

## Accidente De Transito En Una Interseccion Distribucion De Responsabilidad

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito en una intersección. Distribución de

responsabilidad

Se modifica la sentencia apelada en cuanto al porcentaje de atribución de responsabilidad impuesto a cada uno de los intervinientes en el accidente de tránsito, los que se dejan fijados en el 30% a cargo del demandado y en el 70% a cargo del actor.

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 25 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario la Sra. Presidente de la Excma. Cámara Primera de Apelación, Dra. Ana María Bourimborde, y el Sr. Juez de dicho órgano Dr. Alejandro M. Torre, ambos integrando la Sala Primera del mismo para dictar sentencia en el juicio nro. 265.966 caratulado: "FISSOLO, Claudio Rafael c/BRANDARIZ, David y otro s/Daños y perjuicios", se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dres. Alejandro M. TORRE - Ana María BOURIMBORDE. CUESTIONES 1ra.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia definitiva de fs. 430/445? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. TORRE dijo: 1. La sentencia definitiva de fs. 430/445 decidió hacer lugar a la demanda promovida por Claudio Rafael Fissolo contra Jorge Oscar Brandariz, David Brandariz y Paraná Sociedad Anónima de Seguros y condenar a éstos últimos a pagar al actor -dentro del plazo de diez días corridos de quedar consentido o firme el fallo- la cantidad de \$ 188.440 con más los intereses establecidos en el Considerando VI que deberán calcularse desde el día 7 de diciembre de 2010, por ser la fecha de ocurrencia del hecho, y hasta el efectivo pago total de lo adeudado. El pronunciamiento referido impuso las costas del presente proceso a la parte demandada y citada en garantía en su condición de vencida y postergó la regulación de los estipendios de los profesionales actuantes hasta la oportunidad procesal oportuna. 2. La parte actora ha interpuesto recurso de apelación a fs. 454 con fundamento en la expresión de agravios de fs. 467/475vta. La citada en garantía apeló a fs. 449 y expresó agravios a fs. 480/485. A fs. 488/489vta. obra la contestación de agravios de la aseguradora y los demandados. A fs. 492 dictaminó el Sr. Fiscal de Cámaras. A fs. 544 se llamó "autos para sentencia", providencia que se encuentra consentida. 3. Tratamiento del recurso de apelación de la asegurado relativo a la atribución de responsabilidad civil. En la tarea de fundamentar mi voto -que, anticipo, propondrá que se modifique la sentencia de primera instancia en lo relativo a los porcentajes de responsabilidad que debe atribuírseles a cada uno de los partícipes en el accidente-, principio señalando que los argumentos en los que el Sr. Juez a quo ha basado su decisión se centran en aseverar lo siguiente: que la tramitación de la causa penal I.P.P. n° 42.992/10 por ante la U.F.I. n° 10 de La Plata, en la que aún no existe decisión alguna, no impide decidir sobre la atribución de la responsabilidad civil en la producción del hecho dañoso que ha dado origen al presente proceso; que de los elementos probatorios que surgen de lo actuado en sede penal, en especial, del acta de procedimiento, de los dichos del testigo Federico Nicolás Vargas, de los informes mecánico y planimétrico, de las fotografías aportadas a la causa y de la pericia accidentológica, así como atendiendo a lo que resulta de la pericia mecánica producida en éste proceso civil que no ha merecido cuestionamiento alguno de las partes, se desprende que ha quedado acreditado suficientemente que el vehículo conducido por el accionante circulaba por la avenida 131 y que el demandado lo hacía por calle 43 a una velocidad de 89 km/h cuando la permitida en el lugar era de 60 km/h; que quedó acreditado en el presente proceso que al momento del impacto y luego de una frenada el vehículo del actor alcanzó la velocidad de 80 km/h; que las fotografías aportadas a la causa penal y lo declarado en dicha sede por el testigo Vargas permiten dar por demostrado que sobre la avenida 131 y previo a la intersección con la calle 43 existía un reductor de velocidad que imponía a quienes circulaban por dicha arteria principal aminorar aún más la velocidad; que las circunstancias indicadas lo han convencido de que en el caso ha existido concurrencia de responsabilidad en el evento dañoso del actor y del demandado aun cuando el primero circulaba por la derecha, pues no debe olvidarse que lo hacía excediendo la velocidad máxima permitida; que la atribución de responsabilidad debe ser distribuida en el 50% a cada parte y que las consecuencias derivadas de la atribución de responsabilidad que se le ha endilgado al demandado deben hacérselas extensivas a la aseguradora citada en garantía Paraná Sociedad Anónima de Seguros (póliza n° ?) en los términos del art. 118 de la ley 17.418. La conclusión a la que ha arribado el sentenciante de grado para acoger la demanda de la manera como lo ha hecho se basa en afirmar que si bien de la prueba recabada en el presente proceso y en sede penal se extraerían suficientes elementos de juicio para atribuirle al demandado la exclusiva responsabilidad por la producción del evento dañoso, en realidad debe entenderse que en la producción del mismo habría concurrido la responsabilidad de ambos intervinientes. Sostiene el juzgador que no obstante que quedó demostrado que el demandado cruzó la avenida 131 cuando debió ceder el paso al actor que gozaba de la prioridad de paso, no lo es menos que el Sr. Claudio Rafael Fissolo, de manera imprudente e ilegal, arribó al cruce de arterias imprimiéndole al vehículo que conducía una velocidad de 89 km/h, muy superior a la velocidad máxima de 60 km/h permitida para dicha vía principal e

