

Accidente De Transito Colision Entre Motocicleta Y Colectivo

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre motocicleta y colectivo

Se revoca la sentencia apelada y se atribuye a cada parte un 50% de incidencia causal en la producción del accidente de tránsito que protagonizaran. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados "SANCHEZ ORTIGOZA JUAN C/ MONTENEGRO JUAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?", Causa N° 4976/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Posca- Dr. Taraborrelli y Dr. Pérez Catella; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Los antecedentes del caso. A fs. 315/325 el señor juez de grado dicta sentencia rechazando la demanda promovida por Juan Darío Sánchez Ortigoza contra Juan Ramón Montenegro. Impone las costas a la parte actora vencida y regula los honorarios de los letrados y peritos intervinientes. A fs. 332 apela la sentencia la parte actora. A fs. 333 se concede libremente el recurso interpuesto. A fs. 351 se radican las actuaciones por ante esta Sala Primera. A fs. 352 se llama a expresar agravios. A fs. 354/357 expresa agravios el Dr. Armando B. Erlijman en representación de la parte actora. A fs. 358 se corre traslado de la expresión de agravios. A fs. 359/362 contesta traslado el Dr. Daniel Alberto Ochoa en representación de la parte demandada y citada en garantía. Se llaman Autos para Sentencia. A fs. 365 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa. I.1. Los agravios expresados por la parte actora. En primer lugar, se agravia por la limitación que hace la Sra. Juez de grado respecto a la apreciación de las pruebas producidas por su parte. Agrega que la resolución atacada resuelve la culpa de los presentes con dos pruebas aportadas por la demandada y citada en garantía, excluyendo la prueba del actor. Asimismo, aduce que, de las seis declaraciones testimoniales del actor, no se hizo ninguna valoración, lo que entiende vulnera el principio de objetividad. Entiende que la Sra. Juez de grado no realizó una correcta valoración de las pericias realizadas. Solicita se aprecien la prueba y las pericias presentadas. En segundo lugar, se agravia por la valoración en referencia a la alcoholemia. Entiende que la Sra., Juez de grado no hace ningún análisis para determinar si el grado de alcoholemia del actor contribuyó a la colisión. Agrega que la existencia de un 0,5% grs de alcohol no superaba holgadamente lo permitido como hubiera afirmado la sentenciante. Entiende que la Sra. Juez de grado recurrió a una simplificación para la valoración del tema alcohólico entre lo legal y lo sustanciado en la causa. I.2. El traslado contestado por la parte demandada y citada en garantía. En primer lugar, entiende que los argumentos con que la actora intenta sostener sus quejas y obtener se revoque la sentencia y admita la demanda, son inatendibles. Indica que con motivo del hecho de Litis, se sustanció la causa penal en la que el Tribunal emitió pronunciamiento definitivo sobreseyendo a la demandada en orden al delito de lesiones culposas agravadas, al considerar que la declaraciones testimoniales generaban controversia. Argumenta que el ingeniero Carlos Aníbal Gholdi realizó un análisis minucioso y riguroso de las evidencias técnicas inmediatas posteriores al accidente que muestra la causa penal. Asimismo, contestó todos los requerimientos de la parte actora ratificando sus conclusiones. Entiende que dicho dictamen no se desmerece con las conjeturas de la actora. Aduce que la impugnación a la pericia presentada por el Ingeniero Ghioldi que intenta la actora, adolece del basamento técnico-científico exigido por la doctrina. Agrega que las declaraciones de los testigos presentados por la actora no son veraces, coincidentes, concordantes e idóneas. Entiende que tampoco los testigos lo son, ya que reconocen que conocían al actor y que son sus vecinos. Finalmente, entiende inaceptable la queja de la recurrente sobre la consideración de la Magistrada en orden a la incidencia del alcohol en el hecho de Litis. Indica que el actor motociclista contaba con más del doble del permitido de alcohol en sangre al momento de la colisión. Solicita se desestimen los agravios expresados por la parte actora, y se confirma la sentencia recurrida en cuanto rechaza la demanda promovida La solución del caso 1. La responsabilidad civil. La causalidad adecuada. Ambas partes han reconocido la existencia y el escenario del hecho; discrepan sobre la atribución de responsabilidad que mutuamente se endilgan. Deviene firme a esta Alzada la sentencia apelada en cuanto establece: ?De acuerdo con la postura asumida por las partes en el proceso y las constancias de la causa penal, no hay discusión de que el accidente ocurrió el 20 de junio de 2010, cerca de las 19 horas sobre la calle Gamboa de González Catán y participaron el interno 38, dominio CLH- 244 manejado, por el señor, Juan Ramón Montenegro y la motocicleta conducida por Juan Darío Sánchez Ortigoza y en la que Alba Ferreira Bustamante viajaba como acompañante .? (ver sentencia apelada fs. 319 vta.) La causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el

daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 CC). Resulta aplicable: ¿El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa?. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: ¿Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad?, LA LEY, 1991-E, 1378 citado en ¿DIGESTO PRACTICO? LA LEY- Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875). En todo caso se trata de individualizar al autor del daño. Es decir que ambas partes tienen interés en la prueba, la actora para obtener la reparación una vez probada la relación causal y para el demandado en su caso acreditar las eximentes de responsabilidad del caso, con la adecuada prueba de la fractura del nexo causal. ¿La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo?. (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 - ¿El Cóndor S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires? -, LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO - LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962). Para acreditar la relación causal adecuada todos los medios de prueba, inclusive las presunciones basadas en indicios graves y concordantes, resultan admisibles. Ello no significa aceptar que la causalidad en sí misma pueda ser presumida. II. 2 La relación de causalidad en la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito. La culpa de la víctima. Resulta necesario para alegar presunciones legales de causalidad al menos la prueba del contacto con la cosa riesgosa productora del daño. No basta con que se encuentre la cosa riesgosa en el lugar donde ocurrió el daño, sino que se requiere una intervención activa. Expresa MATILDE ZAVALA DE GONZALEZ que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta. En consideración a ello - expresa la distinguida autora -, el actor debe siempre probar: 1) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial; b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) y c) La producción misma del daño. (¿Resarcimiento de daños?, vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires 1993, p. 212). Se ha expresado: ¿La culpa de la víctima interrumpe el nexo de causalidad dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil, siempre que su existencia sea acreditada fehacientemente y en grado tal como para originar la convicción en el sentenciante de que reviste características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias y análogas al caso fortuito o fuerza mayor?. (C.Nac.Civil, sala B, 24-3-2000, ¿Cruz de Mamani, Severino y otro c/ Rodríguez Pereyra, Carlos Alberto?, citado por PATRICIA BIBIANA BARBADO en ¿Revista de Daños?, nro. 2003-2, reseña sobre ¿La relación de causalidad en la responsabilidad por daños?, Rubinzal.Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 424) - (Conforme el voto del subscripto en los autos ¿Capurro Maximiliano Hernán c/ Fernández Walter Hugo y otro s/ Daños y Perjuicios? causa 1374/1, RSD: 47/08, Folio 383 del 28 de agosto de 2008). Ante versiones totalmente opuestas sobre la conducta de cada protagonista, resulta necesario determinar si la víctima en las circunstancias del caso ha contribuido a causar su propio daño. En este sentido se ha decidido con aplicación al caso concreto: ¿De conformidad con el art. 1113 2da. parte del Cód. Civil, le cabe al demandado acreditar la ¿culpa? de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder o la existencia de caso fortuito. Tal culpa puede derivarse de circunstancias propias del hecho (v.gr. maniobras imprudentes o peligrosas, condición física de los conductores, etc.) o de la infracción de normas de tránsito, las que objetivamente sirven para determinarla (v.gr. circular a contramano, no respetar prioridades, exceder velocidades permitidas)?. (CC0101 MP 106415 RSD-12-00 S 1-2-2000, ¿Cofone Luis Alberto c/ Undiano José Lucio s/ Daños y perjuicios?, B1352161 JUBA). II. 3 Las pruebas del caso Valor probatorio de las constancias obrantes en la Causa Penal. Oportunamente he señalado: ¿La incorporación de dichas actuaciones al proceso civil, produce el mismo efecto que aquellas pruebas que, incorporadas unilateralmente por una de las partes, pueden ser atacadas como imponentes por la otra, sin perjuicio de la adecuada valoración del juzgador de acuerdo a las características particulares que cada una de ellas presente?. (¿Zurita, Leonardo Ezequiel Y Otro/A C/ Almafuerte Empresa De Transporte Saciei y Otro/a s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). ¿Tal es así, que las diligencias que se han producido en la Investigación Penal Preparatoria, conducentes con el caso traído a estudio, deben ser debidamente valoradas cuando se produce su integración al resto de la prueba producida?. (conf. mi vot. Cit.) He señalado: ¿Las declaraciones unilaterales de las partes si bien en principio solo prueba en contra del declarante, excepto ratificación por otras pruebas, lo concreto es que cuando observan coherencia y siguen un orden cronológico que principia en el hecho controvertido y continúa con secuencias que permiten inferir un encadenamiento o consecuencia, no corresponde relativizar el valor de los indicios o presunciones. (Doct. Art. 163 inciso 5), segundo párrafo del CPCC). En efecto, como luego se verá las presunciones están fundadas en hechos reales y probados, y no constituyen elementos aislados o desorbitados de la prueba general, reuniendo las exigencias de número, precisión, gravedad y concordancia, con suficiente predicamento para formar convicción según la naturaleza del juicio y circunstancias del hecho, siguiendo el trazado de las reglas de

la sana crítica.? (conf. mi vot. Cit.) También expresé: ?El expediente penal constituye un documento público. (Doct. Art. 979, inc. 4º del Código Civil), carácter que le concede particular eficacia probatoria. (Doct. Arts. 992, 993, 994, 995, 996 Código Civil). Entiendo que las declaraciones efectuadas en sede policial cuando no han sido impugnadas o contradichas por otros elementos de juicio, constituyen prueba suficiente para fundamentar una sentencia civil de condena indemnizatoria. (En este aspecto comparto la jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil, Sala E, 5-4-1963, La Ley 113-85, citada por PIEDECASAS, Miguel A. ?La prueba en los procesos por accidentes de tránsito?, Revista de Derecho de Daños, Nº 1 ?Accidentes de Tránsito-I?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, marzo 1998, pág. 217). Siguiendo esa jurisprudencia que inclusive determinados testigos han declarado en ambos procesos, está sostenido el atributo de la ratificación y por derivación resulta admisible como medido de prueba el proceso penal. Al respecto ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ? Si bien las declaraciones y constancias del sumario policial carecen de eficacia probatoria en el ulterior juicio civil por indemnización de daños, si no han sido reiteradas o ratificadas en éste con el debido contralor de las partes, dicho principio general cede cuando el actor y el demandado hubieran innovado aquellas constancias como evidencia de la responsabilidad que mutuamente se atribuyen? (SCBA, D.J.J.B.A. 88-281; A. y S. 1985-II-1958; A y S 1985-II-365 citados por PIEDECASAS, ob. Cit. Pág. 218 con seguimiento de la jurisprudencia citada por MOSSET ITURRASPE, Jorge y NOVELLINO, Norberto José, ?La prueba en los juicios de daños?, La Rocca, Buenos Aires, 1996).? (conf. vot. Cit.) Correctamente ha decidido la señora juez de grado que el sobreseimiento por el beneficio de la duda carece de incidencia en el juicio civil. En este aspecto se afirma en la sentencia apelada: ?Por eso, la aplicación de estas directrices al caso y la especial consideración de las causales en que se fundó el sobreseimiento, me llevan a interpretar que la sentencia penal carece de efectos de cosa juzgada en esta estancia y nada impide que aprecie las circunstancias objetivas y enjuicie aquí las conductas implicadas en el hecho ilícito. (artículo 1103 del Código Civil). (ver sentencia apelada fs. 319) Debe tenerse en cuenta que la autoridad policial destaca que la diligencia tiene fecha 20 de mayo de 2010, (donde se advierte un error en relación al mes ya que el suceso ha ocurrido en junio) ?siendo las 21:45 hs.?, es decir casi tres horas después del hecho controvertido. Con ese alcance del ámbito temporal debe considerarse que en la diligencia se haya hecho referencia a que ?desvían los vehículos que transitan por el sitio y preservan el escenario de los hechos?, debiéndose interpretar que esta prevención se relaciona con la situación que en ese horario advirtieron los funcionarios intervinientes. En este aspecto la importancia que le asigna el perito ingeniero a la conservación de elementos probatorios tiene efectos que requieren la comprobación que ese estado resulta de la situación de los vehículos después del hecho controvertido. Si es importante destacar que se informa que ?Se logra divisar sobre la calle Gamboa al frente de un Supermercado de nombre ARGENFE...se puede ver ...con sentido de circulación hacia Laferrere, una motocicleta..., ?la que se encuentra tirada ...sobre la cinta asfáltica más precisamente cerca del medio de la arteria Colegiales , y su rueda delantera levemente inclinada hacia la vereda, a los pocos metros se observa a una persona de sexo masculino quien dijo ser y llamarse SANCHEZ ORTIGOZA JUAN DARIO....? ?....Delante de la motocicleta a un metro se puede observar un colectivo de la empresa de transporte 96....? (Ver folio 01/02). Las declaraciones testimoniales La señora juez de grado ha tenido por acreditada la culpa de la víctima. Al respecto ha señalado: ?Como la Cámara de Apelaciones en lo penal lo puso de manifiesto, hay discrepancia en las declaraciones de los testigos. Por un lado, se tiene que tres de los testigos presenciales coincidieron en que el colectivo invadió el carril en el que la motocicleta se desplazaba. Así el testigo, Osmar Nelson Forcado, dijo en sede penal y luego en estas actuaciones que, el colectivo circulaba desde la calle Calderón de la Barca hacia Carcarañá y que el motociclista lo hacía desde Carcarañá hacia Calderón de la Barca. El testigo afirmó que escuchó un fuerte ruido y vio que un colectivo de la línea 86 había embestido a un motociclista que circulaba por la arteria Gamboa hacia Carcarañá. Precisó que el motociclista se desplazaba desde Carcarañá hacia Ruso (ex Calderón de la Barca) y que el colectivo lo hacía por la mano contraria por la que circulaba el motociclista(folios 58/ 59 de la causa penal y fs. 184/185). ? ?En idéntico sentido, el testigo, Ramón Jara Maciel, contó que en el momento en que ocurrió el accidente se encontraba junto a su compañero, Forcado, en la esquina de Gamboa, tomando una cerveza. Que observó que de repente, un colectivo que circulaba sobre la calle Gamboa, desde la arteria Federico Russo(ex Caderón de la Barca) hacia Carcarañá, esquivó los rodados que se encontraban estacionados sobre esa mano , tomó la mano contraria y embistió a un motociclista que circulaba sobre la misma arteria en dirección contraria (folios 60/61 de la causa penal y fs. 178/180).? ?Compruebo que la testigo, Paola Marcela Leiva aportó una versión similar a la de los anteriores testigos. En efecto, narró que al llegar a la intersección de la calle Gamboa con la calle Calderón de la Barca, observó que una moto que circulaba sobre la calle Gamboa en dirección hacia Calderón fue embestida por un colectivo de la línea 96, el cual, circulaba en dirección desde Calderón de la Barca; es decir, en dirección contraria a la de la moto, y en ese contexto tomó la mano contraria y embistió con la parte del lado del conductor a la motocicleta y provocó que cayeran sus ocupantes a un paso del cordón de la calle (fs. 62/ 63 de la causa penal y fs. 181/183). ? ?Por el otro lado, aprecio que la testigo, María Selva Centurión Guerreño, relató en sede penal que el día del accidente viajaba en el colectivo de la línea 96, empresa Ideal San Justo?, ramal Villa Scasso, el cual circulaba por la calle Gamboa ; que al llegar a la

