Código de rito). Dicho lo anterior cabe recordar que para que las posiciones puestas al demandado gocen de eficacia probatoria deben versar sobre puntos controvertidos que se refieran a la actuación personal del absolvente (art. 409 del C.P.C.C.) y que, en el caso especial de la confesión ficta, su alcance se limita a tener por confeso a aquél por los hechos personales contenidos en las posiciones en razón de lo preceptuado por el art. 415 del C.P.C.C. (cf. S.C.J.B.A., causa L 83.398 sent. del 31 de agosto de 2007). Lo señalado no implica olvidar que si bien la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente ésta puede ser destruida por los demás elementos de prueba arrimados al proceso, pues dicho medio probatorio debe ser apreciado en su correlación con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa ya que, de lo contrario, se haría prevalecer la ficción sobre la realidad (S.C.J.B.A. causa C 96.884 sent. del 16 de abril de 2008). Conforme lo indicado y valorando, según el criterio sentado en el art. 384 del C.P.C.C., las posiciones contenidas en el pliego de fs. 496/496 vta. en armonía con las demás pruebas producidas en la causa penal ?Gómez, Diego Antonio s/ Lesiones culposas agravadas - Rivero, Yésica Beatriz y Rivarola, Roxana Soledad? -que corre acollorada al presente y tengo a la vista en este acto- y en el presente proceso, considero que la afirmación del Sr. Juez a quo, en la que centra su decisión de que la demanda de autos debe ser rechazada, consistente en que la regla que confiere carácter absoluto a la prioridad de paso de quien ingresa por la derecha a una

encrucijada de vías de igual jerarquía que prevé el art. 41 de la ley nacional 24.449 (conf. adhesión por art. 1, ley 13.927) y su correlato, el deber de ceder el paso por quien viene por la izquierda sin discriminación de quien arribe primero a dicho sitio, no son razones suficientes a tal fin. Si bien, en principio, la prioridad de paso es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos específicos del Código Civil que regulan la responsabilidad por daños (conf. S.C.J.B.A., C. 102.703, sent. del 18-III-2009; C. 101.536, sent. del 9-VI-2010 y, en especial, C 118.719, sent. del 19/10/2016). Según el criterio jurisprudencial sentado el mencionado principio no debe ser considerado mecánicamente, sino que debe estar vinculado con las restantes probanzas de autos. Por lo dicho es que entiendo, con sustento en los argumentos que vierto más adelante, que sin que la responsabilidad por la producción del accidente de tránsito deba ser atribuida exclusivamente al demandado -y no omitiré más adelante dar las razones de dicha afirmación-, lo cierto es que los elementos de juicio aportados al presente proceso dan cuenta de la conducta desaprensiva que el demandado Diego Antonio Gómez tuvo, al volante del automóvil que conducía, al ingresar a la bocacalle a una velocidad excesiva, en violación a los límites legales aplicables y embestir a la motocicleta en su lateral (v. fs. 74 vta., fs. 102 ?Fase de contacto? y plano de fs. 104 de la causa penal) cuando dicho rodado menor, con antelación a aquél, se encontraba trasponiendo la encrucijada de las calles 35 bis y 124. Por las comprobaciones que se obtienen de analizar armónicamente las afirmaciones contenidas en el pliego de fs. 496/496 vta. y de las demás pruebas producidas en la causa penal y en este proceso, efectuada una apreciación íntegra, coherente y sistémica del ordenamiento jurídico (arts. 39, inc. "b", 41, 50, 51 y 64 de la ley nacional n° 24.449 y Ley provincial n° 13.927), considero que lo más ajustado a derecho es atribuirle al accionado Diego Antonio Gómez -en el porcentaje que quedará establecido más abajo- la responsabilidad en la producción del accidente. Adviértase que el informe accidentológico que obra a fs. 100/103 vta. de la causa penal da cuenta de que la velocidad de circulación del automóvil marca Chevrolet modelo Agile dominio ING-390 conducido por el demandado, instantes previos a impactar con la motocicleta en la que circulaban las actoras, fue de 46,32 km/h y que en sede civil el perito ingeniero mecánico Daniel Adrián Gallardo determinó -y no existen razones suficientes que resulten del presente proceso que justifique apartarse de lo establecido por el citado profesional- que la velocidad mínima desarrollada por el accionado al volante del vehículo embistente habría alcanzado los 46 km/h según resulta del dictamen de fs. 396/397 vta. de estos autos ampliado a fs. 416 a pedido de la citada en garantía (v. fs. 407/407 vta.; arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). Considerando las constancias periciales referidas, resulta indiscutible que la velocidad que desarrolló el accionado al impactar con las actoras era antirreglamentaria si se tiene en cuenta que por disposición del art. 51 de la Ley nacional n° 24.449, de aplicación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires por efecto de la promulgación de la Ley 13.927 acaecida el 29/12/2008, ambas normas vigentes a la fecha del hecho, la velocidad máxima autorizada en calles urbanas es de 40 km/h. Agréguese para reforzar la conclusión anterior que el mencionado art. 51 ha fijado un límite máximo especial en encrucijadas urbanas sin semáforo -como la que sirvió de escenario al accidente de autos según se informa a fs. 46 de la causa penal-, que no puede superar los 30 km/h. Con dicha preceptiva coincide la señalización existente en la intersección de calles en la que se produjo el accidente según resulta del referido informe de la Municipalidad de Ensenada. También debe darse por probado, por efecto de la decretada confesión ficta (v. pliego de fs. 496 posición 5ta.) y porque así lo demuestra la planimetría y el informe accidentológico obrantes a fs. 78 y 101/103 vta. de la causa penal al dar cuenta de las huellas de neumáticos provocadas por la acción de frenado del vehículo Chevrolet que conducía el demandado y la dimensión de las mismas de 11,2 metros de largo, que el accionado no obstante haber intentado detener su vehículo al llegar a la intersección de calles, por la velocidad que le imprimió al mismo no pudo lograr el objetivo de evitar colisionar con la moto al perder el pleno dominio del rodado que comandaba (art. 41 de la ley nacional 24.449 (conf. adhesión por art. 1, ley 13.927). No debe obviarse que lo indicado coincide con las afirmaciones vertidas por Leonardo Fabian Martin Benítez y María Celeste Velázquez a fs. 32/34 quienes al declarar en sede civil como testigos presenciales del hecho aseveraron que el automóvil interviniente circulaba ?...a muy alta velocidad?. Añádase que la confesión ficta de la posición séptima del pliego de fs. 496/496 vta. permite dar por cierto que las actoras, a bordo de la Honda Wave, al momento de ser colisionadas ya habían cruzado el eje central de la acera de la calle 35 bis y 124 de Ensenada. Se confirma la veracidad de dicha afirmación al considerar lo informado a fs. 102 vta. de la causa penal en donde se dejó indicado que el área de impacto se ubica en el cuadrante sudoeste de la encrucijada y, también, con lo dictaminado por el ingeniero mecánico Gallardo -conclusiones que he de seguir sin reparo pues no existen razones fundadas que justifiquen apartarme de ellas- al afirmar que cuando la motocicleta fue embestida se encontraba atravesando la intersección de calles en la proximidad de la ochava oeste de la misma (v. fs. 397 párrafo tercero de este proceso; arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). Resalto, además, de la declaración del testigo Leonardo Fabian Martin Benítez -volcada en el acta de fs. 446/446 vta. y que aporta información útil para entender como sucedió el accidente que motivó el presente proceso-, su referencia a que mientras circulaba en bicicleta por la derecha de la calle 35 bis con sentido hacia la intersección con la calle 124, vio como el automóvil conducido por el demandado lo