inconveniente si se considera que en el lugar existía un reductor de velocidad que debió superar y que imponía una disminución de aquella. Se agravia la citada en garantía de la decisión referida en lo relativo a la atribución de responsabilidad civil en partes iguales a los intervinientes en el hecho dañoso afirmando en el ap. A de su escrito de fs. 480/486 que en el presente proceso ha quedado demostrada, respecto del demandado, la existencia de la eximente prevista en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil. Para dar sustento al agravio referido la aseguradora recurrente afirmó que el actor infringió una disposición de la ley de tránsito relativa a la velocidad de circulación pues avanzaba por la avenida 131 a casi 90 km/h cuando la permitida para dicha arteria era de 60 km/h, y que dicho incumplimiento habría sido determinante en la producción del hecho. Resaltó la apelante que la referida velocidad debió ser reducida al arribar a la intersección de arterias ante la presencia de un reductor de velocidad y que el exceso de velocidad le impidió al actor mantener el pleno dominio del automóvil que conducía y así permitirle al demandado que finalizara el cruce sin ser embestido. Paraná Sociedad Anónima de Seguros S.A. concluyó sus críticas al fallo afirmando que no ha tenido en cuenta el juzgador de grado que el demandado fue embestido por el actor en la parte trasera de su automóvil y que ello daría cuenta de que la velocidad excesiva habría sido la causa de que aquél alcanzase al demandado en el empalme, que en el fallo apelado se omitió considerar que hubo un arribo simultáneo al cruce de arterias de los vehículos intervinientes en el accidente y, por último, que no ha tenido en cuenta la calidad de embestidor mecánico del actor omitiendo analizar las presunciones que de ello se derivan y que no lo favorecen. Al respecto es dable puntualizar que no puede desconocerse que el conductor del Renault 19 afectado a taxi violó la regla "derecha antes que izquierda". Queda evidenciado lo dicho en el hecho de que arribó a la intersección de la calle 43 y la avenida 131 desde la izquierda del rodado Renault Kangoo conducido por el actor. Tampoco puede dejarse de lado que el demandado ingresó a la encrucijada a una velocidad de 40 km/h, según quedó determinado por el perito ingeniero mecánico Carlos Alberto Ganzero en su dictamen de fs. 341/352vta. Ambas circunstancias referidas muestran a las claras que la conducta desarrollada por el accionado es reprochable en razón que enfrentó la encrucijada formada por las calles 43 y la avenida 131 desde la izquierda del actor sin respetar las reglas contenidas en los arts. 41 y 51 inc. b.1 de la 24.449 -a la que adhirió la Provincia de Buenos Aires por ley 13.927- que le imponían el deber de reducir sensiblemente la velocidad hasta detenerse y dar paso a los vehículos que arribaran a la intersección de dichas arterias desde su derecha, entre ellos el Renault Kangoo conducido por el accionante. Por el contrario, el accionado ingresó por la calle 43 hasta casi alcanzar la línea imaginaria divisoria de ambos carriles de la avenida 131 sin detenerse y a una velocidad de 40 km/h, superior a la de 30 km/h que imponía el inciso