terminal del micro, sita en la intersección con la arteria Colegiales , el ómnibus fue frenando y de la circulación contraria, pero sobre el carril por el que circulaba el colectivo, una motocicleta apareció , se llevó por delante al colectivo y golpeó en el paragolpes del micro (folios 266/ 267).? ?Se ha patentizado así la discrepancia entre los testimonios aducidos, lo que me lleva a determinar la compatibilidad de los mismos con la pericia mecánica, realizada en estas actuaciones. En efecto, debe tenerse presente que la pericial de ingeniería es una prueba técnica y por eso, está dotada de mayor fuerza de convicción respecto de los testimonios (artículos 384, 456 del C.P.C.C. y CC0101 LP 242269 RSD-375-3 S 09/12/2003, Juez Tenreiro Anaya ?González Ibañez, María R. c/Rapi, O. s. Obligación de hacer y Daños y perjuicios?).? (ver sentencia apelada fs. 315/325) De lo precedentemente transcrito, se despende que la señora juez de grado ha basado la solución en una declaración testimonial que emerge en soledad y en las conclusiones del perito ingeniero que ha fundado su labor en fotografías que han sido desestimadas en la causa penal para fundamentar la pericia accidentologica. Es decir se ha omitido valorar prueba esencial, limitándose a reseñar aspectos sustanciales de cada declaración testimonial sin formar un juicio de valor sobre la razón del dicho de los testigos, quienes también habían afirmado que presenciaron los hechos y no se han contradicho con las declaraciones del expediente civil, no obstante que habían transcurrido tres años desde que declararon en la causa penal. Esta cuestión ha sido expuesta por el actor en su expresión de agravios, arista de la crítica que exige una respuesta puntual en la Alzada. En función de ello, analizaré la totalidad de los testimonios que obran en la causa. En primer lugar, el testigo Osmar Nelson Forcado declara a fs. 58/59 vta. de la IPP. Afirma que ?...un día domingo, del mes de junio, no recuerda la fecha exacta, siendo aproximadamente las 19:00, el dicente se encontraba en un kiosco ubicado en la intersección de las calles Carcarañá y Gamboa de la localidad de Rafael Castillo, junto a un compañero Jara Maciel, tomando una cerveza cuando de manera repentina escuchó un fuerte ruido y observó a la arteria Gamboa donde observó que un colectivo de la línea 96 había embestido a un motociclista que circulaba por la arteria Gamboa. A pregunta que se le formula refiere que el colectivo circulaba desde la arteria Calderón de la Barca hacia Carcarañá y el motociclista desde Carcarañá hacia Calderón de la Barca. Que cuando el dicente miró el colectivo se encontraba sobre la mano contraria por la que circulaba el motociclista? (ver fs. 58/vta). El testigo da referencias sobre el lugar del hecho,... ?...refiere que en el lugar había un supermercado chino? (Ver fs. 59). En este aspecto, del acta de procedimiento surge que hay instalado un supermercado en el lugar. (Ver fs. 58/59 de la IPP) Es difícil precisar el lugar exacto donde los vehículos colisionaron puesto que después de la colisión cabe inferir que se ha forzado un desplazamiento de cualquiera de los protagonistas. Afirma el testigo Forcado que ?aproximadamente la moto cayó a un metro de distancia del cordón de la calle? (Ver fs.59). El clima estaba lluvioso. (Ver fs. 59). ?La calle estaba medianamente iluminada, es decir había algunas luces? (Ver fs. 59). El testigo Forcado declara que ?...el colectivo luego del accidente estacionó el colectivo a un costado de la calle y descendió del micro...? (Ver fs. 597vta). El testigo referido también declara en esta causa civil. Afirma que conoce desde hace cinco años al actor por ser vecino. Declara que ?yo estaba en un Kiosko en la esquina, con un amigo tomando cerveza, en la ante esquina sobre la calle Gamboa, y veo que el colectivo venía de contramano y veo el choque el colectivo choca la motocicleta estábamos a 20 pasos aproximadamente, frente a un supermercado Chino....? ?...el motociclista estaba en el piso, estaba acompañado con una chica, la chica estaba desmayada en el piso, a un paso de la vereda, estaban los dos tirados a un paso del cordón y después veo que el colectivo salió del lugar, salió del carril, y después de ahí bajo el chofer, se tiró el colectivo para la calle Gamboa, el colectivo estaciono después del lugar del choque, bajo el chofer y fue hablar con Darío y no escuchamos que le dijo? (segunda respuesta fs. 184/vta). También declara en forma coincidente con otros testigos en cuanto al orden de intervención de la policía, los bomberos y la ambulancia. Dice que ?...recuerdo que la ambulancia se llevó al muchacho de la motocicleta. Era cerca de las 19 horas, un domingo, una tarde lluviosa, fue en junio de 2010?(Ver segunda respuesta fs. 184 vta). En este aspecto coincide con otros testigos que dan referencias sobre el clima. También coincide con otros testigos respecto a las maniobras de ambos vehículos. Al respecto declara que no escuchó frenada. ?...escuchamos el impacto, vio el momento del choque , se ve el colectivo venia de Calderón de La Barca, quiso creo esquivar un auto, no recuerdo bien y ahí es cuando se produce el impacto? (segunda respuesta fs. 184 vta). También coincide con otros testigos con relación a las lesiones del actor, ?Manifiesta que en la pierna izquierda, se quejaba mucho de dolor?. (Ver tercera respuesta fs. 184 vta) y con relación al lugar del choque. Al respecto declara: ?Y a media cuadra de la esquina aproximadamente, justo en el medio de la calle Gamboa? (Ver fs. 184 vta.). ?La moto iba bien en la mano de circulación, no vi si hizo algún tipo de maniobra, veo que la moto iba tranquila. Yo escuche el impacto pero no se si el colectivo hizo una maniobra venia por el carril contrario, se esquivó algo pero no sé qué? (Ver fs, 184 vta). ?No se bien si había un auto, no lo recuerdo bien, creo que quiso esquivar un auto?. (Ver fs. 184 vta). Entiendo que el testigo dio suficiente razón de sus dichos (Doct. art. 443 CPCC). La prueba testimonial se ha celebrado en presencia de la contraria -quien no ha hecho repreguntas- por lo que la prueba se encuentra debidamente bilateralizada (ver fs. 179) En segundo lugar, declara el testigo Ramón Jara Maciel en la causa penal (ver fs. 60/61 de la misma) manifestando que el día 20 de junio de 2010, ?...siendo aproximadamente entre las 18;y las 19; 00 horas, el dicente luego de jugar un partido de vóley, se encontraba junto a su

compañero FORCADO, en la esquina sobre la calle Gamboa y no recuerda el nombre de la calle que la cruza, tomando una cerveza, esperando a otro compañero, cuando de repente vio que un colectivo que circulaba sobre la calle Gamboa, desde la arteria Federico Russo (ex Calderón de la Barca) hacia Carcarañá, esquivando a los vehículos que se encontraban estacionados sobre esa mano, tomó la mano contraria embistiéndolo a un motociclista que circulaba sobre la misma arteria en dirección contraria?. El testigo referido declara también en el expediente civil. No varía su declaración en sede penal. Si bien afirma conocer al actor desde hace cuatro años por ser vecinos, tal condición no priva de efectos a su declaración porque ha sustentado la razón del dicho. (Doct. art. 443 CPCC). Afirma: ?yo vi que el colectivo de la línea 96, venía por la calle Gamboa, desde Federico Russo hacia la calle Carcarañá, estaba como a 10 metros de una esquina sobre la calle Gamboa, estaba parado en la vereda con un amigo esperando a otro amigo, eran alrededor de las 18 o 19 horas aproximadamente, había unos autos estacionados sobre la calle Gamboa, por la mano que venía el colectivo, y el colectivo se desvió un poco para el otro carril, y ahí hubo el choque del colectivo con el motociclista, el colectivo agarró a la motocicleta y al tipo por la pierna izquierda, lo sabe y le consta por haberlo visto, bueno quedaron tendidos, el motociclista y una chica que viajaba con él, se empezó multitud de gente, después llegó la policía, estaba todo el tiempo, después llegaron los bomberos, y después de un rato llegó la ambulancia, el colectivo se quedó estacionado...? (Ver fs. 179 vta. segunda respuesta). El testigo explica suficientemente su presencia en el lugar de los hechos y además describe distintas secuencias y relata la intervención en un orden de autoridades policiales, bomberos y personal de ambulancia. Ello coincidiendo con otros testigos y con lo informado por autoridad que previno en el hecho. Respecto al lugar del hecho, explica el testigo que ?Manifiesta que había un Supermercado Chino sobre la calle Gamboa? (Cuarta respuesta fs. 179 vta). En cuanto a que distancia del cordón de la vereda cayeron las dos personas que iban en la motocicleta, contesta ?Manifiesta que no estaban muy lejos del cordón, estaban aproximadamente a un metro del mismo? (Quinta respuesta fs. 179 vta). Es importante puntualizar que el testigo es muy explícito en cuanto relata donde se ubicó el colectivo luego del siniestro. Afirma: ?En el momento del choque se quedó ahí donde ocurrió y se quedó más sobre la mano izquierda y después, estaciono de la mano que venía, en la mano derecha?. (Ver repregunta fs. 179 vta). El testigo practica el croquis de fs. 178, lo suficientemente gráfico para reforzar sus dichos. Con relación a maniobras previas de los vehículos, el testigo afirma que ?Del colectivo vi que trató de esquivar unos autos que estaban estacionados, pasó un poco al otro carril, y la maniobra que hizo la moto fue tratar de esquivarlo al colectivo tirándose a su derecha, y la chocaron, y la choco el colectivo, lo sabe y le consta por haberlo visto?. (Ver fs. 179 vta./180). También explica que ?La parte frontal del colectivo chocó la parte del medio de la motocicleta, porque cuando trató de esquivarlo lo agarró por las piernas al motociclista, del lado izquierdo del conductor?. (Ver fs. 180). Indudablemente el testigo por ser un profano y declarar sobre hechos que han sido percibidos por sus sentidos podrá revelar los aspectos domésticos de los hechos que dice haber asimilado. En relación al mismo, deviene aplicable lo establecido en relación a la debida bilateralización de la prueba, en la que ha intervenido la contraria (ver fs. 179 y repreguntas de fs. 179 vta./180), por lo que se encuentra salvaguardado el derecho de defensa de las partes (art. 18 C.N, art. 16 Const.Prov.). El testigo ha sustentado sus dichos con el croquis que se encuentra glosado a fs. 178, lo que refuerza el valor probatorio de la declaración. Lo mismo ha ocurrido con la testigo Paola Marcela Leiva, quien también ha declarado en la IPP: ?Que el día 20 de junio del año en curso, siendo aproximadamente entre las 18:30 y 19:00 horas, la dicente salía de la casa de una amiga, ubicada sobre la calle Gamboa, cuando al llegar a la esquina de la calle Gamboa y Calderón de la Barca observo que una moto que circulaba sobre la calle Gamboa en dirección hacia Calderón de la Barca, haciéndolo por la mano que correspondía fue embestida por un colectivo de la Línea 96, que circulaba en dirección desde Calderón de la Barca, es decir en dirección contraria a la moto, toma la mano contraria y embiste con la parte del lado del conductor del colectivo a la moto, cayendo sus ocupantes a un paso del cordón de la calle, no pudiendo precisar la distancia exacta? (Ver fs. 62 vta). Afirma que ?la tarde estaba lluviosa y que la calle estaba iluminada?. (Ver fs. 62 vta). Con relación a la ubicación del colectivo después del hecho controvertido, la testigo ?refiere que el colectivo estacionó el colectivo a un costado de la calle y descendió del micro y fue a auxiliar a las personas de la moto?. (Ver fs. 62). La misma testigo, después de tres años, vuelve a declarar en este expediente civil y ratifica su declaración anterior (ver declaración testimonial fs. 181/182). Si bien afirma que conoce al actor desde hace cuatro años por ser vecinos, sustenta la razón del dicho. Afirma ?que ese día estaba en la casa de una amiga que vive sobre la calle Gamboa, y salí a comprar a un mercado de coreanos que está ahí a mitad de cuadra, sobre la calle Gamboa, yo ví que la moto se dirigía por Gamboa hacia Calderón de La Barca y de repente de Calderón de la Barca, doblaba el colectivo de la línea 96 sobre la calle Gamboa, había autos estacionados a sobre Gamboa y al querer esquivarlos el colectivo toca a la moto del lado del conductor, la choca a la moto y caen las personas, era una pareja dos, un masculino y un femenino, vi que las personas estaban tiradas en el piso y el hombre se agarraba de las piernas y la mujer estaba como desmayada, no reaccionaba, a unos pasos del cordón quedó tendida, estaba tirada a unos pasos del cordón, ese día estaba lluvioso me acuerdo, eran las 18 y 30 a 19 horas aproximadamente, fue el año 2010, recuerda que un día domingo? (segunda respuesta fs. 182 vta). En la misma respuesta añade?...El colectivo terminó de cruzar ese pedazo y estaciono, el chofer bajo a ver cómo estaba la pareja, iba fuera