sobrepasó por la izquierda y que al llegar a la esquina, cuando la moto ya estaba prácticamente pasando para su mano, la impactó. Es decir que la moto, al ser impactada, había traspuesto la línea media divisoria de la calle 35 bis y llegado al punto más a la derecha de dicha calle, en la línea por la que circulaba el testigo que si se prolonga hasta la intersección de calles se ubica en el cuadrante oeste antes referido. A mayor abundamiento señalo que de la valoración de la prueba realizada no puede extraerse que el arribo a la encrucijada de los rodados que intervinieron en el accidente haya sido simultáneo o coincidente. Sirve como elemento de convicción para apoyar dicha conclusión el observar que la motocicleta Honda fue impactada por el Chevrolet conducido por el demandado -no debe olvidarse que las pericias mecánicas le otorgan a dicho rodado la calidad de embestidor mecánico (v. fs. 102 vta. causa penal y fs. 397 primer párrafo de este proceso civil)- en su lateral derecho trasero (v. fs. 101 vta. de la causa penal; v. fotografías de fs. 2, dictamen de fs. 396/397 vta. y posiciones cuarta y séptima del pliego de fs. 496; arts. 415 y 474 del C.P.C.C.). Considerado que las circunstancias detalladas precedentemente minimizan la causal de eximición de responsabilidad que el actor invoca con apoyo en la prioridad de paso que contempla el art. 41 de la ley nacional y que el Sr. Juez a quo tuvo en cuenta como fundamento central de su decisión de rechazar la demanda base del presente proceso. Por ello y por aplicación de lo normado por el art. 1.113 del Código Civil, en su segundo párrafo, -vigente a la fecha del evento dañoso- considero que el dueño o guardián del vehículo embistente, por ser este una cosa riesgosa, debe responder objetivamente por los daños que les ha producido a las actoras. Sin embargo, como entiendo que en autos se han acreditado circunstancias que ponen en evidencia que la conducta de la coactora Rivarola al volante de la moto Honda embestida coadyuvó parcialmente para interrumpir el referido nexo causal entre el hecho y el daño (conf. Ac. 65.924, sent. de 17-VIII-1999, "Digesto Jurídico Buenos Aires", 157-107), propongo que al demandado Gómez se lo exima parcialmente de la responsabilidad que se le atribuyó. Es que debe considerarse que en ambos proceso -penal y civil- se han producido pruebas que son suficientes para mostrar la participación causal que tuvo la citada accionante en la producción del accidente. En efecto, la actora Rivarola reconoció al declarar a fs. 138/138 vta. de la causa penal "...que iba circulando a unos 60 km/h, mas o menos, cuando el auto las pasa por arriba...? y, además, "...que no vio el auto hasta que lo tuvo encima...?. Si a lo expuesto se suma que el informe mecánico del perito Marcelo José D'Alessio que obra a fs. 74/74 vta. de la causa penal determinó que el sistema de luces de la moto Honda Wave funcionaba correctamente "...a excepción de la luz delantera?, dato que no es menor pues a la hora que se produjo el siniestro, cerca de las 22:30 horas, circular con el referido desperfecto seguramente hizo menos visible su trayectoria para el demandado no obstante que en dicha intersección existían luminarias públicas (v. plano de fs. 78 de la causa penal; arts. 375 y 486 del C.P.C.C.), es incuestionable que la conducta de la actora Rivarola al volante de su moto fue imprudente y coadyuvante en la producción del siniestro. Por todo lo dicho es que he de proponer al acuerdo que la sentencia apelada de fs. 546/551 -en la que el Sr. Juez a quo eximió totalmente al demandado de responsabilidad por el acaecimiento del accidente de autos- sea revocada y, en consecuencia, se condene a aquél endilgándole una participación causal y una responsabilidad en la producción del evento dañoso del 50% (arts. citados del Código Civil; arts. 164 y 260 del C.P.C.C.).