e.1. del mencionado art. 51 de la ley de tránsito citada (v. dictamen pericial de fs.341/352vta.). Dicha conducta es la que hace jugar en contra del accionado la presunción de responsabilidad en la producción del evento dañoso que emana del art. 64 de la ley de tránsito citada, la que solo quedaría desvirtuada con la producción de prueba de la que resulte suficientemente demostrada la existencia de alguna de las causales de eximición parcial o total de dicha responsabilidad atribuibles a la propia víctima o a un tercero por el que no deba responder el accionado de acuerdo a lo preceptuado en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil. De las constancias que emanan del presente proceso extraigo que el comportamiento desarrollado por el actor antes de la colisión da razones suficientes para eximir parcialmente al demandado de la responsabilidad que se le endilga en el porcentaje que dejo determinado infra. Baso dicha conclusión en las razones que doy a continuación. Es criterio sentado por el Supremo Tribunal provincial que quien arriba a una encrucijada debe respetar la regla que manda "circular con el debido cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo [...], teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito" (conf. art. 39, ley nacional n° 24.449, ley provincial n° 13.927) y manteniendo el pleno dominio del mismo en el instante anterior al accidente pues dicho proceder se encuentra directamente vinculado con la posibilidad de evitarlo o atenuarlo (conf. asimismo, Ac. 65.294, "Ubalton", sent. de 2-IX-1997; Ac. 38.840, "Imhoff", sent. de 14-VI-1988). Surge claro de lo referido que el citado art. 39 de la citada ley de tránsito le imponía al actor, más allá de la prioridad de paso de la que gozaba, que al llegar a la encrucijada de las arterias mencionada redujera sensiblemente la excesiva velocidad que desarrollaba para atender a la presencia del accionado que al volante del automóvil Renault 19, afectado al servicio de taxi, ingresaba por la calle 43 desde su izquierda, máxime teniendo en cuenta que en el lugar existía un reductor de velocidad ubicado antes de la bocacalle que le imponía dicha conducta y que no respetó como se advierte del hecho de que al momento de ser impactado el vehículo del accionado en el lateral derecho trasero la parte frontal del Renault Kangoo, que ya había penetrado en la avenida 131 hasta alcanzar la línea divisoria central de la misma, la velocidad de circulación del actor era de 80 km/h (v. fs. 36, 49 y dictamen pericial de 188/190 de la causa penal; v. fs. 343/343vta. del presente proceso). Por el contrario, el accionante Fissolo circulando a excesiva velocidad por la avenida 131 -89 km/h- arremetió el referido "lomo de burro" y perdiendo el dominio del rodado que conducía, no obstante que aplicó los frenos del mismo, impactó al Renault 19. Surge evidente de lo expuesto que la conducta del accionante ha sido negligente y desaprensiva pues si bien gozaba de la prioridad que le confería la regla "derecha antes que izquierda" ésta no le confería -en las circunstancias indicadas- ningún "bill de indemnidad" que lo autorizase a arrasar con todo lo que encontrase a su paso como en el supuesto que nos ocupa el Renault 19