de línea el colectivo porque tenía las luces apagadas me acuerdo. Justo antes de entrar al supermercado vi el choque y me quedé a mirar. El colectivo de la trompa del lado del chofer es donde impacta a la moto y cae, todo lo expuesto lo sabe y le consta por haberlo visto, era pleno invierno, el día 20 de junio, y ya estaba oscurecido, esa cuadra es iluminada? (segunda respuesta fs. 182 vta). Lo cierto es que la declarante al igual que otros testigos reseña distintas secuencias de la escena del hecho y ordena en forma cronológica la aparición de distintas autoridades policiales, bomberos y la ambulancia. (Ver segunda respuesta fs. 182). En cuanto a las maniobras previas de los vehículos, también coincidiendo con otros testigos, afirma que "...el colectivo quiso esquivar al coche como que se cruza de carril y embiste al otro, que sería la moto, no escucho ninguna frenada? (Ver fs. 182 vta). Respecto al lugar donde quedó el colectivo después del choque, la testigo afirma que "Al chocar la moto, queda el colectivo frenado casi en el medio de la calle, por el coche que quería esquivar, después para dar lugar, esquivo el coche y estaciona el colectivo para dar lugar, y la calle no es ancha, ahí desciende del colectivo y se acerca a las personas de la moto?". (Ver fs. 182 vta). La testigo practica el croquis de fs. 181 que ratifica su declaración. La testigo según sus dichos se encontraba prácticamente frente a la escena de los hechos puesto que declara que presenció la colisión porque salía de comprar del supermercado que inclusive se menciona en la instrucción policial, ubicado a la altura de la calle donde colisionaron los vehículos, afirmando que el hecho controvertido fue "Aproximadamente a media cuadra? (ver fs. 183). En cuanto a los autos que habría estacionados, subraya su declaración anterior y coincide con otros testigos respecto a que había vehículos ubicados en la calle, y declara: "Ese día que me acuerde había tres coches, y de la otra mano había más de uno auto?". (Ver fs. 183). Los testigos aportados por la actora son contestes entre las declaraciones prestadas en sede penal y en sede civil. Los tres testimonios poseen la capacidad de revelar las circunstancias en las que ha ocurrido el hecho, ya que se encuentran suficientemente fundados, dando razón de sus dichos, máxime cuando entre ellos se evidencian coincidencias que permiten la integración de las tres declaraciones testimoniales en un mismo sentido: que el día estaba lluvioso, que estaba oscuro, que la calle era angosta y había autos estacionados, que el colectivo realizó una maniobra de esquite invadiendo parcialmente la mano de circulación de la motocicleta, circunstancia esta que ha sido expresamente reconocido por el actor en su demanda (ver demanda fs. 9) Que así las cosas, corresponde examinar el testimonio de la testigo protagonista del hecho, Sra. Alba Beatriz Ferreira Bustamante quien viajaba de acompañante en la motocicleta conducida por el actor y que declara en la causa penal manifestando lo siguiente: "Que el día 20 de Julio del año en curso, siendo aproximadamente las 19:00 horas, la dicente viajaba junto a Juan Darío Sánchez Ortigoza, en la motocicleta de éste, haciéndolo la dicente como acompañante en la parte trasera, circulaban sobre la calle Gamboa, desde la arteria Carcaraña hacia Calderón de la Barca, haciéndolo sobre la mano correcta, cuando de repente la dicente observó que de frente y sobre la mano que circulaban, venía un colectivo que circulaba sobre la misma calle en dirección contraria, el que los embistió cayendo la dicente, y perdiendo el conocimiento, que luego recobró el conocimiento, en un momento en que una chica la tenía sentada sobre el cordón de la calle...? (Ver fs. 64 vta). Refiere que "la tarde estaba nublada, y que la calle estaba poco iluminada? (Ver fs. 64 vta./65). Los dichos de la testigo protagonista (quien a su vez es la pareja del actor, tal como se desprende de la presentación del accionante como particular damnificado en la IPP ver fs. 43 vta.), si bien son de atendibilidad restringida (doct. art. 384 y 456 del CPCC), no dejan de revelar las coincidencias con las declaraciones analizadas precedentemente, por lo que no puede ser desechada en su totalidad más allá de ser sometida a un riguroso examen jurisdiccional (arg. JUBA B150397) Que así las cosas, corresponde examinar los testimonios de los testigos aportados por la demandada. En primer lugar, la única testigo presencial de la demandada declara en sede penal, no ratificando sus dichos en este fuero. En efecto, María Selva Centurión a fs. 266/267 afirma: "Que recuerda que el día del hecho, siendo aproximadamente las 20:00 horas, la dicente viajaba a bordo del colectivo de la línea 96, empresa "Ideal San Justo" ramal villa Scasso, cuando circulaba por la calle Gamboa, y a llegar a la terminal del micro, sita en la intersección con la arteria Colegiales, el ómnibus iba frenando, cuando de repente, en circulación contraria `pero sobre el carril por el que circulaba el colectivo apareció una motocicleta que se llevó por delante al colectivo, golpeando en el paragolpe del micro, cree la dicente que el conductor de la motocicleta, se cruzó al carril contrario porque quería doblar en la esquina de colegiales. Que, la motocicleta, al atropellar al colectivo cayeron a la cinta asfáltica el conductor de la moto y una mujer que iba sentada atrás, cayendo a la vez al suelo varias botellas de sidra y cerveza, las que eran llevadas por estas personas que viajaban a bordo de la motocicleta, quiere aclarar que ninguna de las dos personas que viajaban a bordo de la motocicleta llevaban cascos? (Ver fs. 266/267). La testigo brinda una versión totalmente opuesta a las dadas por otros testigos que también afirman haber presenciado el hecho. Como ya adelanté, la testigo no ratificó su declaración en sede civil. También debe añadirse que no hay coincidencia entre los testigos respecto a si el colectivo estaba con pasajeros o circulaba fuera de servicio y podría inferirse de la declaración en sede penal del demandado, que se haya consentido que el mismo circulaba fuera de línea (ver imputación del hecho en la IPP fs. 243/245 con las salvedades que se analizarán seguidamente en el pto. III.c de esta sentencia), lo que sería coincidente con la versión de la parte actora y los dichos de la testigo Leiva. En este caso, el testimonio de la testigo quedaría desacreditado, justamente por ser una pasajera del colectivo. Ahora bien, teniendo en cuenta que el hecho se produjo

en las inmediaciones de la terminal de colectivo, los dichos del conductor que serán analizados procedentemente y las máximas de la experiencia que indican que al arribar un ómnibus a la misma, puede que haya quedado sin pasajeros o que quedaran pocos en el mismo, circunstancia esta que pudo hacer presumir a los testigos que el colectivo se encontraba fuera de línea, entiendo que debe analizarse cautelosamente el caso, toda vez que no encuentro elementos que me permitan tener por acreditado que el colectivo se encontraba fuera de servicio. Entiendo que han de prevalecer sobre la declaración de la Sra. Centurión, las declaraciones de los testigos aportados por el actor considerándose la razón del dicho en cada caso. Ya he dicho ?Cualquiera que sea el número y la calidad de los testimonios, cuando haya entre los distintos declarantes contradicciones graves o que recaen sobre el hecho principal, al Juez corresponde determinar con una crítica severa de cada uno y del conjunto si debe destacarlos a todos o dar credibilidad a uno o a varios, teniendo presente que los testimonios se pesan y no se cuentan. Ello de acuerdo con el resultado de la crítica minuciosa de todos, tanto en el aspecto subjetivo cuanto en el objetivo.? (CC0001 SI 77359 RSD-519-98 S 08/10/1998 ?Martínez c/Larrosa s/Daños y Perjuicios?, Publicación: Otr.Publ. Revista Jurídica Argentina La Ley 1999 Páginas 747/60 B1700656) (mi voto en Gazzarrini, Hugo Gabriel C/ General Tomás Gaudio Sacifyf Y Otros S/ Daños Y Perjuicios? (Causa Nro.4204/1) Y ?López Mario Daniel C/ General Tomas Guido S.A S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 4205/1) RSD N° 74/16 sentencia del 3 de mayo de 2016) Como testigos no presenciales del hecho, a fs. 253 de la causa penal el demandado aporta a los Sres. Bruno Ludueña y Eduardo Rodolfo Ribeiro. (Ver fs. 253), quienes son dependientes de la empresa demandada (inspectores), por lo que su declaración posee atendibilidad restringida (doct. art. 384 y 456 del CPCC), debiéndose analizar rigurosamente las mismas. El testigo Ludueña, quien no ha presenciado los hechos y ha arribado al lugar en su carácter de inspector de la empresa de transportes, afirmó ?que el interno que conducía Montenegro, se encontraba con las dos ruedas del lado derecho subidas al cordón de la calle, mientras que sobre el lateral izquierdo del frente del micro había una abolladura, y a una distancia de cinco metros de la Unidad sobre la cinta asfáltica estaban tirados un hombre y una mujer, junto a una motocicleta, asimismo observó que estos sujetos no llevaban colocados cascos como así que sobre la cinta asfáltica había una botella de sidra, no recuerda si estaba rota?. ...refiere que el dicente tomo datos de testigos en el lugar, datos que le dio luego a Montenegro...? (Ver fs. 259/260). Por su parte, a fs. 261/262 declara Eduardo Rodolfo Ribeiro quien también arribó al lugar en su carácter de inspector de la empresa de transportes. Afirmó ?...donde observó que el micro de la empresa el cual era conducido por Montenegro, se encontraba estacionado sobre la cinta asfáltica sobre la mano derecha y una motocicleta tirada a dos metros aproximadamente de distancia del micro...? (Ver fs. 261/vta). Se advierte que ambos inspectores han llegado al lugar luego de producido el suceso. No se extraen de sus declaraciones elementos que puedan reforzar la versión del demandado ni aquella aportada por la testigo Centurión analizada precedentemente. Por otro lado, a diferencia del testigo Ribeiro, el inspector Bruno Ludueña refiere que el colectivo ?se encontraba con las dos ruedas del lado derecho subidas al cordón de la calle? (Ver fs. 259 vta), en tanto el otro inspector se limita a afirmar que el colectivo ?se encontraba estacionado sobre la cinta asfáltica sobre la mano derecha? (Ver fs. 261 vta). Tampoco coinciden en la distancia que habría entre el colectivo y la motocicleta, una vez ubicados después del siniestro. El testigo Ludueña hace referencia a una distancia de cinco metros (Ver fs. 259 vta) y el testigo Ribeiro a tan solo dos metros entre el colectivo y la motocicleta. (Ver fs. 261 vta). En efecto, ha de prevalecer en todo caso la razón del dicho. Los testigos cuando declaran en forma contraria podrán constituir una razón para la exclusión de la prueba testimonial o bien como se ha dado en el caso, la prevalencia de la razón del dicho y el ensamble de una declaración testimonial con otras pruebas, facilitaran la interpretación que se ha de prevalecer las afirmaciones de un testigo sobre otros. ?La razón del dicho es la explicación lógica que debe dar el testigo para fundar la credibilidad de sus declaraciones, abonándolas con el cómo, cuándo y con motivo de qué ha percibido los hechos sobre que depone?. (MORELLO, Augusto Mario - SOSA, Gualberto Lucas - BERIZONCE, Roberto Omar: ?Códigos..., t.V-B, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1992, pág. 271).

Es importante que el testigo, de acuerdo a lo que expresa respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencia que es verosímil su conocimiento de las forma en que ocurrió el hecho controvertido. Cuando median testimonios contradictorios, corresponde dar mayor veracidad a aquellas exposiciones que aparecen más coherentes y brindan mayores datos precisos sobre la ocurrencia del suceso. En la sentencia apelada si bien se reseñan las declaraciones testimoniales de los testigos Osmar Nelson Forcado, Ramón Jara Maciel y Paola Marcela Leiva con alusión a las fojas correspondientes a la causa penal y a este proceso civil, se advierte que no se han compulsados las percepciones de los testigos que han sido coincidentes con aquella solitaria declaración testimonial de María Selva Centurión Guerreño. Entiendo que si bien el juez puede seleccionar la prueba, tal ejercicio no debe confinar al aislamiento a otra prueba que podría ser relevante o que al menos requiere ser confrontada para sustentar una decisión razonablemente fundada. (Art. 3° CCC aplicable como fuente de doctrina). En el caso concreto considero que hasta aquí, la valoración integral de la prueba testimonial -aplicadas las reglas procesales para un riguroso examen de aquellos testigos con atendibilidad restringida (como la Sra. Ferreira Bustamante y los Sres. Ludueña y Ribeiro, doct. art. 384 y 456 del CPCC) y teniendo en cuenta las coincidencias entre aquellos que afirman que el conductor del colectivo ha invadido parcialmente la mano de