3. Decisión con relación a los daños reclamados. En el presente juicio civil, sin estar ya en debate la responsabilidad atribuida al legitimado pasivo, corresponde considerar los reclamos indemnizatorios efectuados por las actoras. Dejo a salvo que la tarea a emprender, referida a la reparación de los perjuicios sufridos por aquéllas en el siniestro acaecido el 28 de enero de 2012, en tanto no ha sido definitivamente decidida por una sentencia judicial consentida o ejecutoriada deben quedar reguladas en lo tocante a su entidad y cuantificación, por los preceptos del Código Civil y Comercial que rige desde el 1º de agosto de 2.015, ya que el art. 7º, primer párrafo de dicho ordenamiento estatuye que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. 3.a. Lesiones e incapacidad sobreviniente padecida por las actoras. Creo necesario precisar, en primer lugar, que el art. 1.737 del Cód. Civil y Comercial brinda el concepto de daño y enuncia que éste existe cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. Es decir que, para la procedencia de la indemnización, en general, siempre debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente (art. 1.739 1ª parte, cód. cit.), el que debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos (art. 1.744, cód. cit.). Téngase presente, asimismo, que el art. 1.746 del Cód. Civil y Comercial establece en su primera parte que "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades?, en tanto que la tercera parte dispone que "En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada?. El nuevo texto sustantivo no impone que para cuantificar el capital al que allí se alude los órganos jurisdiccionales deban inexcusablemente valerse de cálculos actuariales o fórmulas algebraicas -según ha sido propiciado por algún sector de las doctrinas autoral y judicial, ya mientras regía el anterior código de fondo-, como tampoco aquel precepto excluye, desde luego, que se acuda a determinadas