que arribó a la encrucijada de vías desde la izquierda (cf. causas C 101.402, sent. del 11-VIII-2010; c 104.558, sent. del 11-V-2011).

Sumo a lo dicho que debe tenerse presente que la referida prioridad de paso que -en principio- es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino, por el contrario, imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos del Código Civil que disciplina la responsabilidad por daños (conf. SCJBA, en causa C 105.237, sent. del 30-VI-2010). Por todo lo dicho respecto del comportamiento desarrollado por el actor en oportunidad de producirse el evento dañoso y sin olvidar que la conducta del demandado ha incidido en parte en el acaecimiento del mismo, considero que una decisión más ajustada a derecho que la alcanzada en la instancia inferior es la de confirmar la sentencia apelada en cuanto responsabilizó a ambos participantes en el accidente pero determinando que aquella debe ser atribuida al actor en el 70% y al accionado en el restante 30% (conf. arts. 163 inciso 6°, 260, 384 y concs. del C.P.C.C.).

4. Agravios de la parte actora y de la citada en garantía relativos al monto indemnizatorio fijados en el fallo recurrido para resarcir el concepto ?incapacidad física y psicológica?. El Sr. Fissolo, luego de transcribir la parte del fallo en la que se trató el concepto resarcitorio ?incapacidad sobreviniente?, observa que el Sr. Juez a quo no ha dejado en claro el criterio que ha seguido para arribar al monto indemnizatorio de \$ 162.440 fijado para dicho rubro. No comparto dicha crítica. El sentenciador de la instancia inferior ha determinado la procedencia del concepto referido -que integra el daño físico y psíquico padecido por el actor- y fijado la indemnización que lo cubre dando razones suficientes y valederas para justificar la decisión que ha alcanzado. Así se advierte de los considerandos del fallo recurrido que el magistrado de grado dejó indicado que para evaluar la existencia del daño referido siguiendo el principio de integralidad corresponde abordar dentro de un mismo concepto resarcitorio los daños que en la demanda se proponen de manera diferenciada, a saber: incapacidad sobreviniente y daño psíquico y, agregó, que toda lesión corporal de carácter permanente debe ser indemnizada atendiendo no solo el aspecto laborativo de la víctima sino, también, a todas las consecuencias que afecten la personalidad del mismo integralmente considerada y valorando la proyección de las secuelas en su vida. También advirtió el ?a quo? que los porcentajes de incapacidad fijados por los peritos son un elemento orientador para el intérprete y de ninguna manera pueden ser considerados como un elemento para desarrollar operaciones matemáticas con la pretensión de arribar a una suma fija aplicable a todos los casos; y luego de transcribir parcialmente el dictamen de la perito médico legista obrante a fs. 325/329 y considerar las explicaciones que debió dar a fs. 391/392 concluyó que la especialista ha dado suficientes razones para afirmar que la lesión provocada por el accidente al actor tiene una concausa que no se relaciona con el accidente de autos, a saber, la preexistencia de condicionantes en la columna del mismo que el suceso -en especial el movimiento brusco provocado por el impacto- ha desencadenado agravando la patología de base con una incidencia del 50% y que se corresponde en un grado de incapacidad por el tipo de lesión en un 20% de la total y permanente de la obrera. Añadió el Juzgador de la instancia inferior que la pericia psicológica obrante a fs. 241/245vta. arribó a la conclusión de que el diagnóstico que mejor refleja las consecuencias causadas por el accidente en el psiquismo del actor es aquél que afirma que el mismo cumple con criterios de diagnóstico según el DSM.IV - TR para fobia específica (F40.2) de tipo situacional (al tránsito) reactiva a los hechos de autos y que según el baremo de la ley 24.557 este desorden constituye una reacción vivencial anormal neurótica R.V.A.N. con manifestaciones fóbicas de grado III que implica una incapacidad del 20% que -por ser transitoria y parcial- podrá ser superada mediante el tratamiento psicoterapéutico que aconseja. Atendiendo a todo los elementos analizados en el Considerando V del fallo apelado, fijó la suma de \$ 162.440 en consideración a la edad del actor al momento del hecho dañoso (28 años), que revistaba en el Ejército Argentino como sub oficial percibiendo por dicha labor un ingreso mensual de entre \$ 5.000 y \$ 5.500, que es esposo y padre de dos hijos, que el grado de incapacidad física de carácter parcial y permanente ha sido fijada en el 20% -aunque asignada con carácter de concausa en un 50%- y la psicológica parcial y transitoria exige un tratamiento de seis meses con cuatro sesiones al mes de \$ 120 por consulta. Todo lo que se ha dicho pone en evidencia como el Juzgador de la primera instancia ha fundamentado la indemnización por incapacidad sobreviniente por lo que -como se dijo- se pone de manifiesto lo injustificado de la observación realizada por el actor. Y en apoyo de lo referido es oportuno considerar que el art. 1746 del Código Civil y Comercial, que es aplicable a la hora de decidir respecto de la indemnización de los daños padecidos por el actor pues por aplicación del art. 7° del nuevo ordenamiento citado dicha tarea implica juzgar sobre las consecuencias y situaciones jurídicas existentes al momento de comenzar a regir dicho cuerpo legal, establece en su primera parte que ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser la evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote el término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades?, en tanto que la tercera parte dispone que ?En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada?. Como se advierte de la norma trascripta la misma no impone que para cuantificar el capital al que allí se alude los órganos jurisdiccionales deban inexcusablemente valerse de cálculos actuariales o fórmulas algebraicas como la que introduce el