circulación de la motocicleta- permite concluir que la versión aportada por la demandada y citada en garantía carece de prueba que pueda exonerar la responsabilidad endilgada por el actor, al menos en su totalidad. Corresponde entonces analizar los demás elementos probatorios que obran en la causa. La declaración indagatoria de Juan Ramón Montenegro. En la audiencia de indagatoria que obra en la causa penal, al formularse los cargos contra Juan Ramón Montenegro, entre otras referencias de la acusación, se le indica que ?...en la conducción del micro de pasajeros de la Línea 96, empresa ?Ideal San Justo?, interno 38, dominio colocado CI.H-244, que circulaba fuera de servicio `por la arteria Gamboa, en dirección desde la calle Carcarañá hacia Calderón de La Barca, de la localidad de González Catán...? (Ver fs. 243 vta). (El destacado pertenece al señor Agente Fiscal); (El subrayado pertenece al Tribunal). De modo que, tal como adelanté, hasta aquí se podría interpretar que el imputado ha consentido que circulaba fuera de servicio. Ahora bien, adentrándonos en la declaración, no se puede soslayar que el demandado, si bien no refuta específicamente tal extremo, expone que ?En ese momento llegó al lugar, un inspector de la empresa que estaba a media cuadra, encargado del control de los horarios de los choferes, de apellido Ludueña, no recuerda su nombre, cuyos datos será aportados a la brevedad; quien llamó a la ambulancia y tomó datos de unos testigos que se encontraban circulando a bordo del colectivo como pasajeros, cuyos datos serán aportados? (ver IPP fs. 244 vta. el subrayado me pertenece), por lo que como adelanté precedentemente, no existen elementos que me permitan tener por acreditado que el micro se encontraba fuera de línea. Resulta importante destacar que el demandado advirtió con suficiente antelación la circulación de la motocicleta. Ello constituye un dato relevante puesto que si se percató de una contingencia del tránsito como lo es un vehículo en su línea de marcha, su conducta no ha sido precisamente reveladora de un absoluto dominio y control del vehículo, cuyo porte evidentemente requería la mayor atención a los obstáculos que presentaba el tránsito vehicular, entre ellos automóviles estacionados y la cercanía de otros vehículos que provenían de la mano contraria. (Ley Nacional de tránsito 24.449, vigente al momento del accidente -adhesión por Ley provincial 13.927-) Este aspecto resulta sobresaliente para dilucidar una reconstrucción de los hechos -que resulta intrincada-. En consecuencia, el imputado declara: ?Que el día domingo 20 de junio del año 2010, siendo las 19:30 o 20:00 horas, aproximadamente, el dicente conducía el colectivo de la línea 96, interno 38, de la empresa ?Ideal San Justo?. Luego de circular por la Ruta Nacional N° 3, dobló por la calle Calderón de La Barca, y luego por la calle Gamboa, cuando pasado dos cuadras y media aproximadamente, observó que de frente, y sobre el carril que conducía el dicente circulaba una motocicleta sin luces y alta velocidad, con dos personas que no tenían cascos. Al observar que la motocicleta no tomaba el carril correspondiente, el dicente le hizo varias señas de luces e incluso toco bocina, y viendo que el conductor seguía por el mismo carril y que estaba cerca a punto de embestirlo, el dicente hizo una maniobra hacia su derecha, subiendo al cordón, llegando el motociclista a embestir la parte delantera izquierda, cayendo así sus ocupantes a la cinta asfáltica?.(Ver fs. 244 vta). El demandado no ha probado que la motocicleta circulara a excesiva velocidad. Ninguno de los testigos - inclusive aquella propuesta por el demandado -, dan percepciones sobre la conducta señalada, por lo que se extrae fundamentalmente de la declaración del mismo la falta del debido control del vehículo para evitar la colisión que se produjo. (art. 39 inc. b Ley Nacional de tránsito 24.449, vigente al momento del accidente -adhesión por Ley provincial 13.927-) La pericia mecánica. La Sra. Jueza de grado ha basado su sentencia en el resultado de la pericia mecánica. Adelanto que me apartaré de la misma, por las consideraciones que se exponen a continuación (Doct. art. 474 CPCC). A fs. 152/154 de la causa penal, la Dirección de Policía Científica informa que por la escasez de indicios aportados por parte de la preventora de intervención, no resultan suficientes los elementos que obran en la causa como para inferir en las circunstancias del caso una hipótesis del hecho controvertido basada en evidencia científica demostrable. Esta conclusión repercute sobre la prueba porque el perito mecánico ha considerado fotografías obrantes en la causa penal que han sido desestimadas para elaborar la pericia accidentológica vial. Expresamente se ha establecido: ?Teniendo en cuenta la labor desarrollada por personal perteneciente a la preventora actuante en base a Acta obrante a fs. 01/02, así por la misma en las presentes actuaciones. Esta peritación procede a efectuar un pormenorizado estudio y posterior valoración técnica de los indicios obrantes en autos, tomándose en cuenta para ello los elementos concernientes a los Factores de incidencia Ambiental, Vehicular y Humano. Resultando posible advertir, acorde al desglose de las constancias, la ausencia de indicios de fundamental importancia para la valoración objetiva, con el objeto de llevar a cabo un dictamen sujeto a rigor científico...? (Ver fs. 152 vta./153 IPP). Se ha destacado en el informe ?2) Ausencia de Acta de Inspección Ocular y Croquis ilustrativo con referencias del lugar del escenario del hecho, en el cual la preventora actuante debiera haber plasmado de rigor la existencia y ubicación de todos los indicios de interés investigativo, así como el estado de la calzada, condiciones ambientales y/o señalizaciones existentes en el escenario, etc. Careciendo el plano de fs. 04 de escalas y/o referencias? (Ver fs. 153 IPP). Resulta evidente que la falta de los elementos señalados torna extremadamente dificultosa la labor de reconstrucción de un hecho que ha pasado años antes. También debe destacarse que en el mencionado informe se destaca: ?3) Ausencia de Placas fotográficas panorámicas de la escena al momento de tomarse intervención policial, tomadas en forma metódica, donde sea posible apreciar huellas o marcas sobre la calzada, indicios y/o restos de autopartes dispersos, lo cual delimitaría la zona

del impacto. Lo cual asimismo resultaría ilustrativo acerca de las características ambientales del lugar. No resultando las placas obrantes a fs. 11/13 certeramente ilustrativas al respecto?. (Ver fs. 153 IPP) (El destacado pertenece al tribunal). Por otra parte, se destaca en el informe: ?4) Ausencia de placas fotográficas tomadas en forma nítida y metódica de los presuntos rodados partícipes (desde todos los ángulos), a los fines de poder establecer la ubicación, conformación y magnitud de los posibles daños estructurales que pudieron haber presentado los mismos como consecuencia del hecho que se investiga. Careciendo las fotografías adjuntadas a fs. 11-13 y 30 de todo tipo descripción y/o referencias al respecto; excepto los daños visibles sobre el vértice frontal izquierdo del transporte de pasajeros foto fs. 12). No resultando visible por lo tanto corroborar técnicamente la posible mecánica del hecho? (Ver fs. 153 vta IPP) (El subrayado pertenece al Tribunal). En el informe se menciona con relevancia: ?5) Ausencia de Pericia Planimetría a escala del lugar del hecho, donde se plasme la infraestructura del lugar, demarcaciones y señalizaciones existentes, distancias relativas, ángulos de visión. Ubicación de los posibles restos de autopartes dispersos sobre la calzada (lo cual demarcaría posibles maniobras pre y post-impacto de los partícipes). La cual, al no llevarse a cabo al momento inmediatamente posterior al hecho resultan irreproducibles? (Ver fs. 153 vta. IPP). Frente a la contundencia del informe aludido, realizado por un Técnico Superior en Criminalística con Especialización en Accidentología Vial, la pericia presentada por el perito mecánico a fs. 213/218 deviene inatendible. Si bien el perito mecánico ratifica sus conclusiones en la audiencia, lo concreto es que al haber considerado las fotografías que han sido desestimadas por insuficientes para elaborar la pericia accidentológica en la causa penal, los fundamentos dados por el perito se tornan ampliamente frágiles. En consecuencia, considero que el dictamen que ha cuestionado la demandada apelante tiene conclusiones que se basan exclusivamente en meras conjeturas. Tal como se afirma en la pericia accidentologica, las fotografías son ilegibles e irrelevantes para sustentar la opinión del perito. Toda referencia situada en el ambiente de los hechos para concluir que el colectivo según las fotografías se encontraba en su línea de marcha constituye una conjetura puesto que del relevamiento de la prueba testimonial surge que el colectivo luego del impacto ubicó el vehículo en un sitio que permitiera el desplazamiento de otros automotores. La preservación del sitio que considera el perito mecánico siguiendo la primera actuación del instructor pierde predicamento como elemento de certeza puesto que la autoridad policial se constituyó en el lugar después del hecho y cabe presumir que con antelación al arribo del patrullero ya había detenido el colectivo el demandado y ubicado en un sitio que no causara trastornos al tránsito. En el caso concreto, si bien el perito elabora un trabajo que constituye un razonamiento científico, siendo factible que se expida aún sin haber tenido ante su vista al automotor siniestrado, el dictamen en estos casos para tener fuerte convicción -aun tratándose de una típica pericia "deducendi" en la que se han aplicado las reglas de la experiencia y conocimientos técnicos a los hechos probados en el proceso- requiere precisamente una orquestada simetría con diversos elementos probatorios que lucen en la causa. En el caso, los testigos que presenciaron el hecho dieron suficiente razón de sus dichos y deben prevalecer sobre la hipótesis que había planteado el perito ingeniero mecánico en la ardua tarea de reconstruir un hecho lejano en el tiempo y sobre la base de precarias constancias técnicas: Esto es que el colectivo ha invadido parcialmente la mano de circulación del motovehículo, produciéndose en consecuencia el siniestro de marras. La valoración integral de la prueba permite considerar que la pericia mecánica no tiene suficiente predicamento como una prueba integrada exclusivamente a una sola de las declaraciones testimoniales que ha valorado la señora juez de grado, sin que se haya considerado en la instancia de grado las demás declaraciones testimoniales que se retrotraen a la causa penal y que han sido ratificadas en el expediente civil. No se trata de considerar la incidencia del mayor número de testigos que han suministrado otra versión de la conducta de las partes. En todo caso rige la máxima ancestral que traducida indica que los testigos no se cuentan y si se pesan. Debe tenerse en cuenta que resulta muy compleja la reconstrucción de un hecho relacionado con la colisión entre un automóvil y una motocicleta cuando se carecen de pruebas idóneas que permitan suministrar elementos científicos al perito ingeniero. En este aspecto la jurisprudencia ha establecido: ?La prueba pericial, cuando se trata de acreditar la mecánica de un choque, ofrece la dificultad de que los peritos -sin perjuicio de su versación en el tema- tropiezan con la falta de suficientes elementos de juicio, tales como la imposibilidad de estar presentes en el lugar de los hechos o contar sólo con fotografías de los mismos.-. (CC0101 MP 115152 RSD-139-2 S 14/05/2002 Nulman, Carlos Alberto c/Etchechury, Guillermo y El Cabildo Cía. de Seguros s/Daños y Perjuicios B1352549 JUBA) Con adecuado rigor en los precedentes de jurisprudencia se ha desestimado la incidencia de la prueba pericial mecánica cuando se sustenta en elementos frágiles o sin aptitud para ser inspiradores de conclusiones suficientemente fundadas. Al respecto debe destacarse: ?Tampoco tiene eficacia probatoria la pericia del ingeniero mecánico, atento que fue elaborada sobre la base de fotografías cuya autenticidad no fue acreditada. Por tal motivo, carecen de valor probatorio las meras conjeturas del perito respecto de las hipotéticas causas del accidente (arts. 474 y 384 del CPCC).? (CC0002 QL 4536 RSD-166-1 S 04/10/2001 Puccinelli Ana María c/Municipalidad de Quilmes s/Daños y Perjuicios B2951019 JUBA). A ello debe adunarse que el actor impugnó la pericia mecánica, reiterando en los agravios los mismos cuestionamientos. En consecuencia, destaca el apelante que la señora juez de grado omitió valor las declaraciones testimoniales de los testigos propuestos por la actora. Insiste el apelante en señalar que los testigos han declarado en la

causa penal y en el proceso civil. Entiendo que la ratificación de una declaración primigenia constituye un elemento de convicción para sustentar la razón del dicho de los testigos que han sido suficientemente explícitos y no han modificado con el tiempo la percepción del hecho. Ha señalado la señora juez de grado: ?Luego, observo que la mentada pericia avala la declaración de la pasajera del colectivo, Selva Centurión Guerreño. Tomo en cuenta que el perito ingeniero Ghioldi realizó el peritaje sobre la base de las constancias de la causa penal (especialmente, las fotografías y el relevamiento de los daños) y la inspección del lugar del accidente. Que así dictaminó que, lo que provocó el contacto entre los rodados fue que la motocicleta circulaba en sentido contrario, e invadió el carril del ómnibus que lo hacía por la calle Gamboa (sentido Colegiales). (fs.217).? ?También reparo que el experto señaló que la calle Gamboa es de doble circulación, con un carril para cada mano y que existían columnas de alumbrado público sobre la vereda de la mano que va hacia Rafael Castillo y realizó un croquis ilustrativo para una mejor comprensión de lo expuesto.?