operaciones matemáticas, explícitas o implícitas, para efectuar el cómputo adecuado en cada caso particular. Como quiera que sea, es de advertir que el dispositivo antes transcripto claramente se refiere a las "actividades productivas o económicamente valorables" que realizaba la víctima y a las que hipotéticamente pudo seguir realizando -las mismas u otras distintas-, de lo que se sigue, sin esfuerzo, que en este sector del daño lesivo del patrimonio de la persona, con pérdida o disminución del mismo (arts. 1737 y 1738 1ª parte, cód. cit.), el legislador ha tenido presente, en forma primordial, la incidencia de la mengua o alteración del vigor humano en el plano del probable desempeño laboral útil del sujeto afectado y con referencia a los ingresos dinerarios que podría dejar de percibir por tal motivo hasta que ya no pudiera realizar las mentadas actividades, lo que conlleva un enfoque nítidamente crematístico del problema. Sin embargo, también hay que sopesar objetivamente las posibilidades y aptitudes genéricas del perjudicado, según sean las reales limitaciones que las secuelas verificadas puedan acarrearle, en orden a las múltiples facetas de su dimensión individual y a las diversas manifestaciones de su vida de relación tanto familiar como social, referida esta última al desarrollo de la existencia humana en conexión, correspondencia y comunicación de una persona con otra u otras, desde el momento mismo del hecho dañoso y durante el resto de su vida biológica. Es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable, y en la medida que su lesión afecte diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792; e.o.). Además, en este plano no puede desconocerse la consagración supranacional y constitucional del derecho a la integridad personal que conlleva el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 5.1., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica del 22/11/1969; art. 75 inc. 22, Const. Nac.; art. 12 inc. 3º, Const. Prov.), teniendo dicha integridad, en sí misma, un valor indemnizable (CSN, en "Fallos" 308:698 y 1109, 312:2412, 320:1361 y 325:1156, entre otros precedentes). Ahora bien, a la hora de determinar el alcance de dicha incapacidad debe tenerse presente que la misma puede clasificarse según diversos criterios, a saber: 1) por la extensión de la perturbación sufrida, puede ser total o parcial, según que impida -completa o parcialmente- el normal ejercicio de las funciones; 2) por el tiempo de duración de la incapacidad, puede ser temporal o permanente, donde ésta se traduce en una definitiva imposibilidad de reanudar la normal actividad, en tanto que la primera supone sólo un período necesario para su reparación y si impide las tareas laborales y productivas normalmente se indemnizará a través del lucro cesante, aunque también será indemnizable la incapacidad temporal o transitoria en sí misma, aunque no existan lucros frustrados; y 3) atendiendo a la combinación de los criterios anteriores referirse a una incapacidad total temporal y total permanente, parcial temporal y parcial permanente (Aída KEMELMAJER de CARLUCCI, en la obra de BELLUSCIO, ZANNONI y demás autores, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 5, p. 219, nº 13). Acótese, además, esta vez siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico), a los fines indemnizatorios no constituye un "tertium genus" que deba resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial (cf. S.C.B.A. causa C 108.063, sentencia del 09/05/2012). Es decir que si bien dicho concepto indemnizatorio merecerá un tratamiento autónomo junto con el referido a los costos de la psicoterapia necesaria para la recuperación de las actoras en dicho aspecto, integrará el rubro "incapacidad sobreviniente" valorando, a tal fin, en qué medida esa mengua del vigor humano ha podido y podrá gravitar en las actividades habituales de las víctimas reconociéndoles a los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos sólo el carácter de elementos referenciales y meramente orientadores, aunque nunca vinculantes para el juez quien, cuando corresponda, habrá de graduar una compensación en dinero atendiendo al desmedro efectivamente irrogado a la persona -según sean las reales limitaciones que las secuelas verificadas puedan acarrearle- y sopesando objetivamente las aptitudes genéricas del sujeto, existentes o potenciales, y no sólo las relativas a su desempeño laboral, todo ello con un criterio equilibrado de prudencia y razonabilidad (arts. citados del C.C. y C.; C.S.J.N. Fallos: 310:1826; 318:38 y causa B. 1264.XXXII, "Bouilly, Mario Guillermo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ Daños y perjuicios", sentencia del 24 de noviembre de 1998). Sobre la base de las directrices normativas señaladas resta analizarse la prueba producida en autos para determinar si las actoras Rosana Soledad Rivarola y Yésica Beatriz Rivero han sufrido lesiones incapacitantes y, en caso afirmativo, la entidad de las mismas y la indemnización que debe fijarse para su reparación (art. 164 del C.P.C.C.). Sin perjuicio de la información resultante de las historias clínicas aportadas a fs. 232/238 y 342/345 del presente proceso, es dable recordar que la prueba pericial es aquélla que suministrada por terceros mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos. En atención a la especificidad técnica sobre la que versa, por lo general, la prueba pericial, deben primar dichas conclusiones salvo que el juez, basado en razones serias con sustento en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de