actor en su expresión de agravios, como tampoco aquél precepto excluye, desde luego, que se acuda a determinadas operaciones matemáticas, explícitas o implícitas, para efectuar el cómputo adecuado en cada caso particular. El dispositivo indicado claramente se refiere a las "actividades productivas o económicamente valorables" que realizaba la víctima y a las que hipotéticamente pudo seguir realizando -las mismas u otras distintas-, de lo que se sigue, sin esfuerzo, que en este sector del daño lesivo del patrimonio de la persona, con pérdida o disminución del mismo (arts. 1737 y 1738 1ª parte, cód. cit.), el legislador ha tenido presente, en forma primordial, la incidencia de la mengua o alteración del vigor humano en el plano del probable desempeño laboral útil del sujeto afectado y con referencia a los ingresos dinerarios que podría dejar de percibir por tal motivo hasta que ya no pudiera realizar las mentadas actividades, lo que conlleva un enfoque nítidamente crematístico del problema. Ahora bien, lo dicho no implica que deba perderse de vista que también hay que sopesar objetivamente las posibilidades y aptitudes genéricas del perjudicado, según sean las reales limitaciones que las secuelas verificadas puedan acarrearle, en orden a las múltiples facetas de su dimensión individual y a las diversas manifestaciones de su vida de relación tanto familiar como social -referida esta última al desarrollo de la existencia humana en conexión, correspondencia y comunicación de una persona con otra u otras-, desde el momento mismo del hecho dañoso y durante el resto de la vida biológica. Lo antedicho se extrae, sin esfuerzo, de la letra y el argumento del art. 1737 del Código Civil y Comercial, que brinda el concepto de daño y enuncia que éste existe cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. Para la procedencia de la indemnización, en general, siempre debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente (art. 1739 1ª parte, cód. cit.) y, en lo que hace a la prueba del daño, éste debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos (art. 1744, cód. cit.). En definitiva, y en la recta inteligencia de que el citado art. 1746 primera parte contempla un útil parámetro para el supuesto de hecho allí considerado, pero sin descartar que en su labor axiológica los jueces y tribunales hayan de emplear otros estándares en concurrencia con aquél, las directivas y pautas ya comentadas exigen considerar los datos disponibles sobre los daños padecidos por la víctima de la noxa y los aspectos relevantes de la personalidad de la misma. También se agravia la citada en garantía por los montos indemnizatorios fijados en el decisorio de fs.430/445 para resarcir la incapacidad sobreviniente (daño físico y psicológico) que considera excesivos e injustificados. Afirma la aseguradora recurrente en apoyo de su crítica que para establecer aquellos el juzgador de grado evaluó que pericialmente quedó determinado un porcentaje del 20% de incapacidad física en el actor Fissolo y que el 50% de dicho porcentaje obedeció a circunstancias y/o factores propios de éste que no se vinculan con el hecho de autos. Advierte la apelante que si el juzgador de grado para fijar el monto de \$ 162.440 por incapacidad parcial y permanente ha evaluado que aquél se corresponde con una atribución de responsabilidad del 50% en su producción, quiere decir que como indemnización hubiera concedido la suma de \$ 324.880 de haber sido plena la responsabilidad del asegurado y, aún mayor, si el porcentaje del 20% de incapacidad fijado en la pericia médica se hubiese considerado sin atender al hecho de que en el 50% dicha disminución en la capacidad física del actor no fue consecuencia del accidente. Valiéndome de las consideraciones que he vertido para fundamentar el rechazo del agravio que ha dirigido la parte actora contra el monto indemnizatorio fijado en la sentencia recurrida para resarcir el concepto "incapacidad sobreviniente", puntualizo que la interpretación que ha hecho la aseguradora para considerar elevado aquél es equivocada. El Sr. Juez a quo, lejos de seguir el razonamiento que le atribuye la aseguradora al agravarse, si arribó a la suma de \$ 162.440 ha sido porque la ha estimado justa y razonable para indemnizar el concepto resarcitorio en tratamiento y la afectación de la vida de relación del actor derivada de la incapacidad sobreviniente luego de efectuar una evaluación de todos los aspectos propios de la realidad de la víctima entre los que la concausa determinada por el perito médico legista como generadora de aquélla ha sido considerada como un elemento de juicio más (v. fs. 439vta.). No debe entenderse, como equivocadamente lo pretende la citada en garantía, que el monto indemnizatorio fijado de \$ 162.440 representa el 50% de una indemnización que se evidencia excesiva si se atiende a la suma de \$ 324.880 que le hubiera correspondido al actor de no haber jugado la reducción del porcentaje de incapacidad como consecuencia de la referida concausa (v. fs. 482vta./483). Insisto en que la especulación realizada por la aseguradora no refleja el camino seguido por el Juzgador de grado quien se ha limitado a arribar al monto indemnizatorio sopesando todas las variables que ha tenido a su alcance, entre otras, la preexistencia en el actor de una dolencia que incidió en la conformación del porcentaje de incapacidad física que actualmente porta. 5. Agravios del actor por el monto indemnizatorio fijado a su favor para cubrir el daño moral padecido. Se agravia el accionante de la determinación del monto del resarcimiento por daño moral establecido por el Sr. Juez a quo por considerar a aquél insuficiente y desajustado a la realidad. Pretende que la referida indemnización quede fijada en la suma de \$ 120.000 (v. fs. 469/469vta.). A los fines de establecer el "quantum" de este perjuicio extrapatrimonial debe tenerse en cuenta, en general, el carácter resarcitorio -y no punitivo o sancionatorio- del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, sin que aquél deba necesariamente guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (art. 1078 primer párr. y su doct., Cód. Civil; CSN, en "Fallos" 308:698,