?En cuanto a la dinámica del accidente, el ingeniero Ghioldi se basó en la ubicación de los daños evidenciados en las fotografías de la causa penal, especialmente, en la del folio 12, ya que en ella se visualizaba el daño en el lateral izquierdo del ómnibus. De ahí que, con tal basamento, el experto, descartó el carácter de embistente físico-mecánico del colectivo.? ?Me detengo en las explicaciones vertidas por el perito ingeniero, en el marco de las medidas para mejor proveer dispuestas por la suscripta, ya que ellas han reforzado la convicción sobre el peritaje. En este orden, hago notar que, el ingeniero Ghioldi describió lo que se veía en la mentada fotografía de la fojas 12. El experto señaló que, en esa imagen, se veía un daño en el lateral izquierdo del ómnibus, el cual se encontraba detenido sobre su propia mano, la motocicleta caída al lateral izquierdo y las sombras proyectadas por la iluminación artificial, puesto que ellas ubicaban al colectivo sobre la mano de circulación correcta. Además, el perito ingeniero Ghioldi, remarcó que en el acta de procedimiento (folios 1/ 1 vta.) se había asentado que se había encontrado la motocicleta caída con su lateral izquierdo apoyado y cerca del medio de la arteria (fs. 309/ 310).? ?Considero entonces que el peritaje se encuentra adecuadamente fundado en las constancias de la causa penal. En este orden, tomo en cuenta que, en ese ámbito se inspeccionó el interno 38 de la línea 96, color rojo y blanco, patente CLH 244 y se relevaron los siguientes daños: una abolladura en la parte de guardabarros, lado del chofer, desprendimiento de película de pintura del mismo y desprendimiento de bagueta de aleación de aluminio. Es decir, verifico que, en lo sustancial, hay coincidencia entre los daños informado por el experto Ghioldi y los deterioros mostrados en las fotografías de la causa penal (folios 11/ 13 y 20 de la causa penal y fs. 254/255 y fs. 309/ 310 del presente expediente).? ?De manera que la valoración del dictamen pericial, según el criterio de la sana crítica, me persuade de que las conclusiones se encuentran justificadas y que dan apoyatura al testimonio de la testigo, testigo, María Selva Centurión Guerreño, brindado en la sede penal.? (ver sentencia apelada fs. 321/322) Este extenso fragmento del fallo apelado ha sido, a mi entender, suficientemente controvertido por la parte actora apelante. El ejercicio de la crítica debe ser fundado y su ambiente lejano de simples conjeturas o meras discrepancias. En este aspecto debe destacarse que el perito ingeniero reconstruye los hechos sobre bases muy endeble e incluso consideradas insuficientes en la causa penal para realizar la pericia accidentologica. El perito ingeniero afirma ?A fs. 11/13 -CP existen fotografías tomadas en el lugar del accidente, en donde no se visualizan con claridad todos los daños en los vehículos, y se alcanza a definir la posición relativa de los vehículos y en relación a la calzada tomando como referencia las luces del alumbrado público de la cuadra posterior del colectivo?. (Ver pericia mecánica fs. 215 vta). Luego sostiene: ?Este perito considera que el domingo 20 de junio de 2010 a primera hora de la noche se habría producido el accidente de tránsito que se trata en estos autos. El colectivo habría estado circulando por gamboa hacia la calle Colegiales, mientras que la motocicleta, que circulaba en sentido contrario, invadió el carril empleado por el ómnibus, produciéndose el contacto entre ambos vehículos. La colisión se habría producido, según se representa en el Croquis N° 2?. (Ver fs. 216 vta). Como ya dije, entiendo que esta conclusión es conjetural. De modo que no aparece con solidez científica la conclusión que afirma: ?Por lo que se detalla en las fotografías: inferior a fs. 12-CP y la de fs. 13-CP, más lo observado en la inspección ocular del lugar del accidente, este perito considera que la posición de impacto se habría producido sobre la mano que va hacia R. Castillo, o sea la de circulación normal para el colectivo. Nótese que la iluminación artificial, sobre las veredas de la mano hacia R. Castillo, se distinguen plenamente lo que está indicando que el colectivo se encuentra detenido sobre su mano de circulación normal. De lo contrario las luminarias habrían quedado tapadas y no habría quedado espacio sobre la calzada para que se encuentre estacionado el móvil policial. Se menciona a fs. 01v-CP que el lugar de los hechos fue preservado, con lo cual se entiende que los vehículos fueron fotografiados en sus posiciones relativas de reposo post colisión. Por otra parte, la ?rotura lateral delantero izquierdo del colectivo en una zona puntual, lo que estaría indicando que la moto habría sido la embistente físico-mecánica? (Ver fs. 217). Más allá de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que la simple condición de agente embestidor mecánico no indica por si solo que sea responsable puesto que el embestido pudo haber interferido en la línea de marcha del otro vehículo, situación factible cuando se invade la mano contraria. Además debe tenerse en cuenta que el hecho controvertido ocurrió entre las 19 hs. y 20 hs. y que el personal policial cuando se encontraba recorriendo las calles fue comisionado a los fines que se constituya en el lugar (Ver causa penal fs.01 y 09). Además del acta de procedimiento de fs. 01 surge que el

instructor ha consignado la hora 21:45, ?momento en que el suscripto Oficial Inspector ESTEBAN DANIEL URQUIZA, me hallaba en la guardia de la dependencia y habiendo sido ordenado por la superioridad a trasladarme a la intersección de las calles Gamboa entre Colegiales y Besares de este medio, lugar donde se habría originado un accidente de tránsito con heridos es que a bordo de vehículo particular me traslado hasta el escenario de los hechos...? (Ver fs.01) es decir que cabe presumir que al momento de esa intervención, tal como relatan los testigos, el colectivo pudo haber sido desplazado de lugar, por diversas razones, tal vez para facilitar la fluidez del tránsito, considerándose que han coincidido en declarar que la calle es angosta y había vehículos estacionados.

También es audible el agravio de la parte actora que emerge desde una crítica a la valoración excluyente de la pericia mecánica que sustenta sus conclusiones sobre la base de inexpressivas fotografías que han sido descartadas en la causa penal como elemento idóneo para sustentar una pericia accidentalológica. Si bien el perito no ha podido inspeccionar los vehículos, tarea que carece de mayor predicamento porque han pasado varios años desde el hecho controvertido, y es factible determinar ciertas aristas de la responsabilidad sobre la base de fotografías suficientemente aptas, lo cierto es que se carece de esa calidad documental y tal como lo ha dicho el apelante, ha sido el propio perito quien en otro fragmento de su labor ha dictaminado que obran a fs. 11/13 de la causa penal fotografías del lugar donde colisionaron los vehículos ?donde no se visualizan con claridad los daños de los vehículos? (Ver pericia punto 3.2 y expresión de agravios fs. 354 vta). No advierto que de la inspección del rodado, el idóneo en la causa penal haya destacado daños en el lateral del colectivo, circunscribiéndose los mismos a otras áreas relacionadas con la parte frontal del vehículo. Precisamente ese relevamiento de daños en la estructura del colectivo han sido mencionadas en la sentencia apelada ?...una abolladura en la parte del guardabarros, lado del chofer, desprendimiento de película de pintura del mismo y desprendimiento de bagueta de aleación de aluminio? (Ver sentencia apelada fs. 322). Es más, si fuera pertinente concederle alguna mirada a las fotografías se puede advertir que el señalado lugar del impacto alcanza a la parte frontal del colectivo en las fronteras de su lateral. Por otra parte, no es ocioso reiterar que a veces la condición de embestidor no significa atribución de responsabilidad puesto que pudo haber el colisionado interferido en la línea del agente pasivo de la colisión. No alcanza con reseñar que la Cámara de Apelaciones en lo Penal destacó la discrepancia entre los distintos testigos y que la pericia en accidentología no fue posible por carecerse de elementos para su realización, dictando el sobreseimiento por la duda. Ha destacado la señora juez de grado que en el caso el sobreseimiento si bien no significa absolver, por su naturaleza, le han permitido interpretar que la sentencia penal carece de efectos de cosa juzgada en sede civil y que nada impide que se aprecien las circunstancias objetiva para fundar un juicio de valor. (Ver sentencia apelada fs. 319). En consecuencia las razones que pudo haber tenido la Cámara Penal para absolver en caso de duda y el criterio expuesto sobre las declaraciones contradictorias, no impide que en esta instancia civil se valore cada declaración testimonial y con su confrontación se forme convicción para su integración al conjunto probatorio. Como lo afirma el apelante, quejándose que en la pericia no se mencionan los daños de la motocicleta y que la señora juez de grado al respecto ninguna valoración ha formulado en la sentencia, resulta necesario considerar los daños que han experimentado cada uno de los vehículos intervinientes en la colisión. Destaca el apelante contrariando la opinión del perito respecto a que el ciclomotor ha embestido al colectivo, que en las fotografías se observa que la motocicleta se ve caída en su propia mano de circulación. (Ver expresión de agravios fs. 354 vta). También se queja porque la motocicleta presenta daños sobre el lateral izquierdo y no en su parte frontal, según las fotografías, y además el actor ha experimentado daños en su pierna izquierda, características del hecho que a su entender no han sido consideradas en la sentencia apelada. Es verosímil el agravio en cuanto se afirma con respecto a las luminarias, que el perito considera como referencia para determinar que el colectivo circulaba por su carril, ?...que el colectivo fue estacionado junto al cordón más adelante del lugar de la colisión por el propio chofer para no obstruir el tránsito.? (Ver expresión de agravios fs. 354 vta). Entiendo que ello constituye una presunción y que los testigos han hecho referencia al desplazamiento del colectivo después de la colisión. También considero que el apelante formula una crítica fundada cuando sostiene que la señora juez de grado no ha valorado las fotografías. En efecto en la sentencia apelada se concede crédito a las fotografías que habían sido cuestionadas en la causa penal y que por haber guiado al perito en sus conclusiones, además fueron objetadas en la impugnación a la pericia que formulara la parte actora. Las fotografías que fueron cuestionadas en la causa penal al igual que toda prueba documental debe ser considerada con prescindencia de la valoración que le otorguen las partes o los peritos. Es razonable el agravio que expresa: ?...que en la foto de fs. 12 C.P. la motocicleta no esta caída en el lateral izquierdo sino en su propia mano por la que circulaba. Esto demuestra la mala apreciación de las fotos pues en la fotografía inferior se aprecia un vehículo policial, pero este, se encuentra estacionado a contra mano Se ve el frente del colectivo y en el fondo a un costado se puede apreciar la motocicleta caída en el suelo. Si fuera la motocicleta la embistente y el golpe sobre el lateral izquierdo del colectivo, cabe preguntarse: ¿ Cómo puede caer en el lateral izquierdo siendo además estrecha la calle...? (Ver fs. 355). En consecuencia también resulta una crítica sustentada: ?Ahora bien, si el experto en accidentología no pudo clarificar la situación habiendo sido su intervención contemporánea o muy cercana al accidente, cabe preguntarse: ¿Cómo el perito de estos autos, tan alejado en el tiempo del accidente, pudo dictaminar el carácter de

embistente de la moto sobre la base de fotos oscuras de escasa definición...? (Ver expresión de agravios fs. 355 vta). En virtud de todo lo expuesto, desecharé la pericia mecánica para tener por acreditada la mecánica del hecho en los términos en los que ha sido considerada en la sentencia apelada. Resta entonces, analizar la conducta de la víctima para verificar si se produce algún hecho imputable a su parte que pueda interrumpir el nexo de causalidad entre el hecho y el daño (Doct. art. 1113 C.C) El grado de alcoholemia como factor de interrupción del nexo de causalidad. En la causa penal obra pericia de alcoholemia y toxicología realizada al señor Juan Darío Sánchez Ortigoza con muestra de fecha 20 de junio de 2010 (Ver fs. 222/226 causa penal.). El informe de Laboratorio indica ?Determinación de alcohol etílico en muestras remitida: 0,5 (CERO COMA CINCO) gramos por litro de muestra analizada.? (Ver fs. 225). Posteriormente, a fs. 277 de la IPP, la Perito Oficial de la Asesoría Pericial Dptal. informa sobre la graduación alcohólica en sangre de Juan Darío Ortigoza al momento del hecho en cuestión. De la misma se desprende que, teniendo en cuenta que el hecho sucedió a las 21:45 y que la extracción se realizó a las 01:20, la concentración de alcohol en sangre al momento del hecho no era 05gr./l sino que sería del 1,05 gr./l. (ver utilización de fórmula fs. 277 IPP) Si bien no puede omitirse en el caso considerar que la víctima conducía una motocicleta con una ingesta importante de alcohol que supera en exceso el grado máximo permitido para conducir ciclomotores, lo cierto es que debe demostrarse la relación causal con el hecho controvertido. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido en la causa ?Weheren, Héctor Hugo c/Gejo, Ariel y otro s/Daños y perjuicios (n° 130.354), y su acumulada: "Guerrero, Rodrigo contra Gejo, Ariel y otros. Daños y perjuicios (n° 130.555)" (JUBA B28070) : ?Tanto para Simonin como para de Cassier y Lannoir, con 1,25 grs./lts. de alcohol en sangre el 80% de los sujetos presentan signos evidentes de ebriedad (op. cit., pág. 102 y 103). Señala De Santi que en tal caso el individuo sufre trastornos neuropsíquicos netos (op. cit., pág. 104), en tanto que Higlais puntualiza que se produce el alargamiento del tiempo de reacción motora, auditiva y visual, disminución del acto reflexivo y liberativo, disminución de la atención perceptiva, temeridad eufórica e inconsciencia del peligro (op. cit., pág. 105). Advierte el autor citado que la tabla que más se acerca a su propia experiencia como médico forense es la Higlais (op. cit., pág. 106)". "Destina Cabello un capítulo especial al alcoholismo y la circulación vehicular (cf. op. cit., pág. 174 y ss.). Según el autor, ?repasando las tablas de correspondencia hematoclínica, observamos que todos los autores marcan la iniciación de la ebriedad a partir de un gramo de alcohol por mil en sangre... asignando con el nombre de fase crítica a esta zona de desfase por debajo del cual se instala el estado de pre-ebriedad, que si bien no importa en el fuero penal, asume gran interés en el tránsito rodado' (op. cit., págs. 173 y 174 ...). Resulta por cierto interesante señalar, con relación a los estados de preebriedad, que una persona con 0,50 grs./lts. sufre un alargamiento del tiempo de reacción o equivocaciones situacionales y alteración de la ?capacidad de elegir'. De 0,50 a 1 grs. por mil, se produce el alargamiento de la reacción acústica y el campo visual periférico sufre perturbaciones a partir de 0,73 grs. por mil de alcohol en sangre. El sujeto tiene dificultades para 'la percepción simultánea de dos o más objetos que de esta manera no se distinguen ni entran por consiguiente en el juicio de prevención, impidiendo la ejecución de maniobras convenientes para conjurar situaciones de peligro, por ejemplo girar, frenar, avanzar, sortear obstáculos, etc. Lo mismo sucede por fallas perceptivas, que dificultan la medida de las distancias y la noción del tiempo. La integridad funcional del binomio distancia-tiempo es fundamental en la conducción automovilística en los estados de pre-ebriedad' (cf. op. cit., págs. 174 y 175,...)". En consecuencia, resulta indudable que, a tenor de lo que surge de la constancia de fs. 95 de la causa penal (1,11 gramos de alcohol en sangre), el señor Gejo encontraba afectados sus sentidos por la ebriedad, y que con ese proceder transgredió normas de tránsito (art. 93, ley 11.430), poniendo en riesgo tanto su vida como la de terceros (arts. 289, 384, 474, C.P.C.C.; 512, 901, 1109, 1113, C.C.).? (conf. causa ?Wheren? SCBA cit.) En ese caso, la SCBA tuvo por acreditado que el actor encontraba sus sentidos afectados por la ebriedad y que con ese proceder transgredió normas de tránsito poniendo en riesgo tanto su vida como la de terceros, por lo que le correspondía el 50% de incidencia causal en la responsabilidad del hecho dañoso a cargo del accionante. En consonancia, la SCBA también se ha señalado: ?Por encima de 1 grs. de alcohol en 1000 grs. de sangre el sujeto padece un estado de ebriedad.? (SCBA LP Ac 85364 S 09/11/2005 González de López, Mónica del Carmen c/Alpa Vial S.A. s/Daños y perjuicios JUBA B28070). En la causa de referencia, también se ha establecido: ?Acreditado el estado de ebriedad con que el accionado condujera en la emergencia tal obrar (configurativo de una imprudencia y negligencia extrema que se muestra con el rostro de la temeridad y de la más absoluta despreocupación por la suerte propia y de terceros)...? (SCBA LP Ac 87541 S 24/05/2006 ?Rocoma, Berta María y Rodríguez, María José c/Díaz, Mario Alberto s/Daños y perjuicios ?JUBA B28467). En el mismo sentido: ?El conductor del rodado padecía un estado de ebriedad importante, por lo que debe considerarse su conducta idónea para interrumpir el nexo de causalidad.? (SCBA LP Ac 85364 S 09/11/2005 ?González de López, Mónica del Carmen c/Alpa Vial S.A. s/Daños y perjuicios? JUBA B28071). En ese caso, la distribución de causalidad concurrente ha sido determinada en un 60% a cargo de la parte actora y en un 40% a cargo de la demandada. Otras Cámaras colegas provinciales también han dicho: ?Un porcentaje cercano a 1ml de alcohol en la sangre, impide al conductor reaccionar en forma adecuada ante un imprevisto y hace más lentas sus reacciones, así como sin llegarse a una etapa superior de alcoholización,