las conclusiones de la tarea desempeñada por el auxiliar y de su conjugación con las demás pruebas colectadas sobre los mismos hechos, llegue al convencimiento de que, aquellos estudios técnicos no aparecen suficientemente fundados o son contradictorios entre sí, o bien no existe la relación lógica indispensable entre los fundamentos y sus conclusiones o éstas contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios y otras pruebas más convincentes, o resultan absurdas o increíbles o dudosas por otros motivos (conf. C. 99.934, sent. del 9-VI-2010; C. 115.771, sent. del 2-V-2013; entre muchas otras). Anticipo que, más allá de las observaciones que ha efectuado la parte demandada y citada en garantía a fs. 379/379 vta. y fs. 510/510 vta. -las que, a mi criterio, se presentan insuficientes para desvirtuar las apreciaciones técnicas de los expertos-, considero que en autos no cabe apartarse de las conclusiones periciales alcanzadas por los peritos médico psiquiatra, psicóloga y médico legista que obran a fs. 247/251, 279/288 y 360/363 vta., respectivamente, y, en cambio, tenerlas muy en cuenta para decidir (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). Así es dable puntualizar que respecto de la coactora Rosana Soledad Rivarola la médico legista Rosa Viviana Morimanno a dejado determinado en su informe pericial de fs. 360/363 vta. que la nombrada, por efecto del accidente de autos, padeció politraumatismo, fractura de pierna derecha -tibia y peroné- con reducción osteosíntesis con clavo endomedular acerrajado que mantiene derecho en deseje generando en la víctima una incapacidad parcial y permanente del 23%, porcentaje que obtiene valorando su edad, tipo de lesión y su recuperación funcional a la luz del baremo citado sin que presente limitaciones funcionales en columna (cervical y lumbosacra), en rodillas, manos y hombros pero con limitaciones para el desarrollo de deportes de impacto. Respecto de la accionante Yésica Beatriz Rivero la experto determinó que por efecto del accidente la nombrada padeció politraumatismo con fractura de pelvis de rama isquiopubiana, ileopubiana y sacro quedando forzada a someterse a un tratamiento ortopédico con reposo de cúbito dorsal, que las secuelas de la fractura de pelvis le han provocado una incapacidad parcial y permanente del 23 % a partir de valorar la edad, el tipo de lesión y su repercusión funcional, los baremos que cita y la imposibilidad que porta de realizar deportes de impacto. Por su parte la médico psiquiatra Alicia Luján Méndez a fs. 247/251 dictaminó -y no hay motivo para no seguir sus conclusiones- que la actora Rosana Soledad Rivarola presenta un cuadro psicopatológico compatible con estrés postraumático (TEPT) de intensidad moderada, curso crónico, con causa etiológica en el accidente sufrido y, en definitiva, una incapacidad parcial y permanente psíquica del 18% de la total obrera según baremos que cita. Añádase que la experta ha descartado que al porcentaje referido deba sumársele un 10% de incapacidad derivada del trastorno distímico que porta la mencionada actora puntualizando para justificar dicha afirmación que él mismo se relaciona con la propia historia biográfica de aquélla y no con el hecho de autos. También indica la especialista en psiquiatría actuante que Yésica Beatriz Rivero presenta un cuadro psicopatológico compatible con estrés postraumático con evolución espontánea parcial, síntomas residuales de curso crónico provocando estrés psicosocial severo causante de una desestabilización psíquica con desbordamiento total de las capacidades de adaptación y defensas. Concluye la experta respecto de la referida accionante que ésta padece una impronta psíquica de tipo traumática que limita su desarrollo vital por ocasionar una incapacidad parcial y permanente del 10%. Por último, la perito referida ha dejado precisado que ambas actoras requieren tratamiento psicoterapéutico recomendado para Rosana Soledad Rivarola que no sea menos a un año con una frecuencia quincenal, que debe incluir un tratamiento con psicofármacos por igual periodo, y para Yesica Beatriz Rivero de una extensión de no menos de seis meses con una frecuencia mensual, sin necesidad de psicofármacos. Al momento de peritar la perito fija como costo de consulta psicoterapéutica un valor de \$ 150/180 y como erogación mensual por psicofármacos la suma de \$ 300 (v. fs. 249 vta. punto 6). Finalmente, no puede obviarse atender al aporte profesional del psicólogo Juan Pablo Dedomenici quien a fs. 279/288 concluyó que Rosana Soledad Rivarola porta como secuela psicológica del accidente de autos una característica depresiva reactiva compatible con una reacción vivencial anormal neurótica grado II -según baremos de la Ley 24.557- que representa un porcentaje de incapacidad del 10% y requiere un tratamiento psicoterapéutico por un lapso no menor de 8 meses con frecuencia semanal y un costo, a la fecha de la pericia, de \$ 200 por sesión, descartando que la actora Yésica Beatriz Rivero requiera la realización de un tratamiento psicoterapéutico por no presentar un cuadro psicológico en curso. A partir de las conclusiones periciales referidas anteriormente, considerando lo dicho con referencia a lo normado por el art. 1.738 del Código Civil y Comercial, apreciando la incidencia de la mengua o alteración del vigor humano en el plano del probable desempeño laboral útil de las actoras afectadas con referencia a los ingresos dinerarios que podrían haber dejado de percibir hasta que ya no pudieran realizar las mentadas actividades, atendiendo a los elementos de juicio aportados al proceso sin resignar la facultad que los jueces tienen de selección y ponderación de aquellas que le permiten inclinarse y dar preeminencia a unas pruebas y descartar otras, sin necesidad de expresar en la decisión la valoración de todas ellas (art. 474 del C.P.C.C.; conf. S.C.J.B.A., conf. causas C. 105.880, sent. del 2-VII-2010; C. 108.573, sent. del 2-XI-2011; causas C. 99.164, sent. del 9-VI-2010; C. 105.530, sent. del 15-VI-2011, entre otras) y, por último, teniendo en cuenta las particularidades personales de las actoras que se extraen de las constancias obrantes en la causa penal y en el presente proceso -en especial, de las declaraciones vertidas por los testigos propuestos en el proceso en el que aquéllas obtuvieron el beneficio de litigar sin gastos- es que entiendo que la incapacidad parcial y permanente que aquéllas portan en todas las facetas de su

