

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Con Motocicleta Prioridad De Paso Ebriedad Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión con motocicleta.

Prioridad de paso. Ebriedad. Carga de la prueba Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, pues la prioridad de paso que detentaba el demandado por venir circulando por una ruta quedó neutralizada, ya que la motocicleta conducida por el actor embestido se encontraba más adelantada en la intersección de las calles.

En la ciudad de Corrientes, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, estando reunidos en el Salón de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, las Sras. Jueces de Cámara Dras. Rosana E. Magan y Luz Gabriela Masferrer, con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni, asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: "MAYOL VICENTE C/ COMELLA FELIPE CLAUDIO Y RIO URUGUAY SEGUROS COOP. LIMITADA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 92057, venido en grado de apelación de la sentencia de fs. 489/500, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial N° 6, Dra. María Constanza Waisblatt. Que conforme a las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, las Sras. Juezas de Cámara Dras. Rosana E. Magan y Luz Gabriela Masferrer, respectivamente.-

La Sra. Juez de Cámara Dra. Rosana E. Magan hizo la siguiente RELACION DE CAUSA Me remito a las constancias de autos por encontrarlas ajustadas a derecho y a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias. En su sentencia N° 275 de fecha 28 de diciembre de 2017, obrante a fs. 489/500 la Sra. Juez ¿a-quo? falla en este juicio haciendo lugar a la demanda, y, en consecuencia, condenado al demandado y a la aseguradora en los límites del contrato de seguro, a pagar al actor dentro de los diez días de quedar firme el fallo, la suma de \$1.489.582 en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos en el accidente de tránsito que allí se describe, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, cartera general, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago. A fs. 509/522 el Dr. Benchetrit Riera en representación de la demandada y de la citada en garantía interpone recurso de apelación contra dicha sentencia. Corrido el traslado de ley a fs. 523 por proveído N° 2243, fue evacuado por la contraria a fs. 526/528, concediéndose el recurso mediante auto N° 6823 de fs. 537, libremente y con efecto suspensivo. Llegados los autos a esta Sala, a fs. 554 se llama Autos para Sentencia. Se constituye la Sala con sus Vocales y consentido el llamamiento de autos y la forma en que queda integrada la misma, quedan estos autos en estado de dictar sentencia.-

La Sra. Juez de Cámara Dra. Luz Gabriela Masferrer presta conformidad con la precedente relación de causa.- Seguidamente, la Cámara plantea las siguientes CUESTIONES: PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso negativo, la sentencia apelada debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. ROSANA E. MAGAN DIJO: RECURSO DE NULIDAD: Si bien la apelante no ha deducido expresamente el recurso de nulidad, ocurre que de todos modos se halla implícito en la apelación (art. 254 CPCC), más no ha sido fundado en forma autónoma, siendo conteste la doctrina y jurisprudencia nacional y provincial en sostener que: ¿si bien el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el de apelación, ello no releva al recurrente de la carga de satisfacer los presupuestos de admisibilidad que consagra el art. 172 del ordenamiento procesal, vale decir, de la invocación concreta del perjuicio sufrido y del interés que se pretende satisfacer? (CNFed. Civ. y Com. Sala III, DJ T 1997-2) por lo que la falta de planteo concreto -como aconteció en la especie- implica el abandono del recurso expresa o implícitamente interpuesto (Loutayf Ranea, El Recurso Ordinario de Apelación, T. II, pág. 410; De Santos, Tratado de los Recursos, Recursos Ordinarios, T. I, pág. 460, Bs. As. 1999). Por otra parte, y es lo relevante, no se advierte la existencia de vicios de sentencia que ameriten un pronunciamiento de oficio, por lo que no cabe su consideración. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: Que por compartir los fundamentos y conclusión a que arriba la vocal preopinante, adhiero y me expido en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. ROSANA E. MAGAN DIJO: RECURSO DE APELACIÓN: Según resulta de los antecedentes de autos, se inicia este proceso con la demanda de pago de indemnización de daños y perjuicios reclamados por el Sr. Vicente Mayol contra el Sr. Felipe Claudio Comella y/o quien resulte propietario y/o quien resulte responsable, por la suma de \$ 6.505.454, con más intereses, costos y costas. Relata que el día 15.07.11, siendo aproximadamente las 9,00 hs., en la intersección de la calle Joaquín de Madariaga y Ruta Nacional N° 5, el vehículo Ford Ranger, dominio ?, de propiedad del demandado, conducido por el Sr. Carlos Roberto Soto, embistió a la motocicleta conducida por el actor. Afirmo que el vehículo de mayor porte se desplazaba con exceso de velocidad y que, como consecuencia del impacto, la motocicleta quedó debajo de dicho rodado, mientras que el Sr. Mayor fue desplazado hacia el costado de la ruta. Relata que, a raíz del accidente, el accionante debió ser trasladado al Hospital Escuela debido a las lesiones graves sufridas en la médula espinal, que le impedirá recuperar la función motora, no

pudiendo volver a caminar. Señala que el accidente dio lugar a la formación de una causa penal, que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción N° 1, caratulada: ?DE OFICIO P/SUP. LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO (VMA. MAYOL VICENTE)- CAPITAL, Expte. N° 69415/11, el que ofrece como prueba. Aduce que la culpa exclusiva en el evento es del conductor del automóvil, por ser el embistente y no haber mantenido el dominio de su rodado. Reclama los rubros correspondientes a daño material, daños a la integridad física, daño estético, moral, frustración del proyecto de vida y reposición de gastos médicos y farmacológicos, todo ello conforme al cálculo que lleva a cabo en el escrito inicial. Solicita la citación en garantía de la aseguradora, Río Uruguay Seguros Coop. Limitada, adjunta documental y ofrece las demás pruebas. A fs. 36/39 contesta demanda la aseguradora, quien amplía dicha contestación a fs. 57/58, y a fs. 75/78 hace lo propio el demandado Comella. Ambas partes oponen excepción de prescripción y niegan los hechos alegados en la demanda y la atribución de responsabilidad en el evento, aunque reconocen la existencia del accidente sosteniendo que el actor circulaba en estado de ebriedad, impugnan pruebas y ofrecen las propias. La jueza a quo dictó sentencia admitiendo la demanda, atribuyendo la culpa exclusiva en el evento al conductor del automotor Ford Ranger, haciéndola extensiva al demandado Comella en su calidad de propietario y a la citada en garantía en los límites de la póliza contratada. Para así decidir, encuadró la causa -en primer lugar- en el supuesto de responsabilidad objetiva, la que debe ser evaluada conforme a las normas legales vigentes al momento del evento. Analizó, a renglón seguido, la culpa de la víctima y tuvo por probado que al momento del siniestro tenía aliento etílico, pues de ello se dejó constancia en el expediente penal, de donde surge también que el dosaje no se le pudo hacer pues se encontraba entubado, surgiendo dicha circunstancia -además de la historia clínica emanada del Hospital Escuela. Sin embargo, estimó que no puede aseverarse que la víctima se encontraba en estado de ebriedad, al no haberse efectuado el dosaje de alcohol en sangre, única prueba que permite conocer si la persona supera o no la dosis permitida. A ello se suma -adujo- que la conducta de la víctima debe ser valorada conjuntamente con la del conductor interviniente, que, en el caso, se ha probado con las testimoniales rendidas y las pericias practicadas tanto en sede penal como en estas actuaciones, que circulaba a una velocidad excesiva. Agregó que quien conducía la camioneta -Sr. Soto- declaró en sede policial que el hecho dañoso se produjo al ingresar a la zona urbana del barrio laguna Brava, con lo cual queda demostrado -a criterio de