318:1598, 321:1117 y 328:4175, entre otros precedentes). El agravio moral comprende, entonces, las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes, que en el supuesto de lesiones se configuran por el conjunto de los padecimientos físicos y espirituales derivados del suceso: dolor, ansiedad, disgusto, temor por las consecuencias definitivas de las heridas, duración del tratamiento, sufrimientos en las operaciones o curaciones, inquietudes que necesariamente ha tenido el agraviado por no poder atender sus ocupaciones habituales y otras perturbaciones que afectan la faz moral de la personalidad, resultantes del hecho ilícito (SCBA, causa Ac. 24.158, en ?AyS? 1978-I-41). El dinero, sin embargo, no representa en la reparación de los daños morales la misma función que en la indemnización de los daños materiales: en éstos cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación, mientras que en aquéllos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones (Jorge Bustamante Alsina, ?Teoría general de la responsabilidad civil?, 6ta. edic., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, n° 209 y n° 574; C.S.J.N., en ?Fallos? 323:1779 y 334:376). De consiguiente, en vista de las presumibles tribulaciones experimentadas por el actor, según lo que es dable inferir apreciando las peculiaridades de la agresión corporal y anímica que provocó el infortunio ello conforme a las constancias instrumentales aportadas al proceso y lo dictaminado por los peritos interviniente-, es mi parecer que la suma indemnizatoria de \$ 25.000 fijada por el Sr. Juez a quo para resarcir el concepto en tratamiento -la que debe ser reducida en el 70% por efecto de la concausación del daño que se le atribuyó al accionante- es insuficiente y debe ser elevada a la suma de \$ 50.000 pues ésta refleja de mejor manera un ejercicio apropiado y equitativo de la facultad judicial conferida por el art. 165 tercer párrafo del C.P.C.C. a la luz de las particularidades personales del actor al momento de padecer el accidente.