mantiene confuso al individuo y lo inculpa por incumplimiento de la obligación que tiene de preservar su estado físico para prestar la atención debida en la conducción. Este estado crea una presunción desfavorable de la persona. En punto al aporte causal que la ebriedad pueda tener respecto de la producción del ilícito o gravando sus consecuencias, se acepta la tesis de la causalidad eficiente o adecuada, según la cual deben considerarse "causa" aquellos antecedentes de los que cupiere esperar, con base en un criterio de probabilidad o regularidad, que hubieran producido, en un lapso mayor o menor, el acontecimiento dañoso, debiendo tenerse en cuenta que no todas las condiciones necesarias de un resultado están al mismo nivel de eficacia, es decir, que únicamente a aquella que en cantidad y/o calidad sea la más eficaz, cabe atribuirle la condición de "causa jurídica del daño" ?...Desde el punto de vista técnico, la ingestión de alcohol otorga autoconfianza creciente, disminución de enjuiciamiento y de la atención, pérdida de autocontrol, trastornos en la visión estereoscópica, perturbación del sistema nervioso, confusión. A pesar de estas sensaciones de autocapacidad, las investigaciones han demostrado que bajo la influencia del alcohol no se observa jamás un aumento de la capacidad de rendimiento. Se produce un estado de primitivismo de la personalidad que resulta ser el origen del comportamiento falso frente a las exigencias del tránsito. (CC0001 LZ 68554 RSD-58-11 S 14/04/2011 ?Orona Juan José c/Vergara Osvaldo Agustín y otros s/Daños y Perjuicios? JUBA B2551639) Resulta evidente que la ingesta de alcohol permite incluir al actor en un estado aún más sensible que la denominada primera fase de la evolución de alcoholemia (que para los conductores de automotores tiene como límite 0,5 gr/l) al establecerse que para la circulación de motocicletas el máximo permitido es 0,2 gr/l, de modo que puede inferirse que este estado le ha impedido al actor tener la mayor capacidad de percepción de los hechos, toda vez que como ya adelanté, el demandado invadió parcialmente su mano de circulación. Se sabe que los límites máximos de alcoholemia previstos para conducir no significan que lo permitido asegure al conductor mantener el amplio control del vehículo. Tal es así que se promueven políticas de seguridad que recomiendan no ingerir alcohol antes de conducir y que permiten observar un claro mensaje de cero alcohol. En este aspecto, debo destacar que los dichos del apelante en cuanto afirma: ?La existencia de 0,5 grs. Repito es nada, pudiendo conducir perfectamente. Prueba de ello es que nada extremo hay probado o constatado en la causa...? (textual expresión de agravios fs. 356 vta.) no se condicen con la prueba rendida en autos, toda vez que la alcoholemia en sangre al momento del hecho se ha estimado en el 1,05 grs./l (ver fs. 277/vta de la causa penal.), extremo que, al encontrarse incorporada la IPP a la prueba, deviene firme a esta Alzada. Por otra parte, se advierte que no se han negado los resultados de alcoholemia en sangre, limitándose a controvertir su relación de causalidad con el accidente. Entiendo que el razonamiento de la Sra. Juez de grado en relación al grado de alcohol en sangre del conductor del moto vehículo, resulta oportuno. Al respecto ha señalado : ?...la ley de tránsito, prevee, en el Art.48 inciso a), Ley Nacional 24.449, vigente al momento del accidente (adhesión por Ley provincial 13.927) prohíbe, conducir motocicletas o ciclomotores con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre.? ?Es claro que el accionante infringió esta regla de tránsito y tal desobediencia, en consecuencia, debe ser valorada; toda vez que resulta indudable que en vista de lo que surge de la causa penal (0,5 gramos de alcohol en sangre) y merece remarcarse que, el actor tenía un grado de alcohol que superaba holgadamente lo permitido por la ley para conducir una motocicleta.(Conf. Fallo SCBA LP, Ac. 85251 S., 24/05/2006, ?R.P. y O. c/ S.A.S. y O. s/ Daños y Perjuicios?, CC0001SM)? ?La ebriedad, aunque sea de carácter leve, afecta necesariamente el estado psicofísico del conductor, porque le impide reaccionar en forma adecuada ante un imprevisto y torna más lentas sus reacciones (Conf Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 23/10/2012,"Robles Vidal Elvis c/Sosa Raimundo y otros s/Daños y Perjuicios, Microjuris.com; <http://ar.microjuris.com/> MJ-JU-M-77425-AR, MJJ77425).? ?De ahí que se interprete al estado de ebriedad del motociclista como factor concurrente en la producción del evento dañoso, esto es, que contribuyó a causar el accidente (Art. 1113, Seg. Párrafo del CPCC).? (ver sentencia apelada fs. 322 vta/ 323) ?La sola prueba del estado de alcoholemia de la víctima, no bastaba per se para tener por acreditada la ruptura del nexo causal en la producción del hecho, sino que debe acreditarse además que tal estado le impidió actuar con la prudencia debida, siendo en tal circunstancia la conducta de la víctima el factor excluyente o concurrente en la producción del evento dañoso.?SCBA LP C 102859 S 18/06/2014 ?Molina, Juan Carlos contra Ballesi, Nelson D. y otro. Daños y perjuicios? B4200071 JUBA). En cuanto a la controvertida falta de casco, su debate se torna abstracto toda vez que no se encuentra probada su relación causal con las lesiones que experimentó el actor en su miembro inferior izquierdo. Al respecto esta Sala ha establecido: ?Tiene decidido nuestra Suprema Corte de Justicia que: ?La falta de utilización del casco protector, si bien constituye una infracción a una norma de tránsito, por sí misma no es determinante de responsabilidad, omisión que podrá -eventualmente- incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas, pero sin repercusión en la provocación del hecho. (S.C.B.A., M., J. J. y otro contra Administración General de Obras Sanitarias, Ministerio de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires y otra. Daños y perjuicios, C 111721 S 30/09/2014). En éste orden de ideas, amén de no estar acreditada en autos la falta de uso de casco protector, habida cuenta de que las lesiones sufridas por la víctima resultaron ser en la parte inferior de su cuerpo, la no utilización del mismo -en la especie- no resulta un elemento determinante o suficiente para endilgarle algún tipo responsabilidad o que pueda incidir al momento de cualificar y cuantificar las lesiones padecidas por la víctima.? (voto del Dr. Perez

Catella en ?Ibáñez Marcelo Fabián Y Otro C/ Roldan Jorge Abel Y Otros S/Daños Y Perjuicios? causa nro. 4462/1, RSD N°43/17 sentencia del 23 de marzo de 2017) De los antecedentes e interpretaciones jurisprudenciales señaladas precedentemente, se concluye que el actor al momento del choque se encontraba conduciendo con un 1, 05 gr./litros de alcohol en sangre, por lo que el mismo se encontraba en estado de ebriedad, extremo que no puede dejar de ser contemplado en la solución que se propondrá ya que aquella circunstancia priva de autonomía a quien conduce un automotor o, como en este caso, un motovehículo. Ahora bien, resta analizar si las circunstancias de tiempo, modo y lugar permiten tener por acreditado si tal estado de ebriedad ha contribuido a la producción del evento dañoso. En el caso concreto considerándose la conducta de cada protagonista, entiendo que el estado de alcoholemia que presentaba el actor constituye un factor concurrente en la producción del hecho controvertido. En primer lugar, destaco que entre las precauciones obvias de todo conductor atento y diligente está aquella de advertir - salvos supuestos excepcionales equiparados al caso fortuito o la fuerza mayor que no se dan en el caso - la presencia de otros vehículos, exigencia explícita en la legislación aplicable. En este contexto la aparición de ambos vehículos no puede ser considerada sorpresiva y que escapa a las previsiones normales que adopta un automovilista cuando se aproxima a otro vehículo que circula por la vía contraria y en una calle si bien de doble mano se caracteriza por angosta y al momento del hecho por el estacionamiento de vehículos que pudieron exigir al chofer del colectivo maniobras evasivas que lo situaron en la zona de circulación de la motocicleta. Por otra parte, tengo en cuenta las condiciones climáticas del momento del hecho, en donde son contestes los testigos al afirmar que estaba oscuro y que la noche era lluviosa (ver declaraciones testimoniales fs. 178/180, 181/183, 184/185 del presente, coincidentes con las rendidas en sede penal). Frente a estas condiciones climáticas, considero que la conducción de un motovehículo, con los riesgos propios que tal accionar conlleva, exige una conducta más atenta y diligente de quien conduce. Extremo que se encuentra impedido si se tienen alteradas las facultades motrices por la ingesta de algún producto tóxico para la salud, como lo es en este caso el alcohol.

También destaco, como ya adelanté, que el vehículo conducido por el demandado ha invadido ?parcialmente? la mano de circulación de la moto, extremo reconocido expresamente por la parte actora en su demanda (ver fs. 9). Ello, sumado a la prueba que revelan los croquis confeccionados por los testigos Ramón Jara Maciel y Paola Marcela Leiva (ver fs. 178 y 181), dan cuenta de la circulación de la motocicleta por las fronteras del límite de su carril. Si el accidente se hubiera producido en las inmediaciones del cordón, las posibilidades de una maniobra evasiva hubieran sido mucho más reducidas, extremo que no acontece en la especie. Entiendo que en las contingencias del caso, resulta adecuado modificar la responsabilidad decida en la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a los agravios de la actora. En consecuencia, atento a las particularidades del caso y las revelaciones de la prueba, propongo distribuir la incidencia causal del hecho controvertido en un 50% a cargo de la parte actora y un 50% a cargo de la demandada, haciéndose extensiva también la condena en la indicada proporción a la citada en garantía ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en la medida de la cobertura contratada (art. 118 de la Ley 17.418; Doct. Arts. 512, 903, 904, 905, 1068, 1069. 1072, 1109, 1111, 1113 y cc Código Civil vigente a la época del hecho, arts. 39 inc. b, 48 y ccdtes. Ley Nacional de tránsito 24.449, vigente al momento del accidente -adhesión por Ley provincial 13.927) La indemnización. Definida la responsabilidad del hecho controvertido, corresponde analizar las distintas partidas indemnizatorias, cuantificándoselas conforme al principio de la reparación integral. (Doct. Art. 1083 CC). Daño material. Gastos medico farmacéuticos. El actor reclama en la demanda la suma de \$ 1800 o lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda fs. 10/11 vta). En relación a los gastos de medicamentos considero oportuno destacar que pese a no haberse acreditado gasto alguno, es aceptable reconocer una cantidad para solventarlos por cuanto son gastos que resultan conexos y necesarios con relación al hecho accidental, no siendo necesaria prueba documental de la erogación, lo cual se determina en uso de las facultades del art. 165 del Código Procesal, teniendo en consideración la gravedad e índole de las lesiones, siendo que la circunstancia de haber sido atendido la víctima en hospital público no excluye que haya tenido que incurrir en desembolsos, que pueden presumirse cuando se adecuan a las lesiones recibidas. Esta Sala ha reiterado que hay gastos médicos y de farmacia que deben ser afrontados personalmente por la víctima porque las Obras Sociales o la asistencia pública no dan cobertura absoluta, existiendo erogaciones no cubiertas por los prestadores o que deben ser incluidas en aquellas necesidades espontáneas que requieren las consultas médicas o la adquisición de medicamentos. De la integración de la prueba surge que la víctima ha sufrido una fractura de fémur en su pierna izquierda, siendo sometido a una intervención quirúrgica donde le colocaron 3 tornillos y una placa, permaneciendo internado por el lapso de un mes aproximadamente (ver Historia Clínica del ?Hospital Simplemente Evita? de fs. 110/168) Teniendo en cuenta que el actor en su demanda ha peticionado gastos por ?medicamentos, calmantes viáticos, alquiler de muletas y tratamientos recuperatorios como onda corta, masajes cuyo monto se estima a la fecha de promoción de demanda en la suma de \$1.800? (ver demanda fs. 11) entiendo que por las circunstancias particulares del caso corresponde hacer lugar al rubro. En consecuencia, teniendo en cuenta el domicilio del actor (sito en Vidal 5278 de González Catán) y la distancia al Hospital en donde ha sido atendido (sito en J Equiza 6450, González Catán) así como los parámetros que brindan las máximas de la experiencia en casos análogos, propongo hacer lugar