la sentenciante- que, aún ante la inexistencia de carteles indicadores, éste tenía conocimiento que la ruta por la que se hallaba transitando atraviesa una zona urbana, por lo que debía conocer que el límite de velocidad es de 60 km/h. Tuvo en cuenta que la motocicleta fue impactada en el costado, de lo que deduce que el conductor de la misma se encontraba trasponiendo la banda norte de la ruta 5, a metros de la intersección con calle Madariaga, consideración que se halla corroborada por la pericia practicada en sede penal. Concluye que el conductor de la camioneta no obró con la debida precaución, sin que la conducta de la víctima alcance a cortar el nexo de causalidad, teniendo en cuenta que fue embestido cuando ya se encontraba cruzando la ruta, no siendo éste un hecho imprevisto, por lo que le atribuye responsabilidad exclusiva en el evento al conductor del automotor Ford Ranger. Analiza, luego, las pruebas arrojadas respecto a la existencia y entidad de los distintos rubros pretendidos y sus montos, comenzando por los daños a la integridad física, daño moral y frustración del proyecto de vida, estimando que corresponde aplicar para su determinación las normas del nuevo Código Civil y Comercial por tratarse de consecuencias de situaciones jurídicas ya existentes. Luego de aplicar el procedimiento previsto en la nueva normativa para la cuantificación de este daño, y ponderar todos los ítems correspondientes, arriba a la suma de \$1.137.598 como indemnización por el daño patrimonial que produce la afectación a la salud del actor. Rechaza el rubro correspondiente a daño psicológico y estético por entender que no constituyen daños autónomos y, en cuanto al daño material de la motocicleta que conducía lo admite por \$1.884,00. A ello se agrega la suma de \$100 por el día de privación del vehículo, mientras que por gastos médicos y farmacológicos fija la suma de \$50.000. En relación al daño extrapatrimonial -daño moral- teniendo en cuenta la afectación a la salud y las secuelas incapacitantes y estéticas que el evento le ha causado a una persona joven, quien deberá permanecer de por vida en una silla de ruedas, estima procedente la suma de \$300.000. Admite, así, la demanda por un total de \$1.489.583. Contra esta decisión se alza el apoderado del demandado y la citada en garantía en el escrito de fs. 509/522, quien se agravia -en primer lugar- por la valoración llevada a cabo por la a quo respecto al aliento alcohólico que presentaba la víctima, al considerar la sentenciante que ello no es prueba de su estado de ebriedad. Indica que no sólo se acreditó el aliento alcohólico en el momento inmediato del hecho, al haberse así consignado en el sumario penal, sino que ello también surge de la historia clínica remitida por el Hospital Escuela, lo que significa que dicho aliento se mantuvo durante un lapso relativamente extenso. Alega que el estado de ebriedad -contrariamente a lo que considera la jueza de grado- no sólo puede acreditarse con el dosaje sanguíneo, sino también con el evidente aliento alcohólico que fue percibido por las fuerzas de seguridad primero y por los médicos después. Se queja, luego, de la ponderación llevada a cabo respecto a la conducta del conductor de la camioneta, ya que los testimonios rendidos -a los que la jueza otorga relevancia- nada acreditan respecto a la velocidad a que se desplazaba, no resultando suficiente la prueba arrojada para probar que era excesiva. Afirma que no se pudo acreditar la existencia de carteles que pudieran modificar los máximos permitidos por la ley y que, habiendo indicado el perito accidentólogo que intervino en la causa penal, que el Sr. Soto se desplazaba