persona que se han analizado, y atendiendo a los respectivos tratamientos recomendados por los profesionales dirigidos a superar o minimizar hacia el futuro dichos menoscabos, corresponde acoger el reclamo efectuado en la demanda por el rubro en tratamiento y dejar establecido que la parte demandada y la citada en garantía -por el porcentaje de responsabilidad que se le ha atribuido al primero en el accidente- deberán indemnizar a la actora Rosana Soledad Rivarola -que a la fecha del hecho contaba con 28 años de edad, era soltera y trabajaba como trabajadora ambulante- con la suma de \$ 100.000, y a la actora Yésica Beatriz Rivero -que el día del accidente tenía 22 años de edad, era soltera y que también tenía ocupación laboral como vendedora ambulante con la suma de \$ 75.000 (v. fs. 1, 26, 140 de la causa penal y fs. 28/29 y 36 de los autos ?Rivarola, Rosana Soledad y otra s/ Beneficio de litigar sin gastos? arts. cit. C.C. y C. y arts. 165, 260, 384 y 456, del C.P.C.C.). 3.b. Gastos de farmacia, radiografías, asistencia profesional. Ambas actoras han reclamado al interponer la demanda el rubro en tratamiento argumentando que como consecuencia necesaria de las lesiones sufridas en el accidente han debido realizar y deberán efectuar en el futuro gastos de farmacia, radiografía y asistencia profesional (v. fs. 18 vta./19 y fs. 20 vta./21 vta.). Al respecto anticipo que los conceptos indemnizatorios referidos deben ser admitidos. Apoyo mi propuesta en lo preceptuado en el segundo párrafo del art. 1.746 del Código Civil y Comercial que presume que las lesiones o incapacidad física o psíquica son generadoras de gastos de la categoría en tratamiento en la medida de la índole de las secuelas dañosas. Sentado lo precedente, considerando que han quedado probadas las lesiones e incapacidades sufridas por las actoras y que si bien obra prueba informativa que da cuenta de que éstas han sido atendidas en un centro de salud y por médicos y paramédicos del servicio público, no puede desconocerse la realidad que ha querido contemplar la norma citada, corresponde admitir que aquéllas han debido erogar gastos de medicamentos y honorarios profesionales durante todo el proceso de curación que se vieron forzadas a cursar a partir del accidente y -considerando el 50% de responsabilidad atribuida al demandado- fijar como indemnización por el concepto en tratamiento a favor de Rosana Soledad Rivarola la suma de \$ 1.750 y de Yésica Beatriz Rivero la suma de \$ 1.000 (arts. citds. del C.C. y C. y del C.P.C.C.). 3.c. Gastos de traslado. Considero, asimismo, que debe ser admitido como parte de la condena a cargo de la parte demandada y en favor de ambas actoras un resarcimiento pecuniario en concepto de gastos de transporte. Es que la presunción contemplada en el segundo párrafo del art. 1.746 antes citado torna razonable que se dé por cierto que las actoras al realizar distintos tratamientos y recurrir a los servicios de salud para superar las secuelas dañosas del accidente han debido efectuar erogaciones por movilidad que de no ser resarcidas dejarían a aquéllas sin la reparación integral prevista en el art. 1.739 del Código Civil y Comercial. Con apego a las directivas indicadas se admite la partida pretendida por las actoras y haciendo un ejercicio adecuado y prudente de las facultades judiciales conferidas por el art. 1.740 del Código de fondo y 165 tercer párrafo del Código de rito, es que propongo que el demandado y la citada en garantía -por el alcance que se le ha dado a su responsabilidad- abone a Rosana Soledad Rivarola la suma de \$ 350 y a Yésica Beatriz Rivero la suma de \$ 240 (arts. citds. del C.C. y C. y del C.P.C.C.). 3.d. Daño moral. El presente reclamo versa, con mayor propiedad terminológica, sobre la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, de acuerdo al ?léxico legis? del art. 1.741 del actual código de fondo, como efecto de la violación de los derechos personalísimos de la víctima y de sus afecciones espirituales legítimas, y también de las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida, conforme al art. 1.738 2ª parte del mismo ordenamiento positivo. No existe lugar a duda alguna que las actoras, por efecto del accidente, han sufrido las referidas consecuencias extrapatrimoniales y que se ajusta a derecho admitir la pretensión de aquéllas de ser resarcidas por el concepto en tratamiento. A los fines de establecer el ?quantum? de este perjuicio extrapatrimonial -ha resuelto con reiteración la Corte Federal, en doctrina jurisprudencial subsistente- debe tenerse en cuenta, en general, el carácter resarcitorio y no punitivo o sancionatorio del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, sin que aquél deba necesariamente guardar relación con el monto del daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSN, en ?Fallos? 308:698, 1118 y 1160, 316:2894, 321:1117 y 328:4175, entre otros precedentes). Más precisamente, el art. 1.741 tercer párrafo del código vigente ordena que en esta faceta el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Ello debe interpretarse en el sentido de que el dinero no representa en la reparación de los daños extrapatrimoniales la misma función que en la indemnización de los daños materiales: en éstos cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación, mientras que en aquéllos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones, por lo cual sólo habrá de buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero que tampoco represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación (Jorge BUSTAMANTE ALSINA, ?Teoría general de la responsabilidad civil?, 6ª edic., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989, n° 560, p. 209 y n° 574, p. 214; CSN, en ?Fallos? 323:1779 y 334:376). De consiguiente, en vista de las presumibles tribulaciones experimentadas por las actoras, según lo que es dable inferir apreciando las peculiaridades de la agresión corporal y anímica que les provocó el infortunio y las condiciones personales de las víctimas, es mi propuesta al Acuerdo que el demandado, que es responsable en el 50% por el hecho dañoso, indemnice a Rosana