al rubro y cuantificarlos en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) , que se adecuará a la incidencia de causalidad resuelta. Es decir que el monto prospera por el 50% de responsabilidad endilgado al demandado, suma que asciende finalmente a PESOS CINCO MIL (\$5.000) (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.) Incapacidad. El actor reclama la suma de \$ 441.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda fs. 11/vta). Si bien el daño indemnizable comprende a todo menoscabo que afecte a la persona humana en su dimensión, sin exclusiones de facetas donde la incapacidad se proyecta, ello no significa que se admitan reclamos que carecen de autonomía y son asimilables en su integración a un único rubro (Daño a la salud - incapacidad psicofísica -). Cuando se alude a ?daño a la persona humana?, no se limita el resarcimiento a un aspecto económico o a la merma de utilidades o ganancias. No se indemniza exclusivamente la menoscabada capacidad de trabajo. De modo que aun cuando la persona mantiene su capacidad de trabajo o no incide el daño en su actividad laboral, igual se indemnizan otros daños que repercuten en otros aspectos o fortalezas. Las nuevas categorías de daños que la doctrina ha considerado desde la comprensión de la persona humana, no significan rubros autónomos, aun cuando se admita su cuantificación por separado, a los efectos de determinar su incidencia en la incapacidad psicofísica. (SARAVIA, FABRICIO JOSE C/ LA VECINA DE LA MATANZA S/ DAÑOS SARAVIA Y PERJUICIOS CAUSA N° 3996/1 del 16 de febrero de 2017; voto del suscripto) Ha expresado mi distinguido colega Dr. Taraborrelli: ?Es doctrina legal - en forma reiterada de esta Sala- que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud?, ?...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.) (?Ramos, Nelson Ruben c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008); ?Bevilacqua, Natalia c/ Suarez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008). El daño ?psíquico? no constituye una categoría autónoma del daño. En todo caso la perturbación a la psique podrá ser fuente de daños de índole material o moral. ?Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). Se ha expresado: ?El valor de los porcentajes periciales de incapacidad es relativo, porque si bien los mismos constituyen un dato de importancia a los efectos de orientar al juzgador, no obligan a éste, a quien en definitiva lo que le interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria es determinar previamente la medida en que la disfunción puede repercutir patrimonialmente en la situación de la víctima.? (C.Nac.Civ., sala M, 29/12/2000 - López, Rosa del C. C/ Cevallos, Jorge A., J.A. 2003-II-síntesis). La Doctora Highton ha expresado: ?El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad.(arts.519 y 1069, Cód.Civ.)? (Highton, Elena I.: ?Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, ?Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14?). La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana. Corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, ?podrán resultar significativas de posibles progresos futuros, o de la inexistencia de esa posibilidad?. (Iribarne, Héctor Pedro: ?De Los Daños A Las Personas?, Ediar, Buenos Aires 1995, Pág. 280). Toda persona tiene vida de relación. En un ámbito determinado el ser humano crece y progresa. Se supera y se estimula. La limitación funcional alcanza a toda órbita de actuación. Con la energía del cuerpo y del ansia una persona se vincula a los demás. La merma en la aptitud física resta potencialidad para el trabajo y para después del trabajo. El individuo incapacitado sufre la desorganización del orden que conocía antes de sufrir el accidente. Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos

empleos. ¿El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana?. (Esta Sala: ¿Sandoval, Domingo Hugo C/ Sosa, Cristian Germán y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto). El distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: ¿Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.? (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA). Cabe remarcar que ¿La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material? (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332). Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). El perito médico Ricardo Américo Hermida considera la historia clínica del Hospital Evita y consigna que el actor ingreso al servicio de guardia con fractura de fémur izquierdo y se le realiza tracción esquelética. (Ver pericia médica fs. 259). Reseña constancias de la historia clínica, entre ellas la relacionada con la copia de foja quirúrgica, considerándose que el actor ha sido intervenido quirúrgicamente. Respecto al examen físico de miembro inferior izquierdo, el perito afirma que ¿Inspección: el miembro se encuentra en una actitud fisiológica, observándose acortamiento real de 4 cm. en relación al opuesto. Cuando realizamos la maniobra de Thomas, la cadera se encuentra en una actitud fisiológica. Se verifican cicatrices quirúrgicas en muslo en cara lateral externa, superior de 20 cm., media 30 cm. e inferior de 2 cm. y cicatrices por tracción en TAT (Ver fs. 259/vta). Palpación: presenta puntos dolorosos sobre tercio medio de fémur. Se detecta hipotrofia cuadricepsital, diferencia con el contralateral de 3 cm. La piel presenta una elasticidad, temperatura y humedad normal. Las cicatrices quirúrgicas referidas ut supra no se encuentran adheridas a planos profundos?. (Ver pericia fs. 259 vta). El actor presenta también limitaciones funcionales en cadera. El perito médico afirma que ¿Movilidad activa y pasiva: presenta limitaciones funcionales en cadera de flexo-extensión de 0° a 80° y en la rodilla presenta una flexión de 90°? (Ver fs. 259 vta). ¿...La fuerza: regular, los músculos mueven a las articulaciones contra la gravedad pero no pueden vencer cierta resistencia del perito? (Ver pericia fs. 259 vta). ¿Los reflejos osteotendinosos y la sensibilidad superficial, táctil y dolorosa, y profunda consistente en presión y peso, se encuentra conservada?. (Ver fs. 259 vta). ¿Examen de la marcha: deambula con claudicación para su miembro inferior izquierdo, le es dificultoso realizar la marcha en puntas de pie y sobre los talones. Se encuentra utilizando un realce en el zapato. (Ver fs. 259 vta). El actor fue intervenido quirúrgicamente donde se le colocó una tracción esquelética en la TAT y luego un clavo endomedular acerrojado, estando internado por espacio de un mes. (Ver pericia fs. 259 vta). El perito también afirma que el actor evolucionó con complicaciones dada la rotura de clavo endomedular, pseudoartrosis y acortamiento de miembro. Estuvo un año bajo tratamiento. Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado? (Ver pericia médica fs. 259 vta). El perito médico dictamina que ¿El actor presenta una incapacidad parcial y permanente, del 30 %, según la tabla de evaluación del aparato locomotor de los Dres. Fernández Blanco y Romano (fractura de diáfisis femoral, con acortamiento de 2 a 5 cm., atrofia leve, angulación de 6° a 15°, y limitaciones de los últimos grados de la movilidad articular)?. (Ver pericia médica fs. 259 vta). Al examen físico el actor presenta secuelas dolorosas. Resulta indudable que las molestias causadas por el dolor físico limitan ostensiblemente la libertad de la persona humana, expuesta a restricciones que significan exclusiones en su vida de relación. El dolor físico impide desplegar la voluntad y priva de la plenitud

para actos domésticos y cotidianos. Ya he dicho: ¿El dolor no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, un dolor en la espalda resulta relevante para toda la manifestación del cuerpo, aún para realizar aquellos movimientos naturales de toda persona como son sentarse, acostarse, pararse, etc.? (¿Gómez, Blanca Victoria c/ García, José Francisco y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 2126/1 RSD N° 110 sentencia del 12/09/11) El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. (RUBINSTEIN, Santiago J. ¿Las incapacidades laborales?, Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: ¿Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). A fs. 285/vta. el Dr. Daniel Alberto Ochoa en su carácter de letrado apoderado de las partes demandadas y citada en garantía contestan el traslado de la pericia médica. Impugna la incapacidad estimada en el 30%. Sostiene que ¿Si los baremos de uso habitual tabulan 60% de incapacidad por amputación de miembro inferior afectado, un 30% de incapacidad para un paciente que, según el propio perito dice, cuando ingresa al consultorio caminando ¿parece no estar cursando enfermedad alguna? (sic), evidencia un notorio exceso. (Ver fs. 285). Menciona baremos citados por el Dr. Santiago J. Rubinstein en su obra ¿Las incapacidades laborales? referidas a las secuelas de fracturas que indican con relación a ¿diáfasis femoral con acortamiento de 1 a 4 cm., atrofia muscular leve, sin rigideces articulares incapacidad 8% a 15 % (Ver fs. 285 vta). También solicita aclaraciones al perito médico. A fs. 290 el perito médico contesta el pedido de explicaciones. Sostiene el perito que si bien ¿la amputación representa un 60% es lógico pensar que una secuela de fractura de fémur con signos de pseudoartrosis, angulada con elemento de osteosíntesis endomedular con ruptura en su tercio superior e inferior, con tornillo acerrojado superior y ruptura de tornillo acerrojado inferior represente un 30%, es decir la mitad de incapacidad. Las complicaciones de esta fractura, es decir, la pseudoartrosis, la rotura de clavo endomedular, y acortamiento de miembro son las que estipulan el máximo del porcentual? (Ver fs. 290). Hay que tener en cuenta que, como lo ha señalado mi distinguido colega de Sala, Dr. Alonso, con cita de Gozáni, ¿la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca?. (¿T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, ¿Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). Entiendo que la parte demandada y citada en garantía han limitado su cuestionamiento a confrontar el porcentaje de incapacidad determinado por el perito con relación al daño efectivamente sufrido por el actor, exclusivamente con relación al porcentaje de incapacidad (30%) que consideran excesivo y tomando para ello como parámetro exclusivo que para un daño mayor - refieren amputación de miembro inferior -se considera en los baremos una incapacidad del 60 %, sin desconocer el diagnóstico y sin aludir concretamente a los fundamentos de la pericia para considerar el porcentaje determinado. No se advierte en los cuestionamientos del demandado sustento que permita considerar a su crítica valor de contrapericia. Por otra parte el actor ha experimentado otras secuelas que contribuyen a consolidar un porcentaje de incapacidad que bien puede ser cuestionado y que sin embargo no constituye la base exclusiva de la indemnización porque la incapacidad afecta toda la vida de relación y en consecuencia no resultan aplicables exclusivamente los cálculos actuariales o los módulos propios del derecho laboral. Además el perito al dar explicaciones sostiene que ¿El tratamiento fue adecuado pero no así el resultado?. (Ver fs. 290). De modo que al tener todo tratamiento un alea resulta evidente que sus consecuencias no pueden agravar la situación de la víctima que ha seguido un tratamiento a consecuencia del daño experimentado. En cuanto a la ruptura del material de osteosíntesis, el perito afirma que puede obedecer a diversas causas. Enumera: ¿...1. Cuando la fractura no ha consolidado y el paciente ha comenzado a soportar la carga, 2. El material de osteosíntesis no es capaz de neutralizar todas las fuerzas en el foco de fractura de acuerdo al peso del paciente. 3. Conminución del foco de fractura, 4. Número de tornillos, longitud, diámetro y calidad de los materiales, 5. Problemas de colocación, etc.,...? (Ver fs. 290). En cuanto a las causas de acortamiento del miembro afectado, el perito responde que ¿Puede deberse a diversas causas: indicación inadecuada del material, fallas en la colocación, conminución del foco de fractura. etc...? (Ver fs. 291). Cabe recordar que los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos constituyen una calificación genérica y abstracta cuya valoración corresponde a los jueces que han de considerar la trascendencia en el caso particular, es decir sus repercusiones en la faz productiva y de relación del damnificado. De allí que a diferencia del derecho laboral donde los módulos tienen otra trascendencia, en el ámbito de la responsabilidad civil inciden todas las facetas del individuo, especialmente la llamada vida de relación que comprende las distintas actividades, (laborales, deportivas, recreativa, sociales). En todas esas áreas es factible la pérdida de chances. Es decir se califica con criterio amplio el daño vital y la integridad psicofísica. Es por ello que corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, ¿podrán resultar significativas de posibles progresos futuros, o de la

inexistencia de esa posibilidad?. (Iribarne, Héctor Pedro: ?De Los Daños A Las Personas?, Ediar, Buenos Aires 1995, Pág. 280). La incapacidad no solo provoca la disminución de la capacidad de producir ganancias, sino también deriva en frustraciones que afectan a la persona misma y sus posibilidades de realización y disfrute de la vida. La joven víctima ha perdido oportunidades de realización personal. El daño también frustra chances afectivas (Zavala de González Matilde y González Zavala Rodolfo conf. ob. cit. pág. 143 y 55). El actor ha visto disminuidas sus chances vocacionales. (Zavala de González Matilde y González Zavala Rodolfo ?Chances afectivas?, Revista de derecho de daños, 2008 1. ?Chances?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé, 2008)

En lo que respecta al daño estético, tal como ha determinado el perito médico legista, el actor no sólo posee cicatrices quirúrgicas en la cara lateral externa del muslo izquierdo, con una longitud superior de 20 cm, media 30 cm e inferior de 2 cm y cicatrices por tracción en TAT (ver pericia fs. 259 vta.) sino que también posee marcha claudicante. Considero que la marcha claudicante constituye un daño estético significativo. Se ha señalado: ?Cuando el daño estético traduce un perjuicio que deriva en una morigeración de la aptitud psicofísica, constituye un elemento válido para mensurar el rubro de las incapacidades. Esta expresión cabe dentro del moderno y amplio concepto de daño a la salud, de raigambre constitucional. La vida actualmente tiene un valor más amplio que comprende además del valor de la existencia, su entidad hedonística cuyo abanico no desatiende los planos económico, moral y fisiológico, ejercitándose de ese modo toda la trascendencia que se le pueda dar a la vida. Comparto el aporte que formula la Dra. Kemelmajer de Carlucci y con cita de la doctrina mayoritaria italiana, cuando recepta el daño estético subsumido dentro del amplio espectro del llamado daño a la salud. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: ?La creación pretoriana de la jurisprudencia italiana?, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, ?Daños a las personas?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1992, págs. 88 y ss)?. (?PICONE, Liliana Gladys c/ VIVACQUA, Armando s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2117/1, RSD: 161/11, Sentencia del 3 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). Acota la distinguida Jueza que la jurisprudencia italiana desde hace años viene enrolando al daño estético en el llamado daño a la vida de relación (op. cit. pág. 88). Esta mirada que permite apreciar hasta los confines del menoscabo importa no relativizar su incidencia en la vida de relación de la persona. En efecto - sin dejar de expresar que asimismo afecta al bien preciado de la salud -, la claudicación de la marcha y la incapacidad que ella traduce, morigera la vitalidad de la vida en todas sus facetas, pudiendo experimentar una disminución en sus aptitudes durante el resto de su vida. La salud cuando está afectada proyecta sinsabores en todos los ámbitos de la vida. Esta sensación ha sido considerada por la doctrina italiana y puesta en nuestro conocimiento entre otros autores por la Doctora Kemelmajer de Carlucci, quien con cita de la Corte de Apelación de Bolonia, en sentencia del 14 de junio de 1968, ha recordado que: ?el daño estético (consistente en el caso en una cicatriz permanente en la cara) se resuelve en un daño a la vida de relación, porque pone al sujeto en condiciones de inferioridad en cuanto hace a sus vinculaciones en el mundo externo, impidiéndole la libre expansión de la personalidad con el consiguiente perjuicio económico. Igual posición tomó el Tribunal de Nápoles en un fallo del 11 de diciembre de 1981; ?El daño a la vida de relación consiste en la imposibilidad o en la dificultad por haber sufrido una disminución física, de insertarse en las relaciones interpersonales conexas a la vida socioafectiva? (obra citada). Ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ?La lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual. ?SCBA, AC 67778 S 15-12-1999 , ?Rivero, Berta Ramona c/ La Independencia s/ Daños y perjuicios? (SCBA, Ac 83432 S 24-5-2006, ?L.,C. c/ O.,O. s/ Daños y perjuicios? SCBA, C 102588 S 25-2-2009, ?Buquerín, María Eugenia c/ Abaurre, Héctor y otro s/ Daños y perjuicios? SCBA, C 93144 S 9-6-2010, ?Balaguer, Fernando Jorge c/ Ascolani, Andrés Leonardo y otros s/ Daños y perjuicios? B25240 JUBA) En el caso de una eventual cuantificación por separado del daño estético, ello obedecería a una mejor comprensión de su incidencia en el daño psicofísico, siguiendo la línea trazada por la doctrina y por la jurisprudencia en cuanto no se admite un tercer género de daños. (SCBA, Ac. 79.922 del 29-10-2003, ?Domínguez, Francisco y otro c/ Junarsa S.A., Illescas, Néstor s/ Daños y Perjuicios?, B26968 JUBA), careciendo por lo tanto de autonomía, tal como he expresado en los autos ?Peña, Olga B. y Otros c/ Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios?, Causa 1377/1, sentencia del 5 de Junio del 2008 y ?Tschopp, Pablo Sebastián c/ Roccasalva, Mariano Esteban y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa 1769/1, sentencia de 01 julio de 2010, entre otros. (?SANDOVAL, Domingo Hugo c/ SOSA, Cristian German y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto). Esa base objetiva habilita -de acuerdo a cada caso-, a tomar en consideración las pautas que resulten aplicables. (Conf. Mi voto en Causa ?Saravia? cit. Precedentemente) Finalmente, propongo la cuantificación del rubro a valores actuales. Esta Sala recientemente ha dicho: ?...la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, tiene dicho in re: ?Bi Launek S.A.A.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires?. Causa C.117.735 (24/09/2014) que: ?este Tribunal ha precisado que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. Del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. Del 23-III-2010; C.100.908, sent. Del 14-VII-2010)? (ver Silva Álvarez Lourdes c/ Bueri Agustín y otro S/ Daños y perjuicios? (causa