a una velocidad aproximada de 71,82 km/h, ello resulta muy por debajo de los máximos permitidos. Agrega que no caben dudas que la prioridad de paso la tenía el demandado, pues circulaba por una ruta provincial principal, mientras que el actor lo hacía por una calle vecinal de tierra, contando con prioridad de paso el automotor, el que -además- circulaba por la derecha. Respecto a esta última cuestión, señala que a partir del dictado de la Ley de Tránsito N° 24.449, la presunción que emerge de dicha prioridad de paso es absoluta, no existiendo excepción alguna. En relación a los rubros admitidos, se agravia de que la a quo considere que los gastos médicos y de farmacia no requieren prueba, la que en el caso no se ha producido, ya que los comprobantes acompañados no fueron objeto de reconocimiento y su existencia fue negada por el demandado, además de que su importe -\$50.000- resulta excesivo, y alega que no corresponde aplicar a su respecto el nuevo Código Civil y Comercial (art. 1746), siendo que el siniestro se produjo con anterioridad a su entrada en vigencia. Respecto a la admisión del daño material en la suma de \$1.034.180, aduce que la jurisprudencia mayoritaria adopta un criterio diferente al establecido en el fallo para su cálculo, mientras que en relación a las costas, entiende que no cabe imponerlas en su totalidad a su parte, teniendo en cuenta que el actor ha resultado vencido en determinados rubros, habiendo sido acogida la demandada por un monto menor al pretendido. La contraria, por su parte, contestó el traslado del recurso a fs. 526/528 y solicitó su rechazo. Insiste en que la culpa exclusiva del accidente la tuvo el conductor del automotor y se queja de la actitud que asumiera la aseguradora ante el evento, que nunca respetó -aduce- lo previsto por el art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito respecto al pago de gastos de sanatorio, siendo que su mandante presenta una paraplejia completa, de carácter permanente y definitiva. En torno a la acreditación del estado de alcoholismo, coincide con la a quo en que sólo se prueba con el dosaje en sangre, lo que permite conocer si la persona supera o no la ingesta permitida. Agrega que el testigo Maidana declaró que el Sr. Mayol no realizó ninguna maniobra descuidada, que tenía casco y que no presentaba aliento alcohólico; mientras que en relación al exceso de velocidad, ello se ha constatado con la pericia accidentológica llevada a cabo en el expediente penal, en cuyo informe se ha consignado de manera expresa esta circunstancia, sumado a lo declarado al respecto por los testigos presenciales José Luis Aranda y Mario Abel Maidana y la propia pericia practicada a fs. 383/401 de estas actuaciones. Reitera que el conductor de la camioneta no obró con la debida precaución, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjera el hecho. En relación a los agravios expuestos por la procedencia de la reparación de los gastos médicos, indica que ellos se presumen, tal como lo menciona la a quo y además, su monto resulta razonable. Ahora bien, surge del fallo atacado que la a quo ha aplicado las normas del Código Civil vigente con anterioridad al dictado del mismo para la atribución de responsabilidad, criterio que habré de compartir por razones similares a las allí expuestas. Por ello, la sentencia sometida a consideración en el presente, debe ser analizada en esta instancia conforme al régimen jurídico anterior respecto al tópico mencionado. Entrando a considerar los agravios planteados, corresponde -por razones de precedencia lógica- analizar en primer lugar la adjudicación de responsabilidad exclusiva en el evento, la que ha sido cuestionada por la demandada. Luego, una vez dilucidada esta cuestión, habré de expedirme en torno al resto de las quejas esgrimidas. No cabe duda que se trata de un caso que se subsume en el art.1113 del CC vigente al momento del hecho, respecto de cuya hermenéutica ha prevalecido la doctrina contraria a la ?compensación de presunciones? que antes se esgrimía para acudir -lisa y llanamente- a los principios de la culpa subjetiva (art.1109 CC). En torno a este tema, ha dicho la Dra.Kemmelmajer de Carlucci que las consecuencias de esta tesis son: a)cada uno de los sindicados como responsables debe reparar el daño causado al otro, salvo que acredite alguna de las eximentes del art.1113. En consecuencia, cada uno reparará al otro los daños causados si no se ha logrado determinar cuál fue la mecánica del accidente; en otros términos, si la causa permaneció ignorada?; b) la prueba del hecho de la víctima, de un tercero extraño o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa tienen relevancia para eximir de la responsabilidad inicialmente atribuida. La imputación se realiza, en cambio, con total abstracción de la idea de reproche subjetivo, idea que no descarta que en el caso concreto pueda haber mediado culpa.?