Soledad Rivarola con la suma de \$ 50.000 y a Yésica Beatriz Rivero con la suma de \$ 47.500 (art. 165 tercer párr., CPCC). 3.e. Daño a la motocicleta. En la demanda la actora Rosana Soledad Rivarola reclama indemnización por los daños que el accidente le provocó a la moto Honda de su propiedad. Para acreditar dicho perjuicio arrojó al proceso el presupuesto de fs. 3 en el que -al día 7 de diciembre de 2012- se determinó que la reparación de dicho rodado alcanzaría la suma total de \$ 4.600. El perito ingeniero mecánico Daniel Adrián Gallardo dictaminó a fs. 396/397 vta. que el costo total de la reparación de la moto de la actora, al momento del hecho, debía estimarse como razonable en la suma de \$ 3.500. Dicha estimación profesional no ha merecido objeción alguna de la actora Rivarola por lo que entiendo que es ajustado a derecho que el 50% de dicho monto sea el que propongo como indemnización del daño en la motocicleta, es decir: \$ 1.750 (arts. 1737 y 1738 del Código Civil y Comercial; arts. 165, 260 y 474 CPCC).

3.f. Privación de uso de la motocicleta. La coactora Rosana Soledad Rivarola, como propietaria de la moto Honda, reclamó en la demanda un resarcimiento económico por la imposibilidad de utilizar aquella para desplazarse diariamente a su trabajo provocada por el accidente. He de proponer al Acuerdo que el rubro pretendido no sea admitido. En esta materia es doctrina legal del superior tribunal bonaerense que la privación de uso de un automotor no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño *in re ipsa*, de modo que quien reclama por este rubro debe acreditar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio (SCBA, causas Ac. 44.760, en *¿AyS?* 1994-III-190; Ac. 52.441, en *¿A. y S.?* 1995-I-597; y Ac. 54.878, en *¿A.y S.?* 1997-VI-132, todas por mayoría). Vale decir, que esta indemnización no procede automáticamente, pues la fijación de una suma por la privación de uso de un objeto como daño emergente implica su efectiva no utilización y, en principio, la utilización probada o presunta de otra cosa similar o equivalente y, obviamente, la prueba de ambos extremos (Marcelo J. LOPEZ MESA y Félix A. TRIGO REPRESAS, *¿Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño?*, Ed. La Ley S.A., Bs. As., 2006, p. 421). De allí que una privación de uso resarcible no puede admitirse a partir de la sola circunstancia de carecer del vehículo su dueño, poseedor o tenedor, y que no basta, por tanto, la mera suposición de que el demandante debió realizar desembolsos en otros medios de movilidad para sustituir el rodado propio durante su restauración y poder así afrontar determinados compromisos u obligaciones de índole laboral, ya que no es dable presumir lisa y llanamente que aquellas erogaciones existieron ni tampoco es aceptable colegir que realmente se produjo, sino que lo decisivo, en cambio, es invocar y probar -en forma objetiva y circunstanciada- el perjuicio cierto y concreto que esa situación forzosa de indisponibilidad del rodado pudo irrogar a quien se dice afectado, que es cosa distinta (esta Sala I, causas n° 224.124, reg. sent. 204/96; n° 235.538, reg. sent. 196/00; n° 248.605, reg. sent. 69/07; n° 246.381, reg. sent. 78/11; y n° 263.175, reg. sent. 55/16, entre muchas otras). En el *¿sub lite?* los extremos fácticos aducidos por la actora Rivarola en su demanda no han quedado demostrados y, por lo demás, hay que tener presente, en lo tocante a la prueba del daño, que el art. 1.744 del actual Cód. Civil y Comercial dispone que el mismo debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos, nada de lo cual, a mi ver, se perfila en este caso.

3.g. Desvalorización del motovehículo. He de proponer al Acuerdo que el presente concepto indemnizatorio no merezca acogida. Es que el perito ingeniero mecánico interviniente en el presente proceso civil, sin cuestionamiento alguno de la actora, ha concluido que una vez reparada la motocicleta Honda modelo NF 100 Wave SD no sufriría desvalorización de su valor venal (v. punto j de fs. 398 vta.; art. 474 del C.P.C.C.).

4. Intereses. La más reciente orientación mayoritaria de la Suprema Corte de Justicia bonaerense -elaborada con respaldo en los arts. 622 y 623 del Cód. Civil, en los arts. 7°, 768 inc. c y 770 del Cód. Civil y Comercial, y en los arts. 7° y 10 de la ley nacional 23.928-, ha dejado establecido que, no existiendo determinación legal o convencional de los intereses, como en la especie, desde que se produjo el hecho dañoso: 28 de diciembre de 2012 y hasta la efectiva cancelación total de la acreencia deben calcularse intereses moratorios exclusivamente sobre el capital mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento y conforme a las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables al caso (SCBA, 18/5/2016, causa B. 62.488, *¿Ubertalli Carbonino?*, por mayoría de opiniones). Entiendo y así lo dejo propuesto que al capital de condena se le adicionen los referidos intereses pues la referida doctrina legal debe ser acatada por los órganos inferiores, en razón del objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que es procurar y mantener la unidad de la jurisprudencia (art. 161 cláus. 3ª inc. a, Const. prov.; arts. 278, 279 y 289, CPCC).