6. Agravios de la citada en garantía relativos a la tasa de interés fijada en la sentencia apelada. Afirma la aseguradora que el interés fijado en el fallo apelado es arbitrario e injustificado si se considera que los montos indemnizatorios han sido establecidos a la fecha del dictado de la sentencia definitiva y no a la de ocurrencia del hecho dañoso. Concluye que la tasa de interés que mejor se adecua al caso es la tasa pasiva de plazo fijo a treinta días y que la utilizada por el a quo contradice el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que se encarga de reseñar. Es dable puntualizar al respecto, en primer término, que no resulta especificado en el fallo apelado que el Sr. Juez a quo haya tenido en cuenta para fijar los montos indemnizatorios valores contemporáneos al dictado de la sentencia. Por el contrario, si se considera que el juzgador de grado se ha remitido a información obrante en el proceso aportada por los peritos que data de años anteriores al del dictado del fallo -por ejemplo, el valor de cada consulta a un profesional de la psicología utilizando información que se remonta al año 2011 (v. fs. 439) y la consideración de los ingresos que percibía el actor al momento en que declararon los testigos del beneficio de litigar sin gastos, (v. fs. 253/255)- es evidente que el agravio de la citada en garantía carece de asidero. Por otra parte, aun cuando se considere que lo sostenido por la aseguradora apelante fuera cierto y el juzgador de la instancia inferior hubiere establecido las indemnizaciones a ?valores actuales?-reitero que no consta que así haya sido, esto es, adecuados a la realidad económica en que se pronuncia el fallo, siempre que no se haya acudido a la ?actualización?, ?reajuste? o ?indexación?, términos que suponen una operación matemática, no hay razón para considerar que la forma de liquidar intereses dispuesta en el fallo apelado deba ser dejada de lado (conf. causas Ac. 61.575 del 25-XI-1997; Ac. 59.040, sent. del 3-III-1998; entre otras). Por último, es dable afirmar que no debe merecer acogida la observación que realiza la aseguradora en cuanto a la tasa de interés fijada en la sentencia de primera instancia para el cálculo de los intereses. El ?a quo? ha fijado un procedimiento de liquidación de intereses que se ajusta a las diferentes pautas jurisprudenciales que, establecidas por la Suprema Corte de Justicia provincial, han regido en los distintos periodos contemplados transcurridos desde 7 de diciembre de 2010, fecha de producción del hecho dañoso hasta la fecha. Es que corresponde distinguir entre los intereses devengados por periodos anteriores a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación de aquellos devengados con posterioridad al 1° de agosto de 2015. Así para el cálculo de intereses devengados durante el periodo anterior a la fecha citada la Suprema Corte de Justicia determinó que deberá utilizarse la tasa pasiva denominada ?BIP? o ?digital? como una de las variantes que puede ofrecer aquella (cf. SCJBA, L 119.755 S 29/08/2018) y para aquel periodo posterior a 1° de agosto de 2015 en adelante la fijada por el Alto Tribunal Provincial en la sentencia dictada el 18/5/2016 en la causa B. 62.488, ?Ubertalli Carbonino?, que sobre el capital de condena deben calcularse intereses moratorios utilizando la tasa pasiva más alta fijada por el aludido banco oficial para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento (18/5/2016, causa B. 62.488, ?Ubertalli Carbonino?, por mayoría). Lo manifestado me lleva a proponer al Acuerdo que la sentencia apelada deba ser confirmada en lo relativo a la forma dispuestas en la misma para el cálculo de los accesorios sobre el capital de condena (arts. 260 y 266 del C.P.C.C.). Por las razones precedentes considero que corresponde acoger el recurso de apelación interpuesto por la Paraná Sociedad Anónima de Seguros en lo relativo a la distribución entre los intervinientes en el hecho dañoso de la atribución de responsabilidad dispuesta en la sentencia recurrida la que debe ser modificada fijándose aquella en el 30% a cargo del demandado y en el 70% a cargo del actor. Asimismo, debe acogerse el recurso de apelación de la parte actora en lo referido al monto indemnizatorio establecido para resarcir el daño moral elevándose el mismo a la