(Kemmelmajer de Carlucci, Aída, ?¿Puede resucitar la teoría de la ?compensación de riesgos?, en Rev.de Der. de Daños, Rubinzal y Culzoni, ?Accidentes de Tránsito-1?, pág.47).- Seguidamente (pág 61y sgtes.) la autora propone cual debe ser la actitud del juez frente a casos como el que aquí nos ocupa, partiendo del presupuesto de que una vez probada la relación causal entre el daño y la cosa peligrosa, el demandado debe responder, salvo que logre probar alguna de las eximentes previstas por la norma.- Quedaba pues a cargo del accionado la prueba de tal eximente a fin de fracturar el nexo de causalidad (conf. Brebbia, Roberto, "Accidentes de Automotores", Ed, Astrea, 1983, I, pág. 134). Ello así, pues, a pesar de que el demandado resulte responsable en primer término por su obrar imprudente y en segundo lugar por el reproche que le cabe en razón del riesgo de la cosa, a la luz de los arts. 1109 y 1113 Cód. Civ. anterior, para la correcta apreciación del caso deben ser analizadas las conductas asumidas por cada uno de los protagonistas en un sentido integral, a efectos de poder determinar en un plano causal, en qué grado incidió el accionar de cada uno de ellos en la generación del suceso. Es decir, así como nada obsta a que el conductor del automóvil -objetivamente dueño o guardián- adune al riesgo de la cosa su propio reprochable proceder, potenciando el factor objetivo al tornarlo más riesgoso de lo que ordinariamente es, también debe efectuarse el análisis de la conducta del damnificado como factor causal incidente en la producción del hecho. Es

por esta razón que deben examinarse no solamente los desaciertos de quien ha causado en principio el resultado dañoso sino también la posible conducta equivocada de quien lo ha sufrido. La jurisprudencia tiene establecido: Cuando se trata de establecer si ha mediado culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad, en principio atribuida al dueño o guardián de la cosa riesgosa, debe investigarse el conductismo de cada protagonista, pues la censura que pueda efectuarse a la víctima debe tener en cuenta las acciones u omisiones de todos los participantes (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. Morón, Sala II, sentencia RS 175, 9/8/89 - Héctor Normando Conde / Roberto César Suáres, pág. 250. Ed. Hammurabi.- Conde, Hacia una mejor convivencia entre el riesgo y la culpa, JA, 1990-III-833 y siguientes). En otros términos, la responsabilidad del conductor del automóvil no impide valorar la conducta del damnificado en el suceso, efectuada desde una perspectiva integral, para establecer de qué forma cada uno ha observado la exigencia que imponían las circunstancias de persona, tiempo y lugar, pues las negligencias o imprudencias se contabilizan en la interrelación de las conductas en un determinado contexto circunstancial y no aisladamente. Es que ?...la responsabilidad objetiva derivada del riesgo o vicio de la cosa causante del daño no veda el análisis de la conducta del victimario, pero no como para calificarla como culposa o inocente, sino para juzgar si la conducta de la víctima -en relación con el accionar del dueño o guardián de la cosa riesgosa- tiene entidad suficiente para destruir total o parcialmente esa relación de causalidad adecuada que impone aquélla como sustento primigenio de la obligación de responder (arts. 1113, 2do. parr. , 2da parte in fine, 901, 902, 903, 904, 906, in fine, Cod. Civ) (Conde y Suáres, Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito, pag.225). No obsta a ello que se trate de un automotor y una moto, pues el conductor de esta última acepta y se expone como los automovilistas a los riesgos del tránsito. Así, una motocicleta es una cosa generadora de riesgos, tanto para el que la conduce, y eventuales pasajeros, como para el medio en que se desplaza. Su agilidad para insertarse en el tramado del