nro. 4165/1) RSD N° 60/16 sentencia del 12 de abril de 2016) Teniendo en cuenta la edad del actor al momento del hecho (29 años), su ocupación (realizaba actividades informales y changas en la construcción), su composición familiar y contexto socio económico. (ver informes de fs. 24, 26/28, 29/31; declaraciones testimoniales de fs. 58/60 de los autos caratulados ?Sánchez Ortigoza, Juan Darío c/ Montenegro, Juan Ramón y otros s/ beneficio de litigar sin gastos -Expte N° 10989/12 que corre por cuerda) el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico médico (30%) entre otras consideraciones, propongo se admitan el rubro ?incapacidad? -comprensivo también del daño estético- en la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000) lo que adecuado a la incidencia causal dispuesta del 50% a cargo del demandado arroja un total de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) . (Doct. arts. 1069, 1083 y cc CC; 165 CPCC). Daño moral y estético El actor reclama la suma de \$ 176.400, o lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda fs. 11 vta). Con respecto al daño estético ya me he referido en su consideración como rubro que no tiene autonomía. En el caso concreto, el daño estético se consideró a los efectos de su cuantificación al valorarse la incapacidad física. La jurisprudencia ha dicho que ?...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño .sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7) Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7), circunstancias también tenidas en cuenta por el Sr. Juez de grado. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7); (Arts. 1078 CC; 165 CPCC). En definitiva, rige una presunción iuris tantum de daño moral. En el caso concreto, el actor ha sido sometido a una intervención quirúrgica donde le colocaron 3 tornillos y una placa, debiendo permanecer internado por el lapso de un mes aproximadamente (ver pericia fs. 259, H.C fs. 110/168) Teniendo en cuenta las características del caso, a las que me he referido precedentemente propongo hacer lugar al rubro por el daño moral -dejando a salvo que el daño estético ya se ha incluido en la incapacidad física -y cuantificarlo en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000), lo que adecuado a la incidencia causal resuelta arroja un total de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000) (arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccdtes; Doct. Art. 165 CPCC). Lucro cesante. El actor reclama la suma de \$ 42.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver fs. 11 vta). El lucro cesante consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima. En este caso la cuestión no se resume a una situación donde durante un tiempo la persona se ve impedida de realizar sus actividades económicas o que luego de su curación, aún con salud menguada pueda seguir realizándolas. La doctrina ha señalado: ?El lucro cesante debe ser adecuadamente distinguido de la indemnización por la incapacidad permanente, lo que hace posible que se acoja el reclamo por uno y se lo rechace por el otro?. ?La incapacidad permanente (sea para las actividades laborales o de otra índole; (...)) debe ser resarcida aunque la víctima no haya dejado de ?ganar?, pues la integridad física tiene en si misma un valor indemnizable. El lucro cesante, en cambio, conjuga las pérdidas durante el tiempo de inactividad o disminución de la actividad laboral, es decir que responde a la incapacidad total o parcial -, pero transitoria. Por eso, si la incapacidad es permanente, debe fijarse una suma única que comprenda todos los daños, y es improcedente fijar otra suma por los salarios perdidos; es decir el resarcimiento de esa clase de incapacidad absorbe el lucro cesante.?. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: comentario al artículo 1086 del Código Civil en la obra dirigida por Augusto C. BELLUSCIO y coordinada por Eduardo A. ZANNONI, ?Código Civil y leyes complementarias?, Comentado, Anotado y Concordado, tomo 5, Editorial ASTREA, Buenos Aires 1985, PÁG. 218). Ya he dicho: ?La indemnización concedida en carácter de incapacidad sobreviniente comprende en el caso al lucro cesante.?(...) ?El rubro lucro cesante en principio no procede cuando se ha concedido indemnización por incapacidad parcial y permanente, tal como se ha experimentado en el caso. La indemnización concedida por incapacidad permanente comprende el lucro cesante causado por la imposibilidad de obtener ganancias durante el lapso de incapacidad total y transitoria. En este aspecto se ha señalado: ?En el supuesto de una incapacidad laborativa

definitiva el resarcimiento tiene carácter genérico y dentro de él queda comprendido el ?lucro cesante? como elemento específico, de modo entonces que cuando se indemniza la incapacidad física no procede otorgar como renglón autónomo al lucro cesante que ya fue atendido por encontrarse subsumido en el rubro incapacidad sobreviviente?. (CC0103 LP209948 RSD-64-92 S 24-3-1992, voto Dr. Roncoroni, ?Perazzo, Angela M. c/ Carbona, Antonio s/ Daños y Perjuicios?, B200307, JUBA). ?(Hernández, Virginia c/ Villalba, Damián Atilio y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 1204/1, RSD N°: 75/07 del 31 de Agosto de 2007; ?VANUS, Juan Carlos c/ PANICO Aniello y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa 1568/1 RSD N°48/09 sentencia del 20/08/09) En esta misma orientación: ?El resarcimiento por incapacidad parcial y permanente absorbe el lucro cesante, ya que al ponderarse la incapacidad se computan los posibles ingresos frustrados por la minusvalía funcional, desde el monto del accidente.-?(CC0002 MO 33850 RSD-401-95 S 17/10/1995 Zurita, Carla Daniela c/ La Porta, Alberto Vicente y Otros s/ Daños y Perjuicios?, voto del Dr. Roberto César Suárez, JUBA B2350829) De modo que sin perjuicio de la diferencia entre incapacidad y lucro cesante, conceptos que son antagónicos y en principio no excluyentes, la indemnización por pérdida de salarios en todo caso ?supone un período de tiempo limitado? (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, obra citada), situación que se descarta cuando la incapacidad no es transitoria. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo no hacer lugar al rubro en cuestión. V. 4.- Intereses He señalado con anterioridad: ?La reparación integral devenida por un daño causado resulta una deuda de valor que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia. ?Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial, que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Sólo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero?. (?Barone, Leonardo Rolando c/ Lamo, José s/ Daños y perjuicios?, CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 7-6-1991, B1050017); (esta Sala ?SPAVELKO, Mariano Martín c/ ALMAFUERTE S.A.T.A.C.I. y Otro s/ Daños y Perjuicios Autom. s/ Lesiones (Exc.Estado) (100), Causa N°:1777/1, RSD. 53/10, Sentencia del 29 de Junio del 2010). En concordancia, esta Sala se ha expresado: ?Y es que, en mi entender, una cosa es receptar una suma determinada por rubro, según lo que surja de la prueba, que casi huelga decirlo se produce en un momento más cercano a la sentencia, que al de la interposición de la demanda - y fijarlo en el fallo - ya que esto permite un mayor respeto del ?principio integral? inmanente en este tipo de procesos; y otra cosa es la fijación de interés por el no uso del tal capital por la víctima desde el momento del siniestro hasta el efectivo pago que busca, justamente compensar esa falta? (?Santillán Ernesto c/ Doscientos Ocho Transporte Automotor S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1643/1, RSD: 18/10, Folio: 102, Sentencia del 6 de Abril del 2010, Voto del Dr. Alonso). Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de 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, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). Por derivación de todo lo expuesto, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 04/11/2007 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando el accionado constituido en mora ?ex re? (automática y de pleno derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), hasta la fecha del íntegro y total pago de la deuda a la tasa de interés establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone

como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal. (ver esta Sala en Sánchez Elio Rafael c/ Peuker Laureano y ot s/ Daños y Perjuicios RSD N°154/16). VI.- La regulación de honorarios y las costas en ambas instancias Dicho lo cual y atendiendo al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial entiendo que debe dejarse sin efecto la regulación de honorarios realizada en la instancia de origen y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ambas instancia deben ser impuestas a la demandada y citada en garantía (arts. 68 C.P.C.C.). En relación a las costas de primera y segunda instancia propongo se impongan a los demandados por aplicación del criterio que viene sosteniendo esta Alzada in re ?Torres Julio Cesar c/ Garelli Ramirez s/ Daños y perjuicios (RSD Nro.: 213/13, Folio Nro. 1372) causa en la que expresé: ?En este aspecto la jurisprudencia ha expresado: ?Aunque se declare la existencia de culpa concurrente en el accidente de tránsito, las costas de ambas instancias deben ser abonadas por la demandada en virtud del progreso de la acción? (art. 68 Cód. Proc. Civil y comercial de la Nación) (C.N. Civil Sala B 7/9/99 ?Torres Juan c/ Carballo Alfredo s/ Ds y Ps., cit. Por Hernán Daray en ?Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 375 sum. 2) ?La solución concuerda con el principio de reparación integral y con la función de indemnización que tienen las costas en los juicios de daños y perjuicios y con el hecho que la parte actora se ha visto en la necesidad de litigar. (mi voto en ?Politi, Roberto Vicente C/ Rios, Marcelo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 2581/1 RDS 132 folio 893)?. En el mismo sentido y en un caso con características similares al presente, la SCBA ha establecido: ?En cuanto a las costas, las devengadas en primera instancia han de ser soportadas por el demandado (art. 68 del C.P.C.C.), pues la circunstancias de que la demanda no prospere en su totalidad, en razón de la atribución de responsabilidad concurrente, no quita al demandado su condición de vencido a tales efectos, en tanto la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante (conf. mi voto en causa C. 89.530, sent de 25-II-2009; C. 99.149, sent. de 2-III-2011; C 105.398, sent. de 14-IX-2011)? (SCBA ?Molina Juan Carlos contra Ballesi, Nelson D y otro. s/ Daños y Perjuicios? C. 102.859 sentencia del 18/06/14 JUBA) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. Por análogos fundamentos el Doctores Taraborrelli y Pérez Catella también VOTAN PARCIAMENTE POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: A) ADMITIR PARCIALMENTE los agravios incoados por la parte actora y en consecuencia: 1°) SE MODIFIQUE la atribución de responsabilidad de la sentencia apelada y se atribuya un 50% de incidencia causal en la producción del evento dañoso al actor Sr. Juan Darío Sánchez Ortigoza y un 50% a cargo de los demandados Juan Ramón Montenegro y ?Transporte Ideal San Justo S.A? haciéndose extensiva la condena en idéntica proporción a la aseguradora ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? dentro los límites del contrato y en la medida de la cobertura contratada (art. 118 de la Ley 17.418; Doct. Arts. 1111, 1113 y cc Código Civil vigente a la época del hecho arts. 39 inc. b, 48 y ccdtes. Ley Nacional de tránsito 24.449, vigente al momento del accidente -adhesión por Ley provincial 13.927) condenando a los últimos a abonar a la actora la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL (\$230.000) -suma a la que ya se le ha descontado el porcentaje de incidencia causal- dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC), adicionándosele los intereses que resultarán de calcularse sobre el capital la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 será diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso -20 de junio de 2010- y hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. ; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), 2°) SE DEJE SIN EFECTO la regulación de honorarios realizada por la Sra. Juez de grado 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida y su aseguradora en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). 4°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. Por análogos fundamentos, los Doctores Taraborrelli y Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°)MODIFICAR la atribución de responsabilidad de la sentencia apelada y se atribuya un 50% de incidencia causal en la producción del evento dañoso al actor Sr. Juan Darío Sánchez Ortigoza y un 50% a cargo de los demandados Juan Ramón Montenegro y ?Transporte Ideal San Justo S.A? haciéndose extensiva la condena en idéntica proporción a la aseguradora ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? dentro los límites del contrato y en la medida de la cobertura contratada (art. 118 de la Ley 17.418; Doct. Arts. 1111, 1113 y cc Código Civil vigente a la época del hecho, arts. 39 inc. b, 48 y ccdtes. Ley Nacional de tránsito 24.449, vigente al momento del accidente -adhesión por Ley provincial 13.927) condenando a los últimos a abonar a la actora la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL (\$230.000) -suma a la que ya se le ha descontado el porcentaje de incidencia causal-dentro del plazo

de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC), adicionándosele los intereses que resultarán de calcularse sobre el capital la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 será diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso -20 de junio de 2010- y hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. ; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), 2°) DEJAR SIN EFECTO la regulación de honorarios realizada por la Sra. Juez de grado 3°) IMPONER las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida y su aseguradora en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

030387E