suma de \$ 50.000 y la indemnización total en la suma de \$ 213.440. En lo demás que decide, el fallo apelado debe ser confirmado. Las costas de Alzada deben ser fijadas en el orden causado en atención al modo como se ha decidido (art. 68 su doct. del C.P.C.C.).

**VOTO POR LA NEGATIVA.** A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Presidente Dra. BOURIMBORDE adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. TORRE dijo: Corresponde modificar la sentencia apelada en lo decidido respecto a la distribución entre los intervinientes en el hecho dañoso de la atribución de responsabilidad la que se fija en el 30% a cargo del demandado y en el 70% a cargo del actor. Asimismo, se modifica el monto indemnizatorio establecido para resarcir el daño moral el que se eleva a la suma de \$ 50.000, quedando fijada el monto total de condena en la suma de \$ 213.440. Se confirma el fallo apelado en lo demás que decide. Las costas de segunda instancia deben ser impuestas en el orden causado. **ASI LO VOTO.** A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Presidente Dra. BOURIMBORDE adhirió al voto que antecede por las mismas razones vertidas por el Vocal preopinante. Con lo que finalizó el Acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que los recursos de apelación interpuesto por la parte actora y la citada en garantía deben ser admitidos parcialmente y, en consecuencia, que debe modificarse la sentencia definitiva de fs. 430/445 con el alcance que resulta de los considerandos del presente proceso (arts. 7, 1737, 1738, 1739 1ra. parte, 1744 y 1746 del Cód. Civil y Comercial; arts. 1078 y 1113 del Cód. Civil; art. 118 de la Ley 17.418; arts. 39, 41, 51 inc. b.1., y 64 de la Ley 24.449; arts. 163 inc. 6°, 165, 260 y 384 del CPCC). **POR ELLO,** se modifica la sentencia apelada de fs. 430/445 en cuanto al porcentaje de atribución de responsabilidad impuesto a cada uno de los intervinientes en el hecho dañosos los que se dejan fijados en el 30% a cargo del demandado y en el 70% a cargo del actor y el monto indemnizatorio establecido para resarcir el daño moral, el que se eleva a la suma de \$ 50.000, quedando fijado el monto total de la condena en la suma de \$ 213.440. En lo demás que decide, el fallo apelado debe ser confirmado. Se imponen las costas de segunda instancia en el orden causado en atención al modo como se ha decidido (art. 68 su doctrina del C.P.C.C.) y se posterga la regulación de los estipendios profesionales devengados en esta segunda instancia hasta que se determinen los generados en el trámite de primera instancia (arts. 21 y 51 de la ley 8904 y de la ley 14.967. REG. NOT. DEV.

034358E