tránsito, su fácil aceleración, su posibilidad de acceso y paso por lugares más constreñidos con relación a otros automotores, determinan en la motocicleta una cosa generadora de riesgo, y la peligrosidad misma no se desvanece porque tenga menor masa o entidad física. Resulta entonces de insoslayable aplicación, lo dispuesto por la norma citada, poniendo a cargo de la víctima, la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo provino, en tanto el emplazado en su condición de dueño o guardián de esa cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar alguno de los eximentes citados. Como consecuencia de ello, debía el accionado invocar y acreditar alguna de las eximentes que la norma consagra, o sea la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debía responder. En autos, la demandada ha alegado que el actor se hallaba en estado de ebriedad al momento de producirse el hecho, no obstante lo cual, la a quo consideró insuficiente la existencia de aliento etílico para acreditarlo, resultando necesario el dosaje en sangre, por lo cual lo eximió de responsabilidad en el evento, decisión que agravia al recurrente. La jurisprudencia no otorga relevancia a la indicación de aliento etílico. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala G, autos ?Vázquez c/ Del Pino y otros?, 13/4/2011, LL on line AR/JUR/13695/2011) ha dicho que ?la ebriedad, al constituir un factor decisivo para la determinación de las culpas, debe encontrarse cabalmente acreditada mediante medios probatorios fehacientes, de ahí que resulte necesario en todos los casos, y particularmente cuando se trate de daños contra las personas, analizar con máxima detención los resultados del laboratorio, el examen clínico del individuo, las declaraciones testimoniales relativas a su estado físico y psíquico, las declaraciones del personal policial o forense, etcétera... Se ha dicho que un grado de alcoholemia, inferior al que el código de tránsito establece como límite para conducir en la vía pública, y sin ningún otro dato (ya clínico, ya de su comportamiento en los momentos previos al accidente) no es posible afirmar, con la necesaria certeza judicial que el individuo se encontraba ebrio o que su ingesta alcohólica incidiera en la producción del suceso dañoso... La circunstancia de que el conductor del rodado embestido tuviera presencia de alcohol en la sangre es un dato de resultado equívoco, ya que no todos los sujetos reaccionan de igual manera a la ingesta... Comparto el criterio que considera que para presumir la culpa de quién conduce en estado de ebriedad, no basta con la comprobación de la alcoholización en si misma, sino que lo esencial es determinar si ese estado actuó como causa determinante del accidente... En el caso, si bien es cierto que el médico policial consignó que al momento del examen presentaba aliento etílico, aclaró que estaba orientado en tiempo y espacio, lo que demuestra claramente que no estaba en estado de ebriedad, y muchos menos que superara el límite establecido por las normas de tránsito vigentes?. Debe quedar claro que no se trata de restar importancia a los efectos del alcohol sobre la conducta humana, y concretamente en la de los conductores de vehículos, y las graves consecuencias que ello puede acarrear; sino de una cuestión de prueba. Encontrándose actualmente autorizado conducir con un mínimo porcentaje de alcohol en sangre, debe acreditarse fehacientemente que se ha superado esa barrera y, además, que esta circunstancia es causa exclusiva o concausa del hecho dañoso. En el caso concreto -tal como lo consignara la jueza de grado-, la existencia de aliento etílico en el Sr. Mayol fue consignada en el acta circunstanciada llevada a cabo por la Policía (obrante a fs. 3 de la causa penal) así como también en la Historia Clínica remitida por el Hospital Escuela, donde fuera atendido el lesionado, pero sin respaldo de pruebas de laboratorio. De tal manera, no existe ningún otro elemento que nos permita conocer el grado de alcohol en sangre que presentaba el actor ni los testigos dan cuenta de actitudes en el actor que importen que éste no tenía dominio sobre su vehículo.