5. Costas. Es mi parecer que la sentencia recurrida debe ser revocada también en lo atinente a la condena en costas. Ello así en razón a que conforme se ha decidido y más allá del grado de responsabilidad que le ha sido atribuida al demandado en la producción del hecho dañoso, lo cierto es que ha sido la causa de que el presente proceso fuera promovido y en su resistencia a la pretensión de las actoras ha resultado perdidioso (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.).

**VOTO POR LA NEGATIVA.** A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la Señora Presidente Dra. BOURIMBORDE adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. TORRE dijo: Sobre la base de las consideraciones vertidas es que corresponde revocar la sentencia definitiva de fs. 546/551 en cuanto rechazó la demanda promovida por las actoras y, en cambio, acoger aquella y condenar al accionado Diego Antonio

Gómez -como responsable de la producción del accidente en un porcentaje del 50%- y a su aseguradora Provincia Seguros S.A., con el alcance de cobertura que resulta de la respectiva póliza, a abonar a Rosana Soledad Rivarola una indemnización total de PESOS CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA (\$ 153.850) y a Yésica Beatriz Rivero la suma de PESOS CIENTO VEINTITRES MIL SETECIENTOS CUARENTA (\$ 123.740); disponer que para el cálculo de los intereses moratorios sobre los montos indemnizatorios referidos deberá utilizarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos devengados y conforme a las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables al caso; dejar establecido que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por la parte demandada y la citada en garantía vencidas (arts. 68 primer párrafo, 266 y 267 del CPCC). Los honorarios de los profesionales intervinientes se fijarán luego que la misma diligencia haya sido practicada en relación a las tareas cumplidas en la instancia de origen, considerando la entidad económica de las cuestiones que han sido decididas en la Alzada (art. 31 del decreto ley 8904/77).

ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la Señora Presidente Dra. BOURIMBORDE adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. Con lo que finalizó el acuerdo, dictándose la siguiente, SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que, con el alcance que resulta de este pronunciamiento, debe revocarse la sentencia definitiva de fs. 546/551 en cuanto rechazó la demanda promovida por las actoras y, en cambio, acogerse aquélla condenando al accionado Diego Antonio Gómez -como responsable de la producción del accidente en un porcentaje del 50%- y a su aseguradora Provincia Seguros S.A., con el alcance de cobertura que resulta de la respectiva póliza, a abonar las indemnizaciones fijadas a favor de las actoras Rosana Soledad Rivarola y Yésica Beatriz Rivero con más los intereses moratorios sobre los montos indemnizatorios fijados; se deja establecido que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por la parte demandada y la citada en garantía vencidas y que los honorarios de los profesionales intervinientes se fijarán luego que la misma diligencia haya sido practicada en relación a las tareas cumplidas en la instancia de origen, considerando la entidad económica de las cuestiones que han sido decididas en la Alzada (art. 5.1., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica del 22/11/1969; art. 75 inc. 22, Const. Nac.; art. 12 inc. 3°, Const. Prov.; arts. 622, 623 y 1.113 segundo párrafo del Código Civil; arts. 7°, 768 inc. c, 770, 1.737, 1.738, 1.739, 1.744 y 1.746 del Código Civil y Comercial; arts. 7° y 10 de la ley nacional 23.928; arts. 39 inc. b, 41, 50, 51 y 64 ley 24.449, art. 1° ley provincial n° 13.927; arts. 68, 165, 260, arg. 273, 384, 415, 474 y 486 del C.P.C.C.; art. 31 del decreto ley 8904/77).

POR ELLO, y demás fundamentos dados, se revoca la sentencia definitiva de fs. 546/551 en cuanto rechazó la demanda promovida por las actoras y, en cambio, se acoge la misma por indemnización de daños y perjuicios condenando al accionado Diego Antonio Gómez como responsable de la producción del accidente en un porcentaje del 50% y a su aseguradora Provincia Seguros S.A., con el alcance de cobertura que resulta de la respectiva póliza, a abonar a Rosana Soledad Rivarola una indemnización total de PESOS CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA (\$ 153.850) y a Yésica Beatriz Rivero la suma total de PESOS CIENTO VEINTITRES MIL SETECIENTOS CUARENTA (\$ 123.740); se dispone que para el cálculo de los intereses moratorios sobre los referidos montos indemnizatorios deberá utilizarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos devengados y conforme a las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables al caso; se deja establecido que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por la parte demandada y la citada en garantía vencidas (arts. 68 primer párrafo, 266 y 267 del CPCC) y que los honorarios de los profesionales intervinientes se fijarán luego que la misma diligencia haya sido practicada en relación a las tareas cumplidas en la instancia de origen, considerando la entidad económica de las cuestiones que han sido decididas en la Alzada (art. 31 del decreto ley 8904/77).

REG. NOT. DEV. 020716E