?Con un grado de alcoholemia inferior al que el código de tránsito establece como límite para conducir -no para deambular- en la vía pública, y sin ningún otro dato (ya clínico, ya de su comportamiento en los momentos previos al accidente) no es posible afirmar, con la necesaria certeza judicial, que el individuo se encontraba ebrio o que su ingesta alcohólica incidiera en la producción del suceso dañoso. Es que el umbral de comienzo de la ebriedad es particular de cada sujeto, que "independientemente de la cantidad ingerida, depende de la mayor o menor resistencia física frente al alcohol." (CC0103 LP 212546 RSD-207-92 S 16-7-92, Juez RONCORONI (SD) Ramos, Ramón Andrés c/ Montelle, Ricardo Héctor s/Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: Roncoroni - Pérez Crocco). En autos faltan otros elementos que permitan otorgar al estado de ebriedad -si es que éste existió- un papel determinante en la producción del accidente, por lo que -ante la falta de estos elementos- no puede responsabilizarse al actor por la producción del siniestro. Por otra parte -contrariamente a lo sostenido por el recurrente- el exceso de velocidad con el que se desplazaba el conductor embistente, sí ha quedado suficientemente acreditado. En primer lugar, con los testimonios rendidos, los que -si bien han sido objeto de cuestionamiento por parte del recurrente-, no encuentro razones para prescindir de ellos. Efectivamente, en cuanto a la valoración de la prueba testimonial cabe traer a colación lo expuesto sobre el tema por parte de nuestra Jurisprudencia la que se ha pronunciado diciendo que: ?Si el testigo depone en juicio sobre hechos de los que ha tenido conocimiento por sus sentidos, ninguna duda cabe que es idónea para que con sus dichos basados en la lógica se tenga por acreditado los hechos sobre los que versa su declaración. Cabe aceptar los dichos de la testigo, ya que la apreciación íntegra de esas referencias produce la necesaria impresión de verdad, máxime que nada se probó para desvirtuarlos...? (CNCiv, Sala K, 18/8/98 ?Herrera Gabriela C c/ Trejo, Ricardo J y otro s/ daños y perjuicios?). Aún cuando el recurrente aduce que el testimonio de Aranda es mendaz, pues se le preguntó donde estaba él el día 15.08.01, a las 9 horas, y él respondió que venía hacia Corrientes cuando vio el accidente, siendo que éste se produjo en el año 2011, ello pudo obedecer a un error de tipeo en relación al año (2001 en vez de 2011), que resulta claramente insuficiente para desdeñar dicho testimonio, teniendo en cuenta que ha dado suficiente y fundada razón de sus dichos, y ser coincidente con la declaración brindada por Maidana. Por otra parte, las pericias practicadas tanto en estas actuaciones como en la ya referida causa penal, lejos de desvirtuar estos hechos -como pretende el apelante- lo corroboran. Es así que, según surge del expediente penal -que tengo a la vista, la pericia accidentológica de fs. 49/50 determinó como velocidad aproximada de la camioneta antes de producirse el siniestro la de 71,82 km/h, mientras que la que fuera llevada a cabo en estas actuaciones (fs. 383/402), la estableció en 85,37 km/h. Conforme a estos dictámenes, la camioneta circulaba a una velocidad por encima de la máxima permitida en rutas que atraviesan zonas urbanas, que según la Ley Nacional de Tránsito es de 60km/h. Como ya lo pusiera de relieve la sentenciante de grado, aún ante la inexistencia de carteles indicadores de velocidad permitida, el conductor del vehículo de mayor porte tenía conocimiento que el lugar por el que desplazaba era una zona urbana, pues así lo declaró al llevar a cabo la exposición policial (fs. 6 y vta. de la causa penal), y no obstante no ajustó la velocidad a la permitida. Se agravia, asimismo, el accionado de que no se haya tenido en cuenta la prioridad de paso que le correspondía a su parte, no sólo por desplazarse por la derecha, sino por hacerlo por una vía de mayor jerarquía (ruta) Efectivamente, es un hecho reconocido por ambas partes que el actor, a bordo de una motocicleta se desplazaba por la calle Madariaga de sur a norte, mientras que la camioneta que lo embiste lo hacía por ruta nacional N° 5 de este a oeste, habiéndose producido la colisión cuando el vehículo de menor porte ya había traspasado la totalidad de la banda oeste, esto es, sobre la banda este, por donde se desplazaba el Sr. Soto. Surge, entonces de este hecho que, si bien quien poseía la prioridad de paso era la demandada, ello no impide apreciar, según las circunstancias, la existencia de impericia, negligencia o imprudencia en el obrar de quien avanza desde la derecha (CNCiv. Sala I, 2-12- 99, Godoy Luis M. c. Microómnibus Autopista SATA, public. en La Ley "on line"). Es que -tal como se ha decidido reiteradamente- la prioridad de paso que asiste a quien arriba al cruce por la derecha no otorga un bill de indemnidad para arrasar con todo lo que se encuentre a su paso. Dicha prelación no excluye la observancia de la prudencia compatible con la seguridad de la circulación. (CSJN, 31-10-02, Montiglia Eduardo y otra c. Emilio Cañete e Intemec SA y otros"; Lexis N° 4/ 46263). Por eso el conductor debe estar alerta como para poder sortear las emergencias que se le presenten y, asimismo, como lo ha sentado innumerable jurisprudencia, la prioridad de paso no lo autoriza a acometer o embestir a todo lo que encuentre en el trayecto. Por ello debe ser ejercida conservando la aptitud de frenado ante las previsibles contingencias del tránsito. Respecto a la presunción derivada de la prelación de paso que le asiste a quien circula por una ruta respecto de quien lo hace por una vía de menor jerarquía, cabe tener presente que la ley 24449 aplicable al caso, dispone en su art.41.: PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por su derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier

circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. "Las avenidas de doble mano son vías de mayor jerarquía frente a las calles de una sola mano; supuesto que configura una excepción a la regla de prioridad de paso de los vehículos que circulan por la derecha al momento de arribar a una bocacalle." (Cc0102 Mp 131631 Rsi-486-5 S. 13/10/2005. Juez: Zampini (sd). Caratula: Bulacio, René Del Valle y Otra C/Díaz, Walter Alfredo Y Otros S/Daños y Perjuicios). Por otra parte, la citada prioridad de paso queda neutralizada en el supuesto que la motocicleta -en el caso-, se hubiera encontrado más adelantada en la intersección de las calles mencionadas, circunstancia que ha quedado acreditada en la causa con las constancias que surgen de la causa penal, las han sido correctamente valoradas por la a quo más allá de las discrepancias que expone el recurrente con dicha ponderación. Efectivamente, del croquis ilustrativo del lugar del evento dañoso (obstante a fs. 5, el obrante a fs. 51) y de las fotografías agregadas surge acreditado de manera fehaciente el modo en que ocurrieron los hechos, de lo que se advierte que el rodado de menor porte ya se encontraba traspasando el cruce de la encrucijada cuando fue embestido en su lateral derecho por el automóvil del accionado, cuyo obrar imprudente ha sido causa exclusiva del accidente. Dejando ello sentado, resulta que se agravia también el recurrente por el monto a que fuera condenado en concepto de gastos de asistencia médica, farmacia y traslados, entendiéndose que no han sido probados. Como es sabido, los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad física de la víctima del hecho. Su resarcibilidad ha sido expresamente prevista por el 1086 del Código Civil, "Si el delito fuere por heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido". Constituyen un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos, o facultades de la víctima-art. 1068 del Cód. Civil- (Matilde Zavala de González "Resarcimiento de daños", T. 2, pág. 91 y sgtes.). Aún con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial art. 1746), la jurisprudencia ya había establecido en forma prácticamente uniforme que dichos gastos no requieren la existencia de prueba documental concreta que los avale, toda vez que resulta suficiente, a tal efecto, la plena demostración de la existencia del accidente y la gravedad de las lesiones causadas a la víctima, como su restablecimiento (Conf. JA, 1984-IV-343 de la Cám.Nac.Civil y Comerc.Federal; JA, 1985-III-401 de la Cám. Nac. Civil y Comercial de Morón; JA, 1987-I-275, Cám.Nac.Civil Sala D; JA, 1989-III-Síntesis). No parece razonable en ese orden, exigir la comprobación absoluta y directa de gastos tales como los de farmacia o aún de atención médica, ni que la víctima conserve todos y cada uno de los comprobantes respectivos, que a veces suelen consistir en simples talones con el monto abonado, sin indicación de lo adquirido, pues lo que importa es determinar la verosimilitud del desembolso, de acuerdo con la naturaleza y la gravedad de las lesiones. (CN Esp. Civ Com , Sala II, "Virardi de Moreno, Josefina c. Fernández, Segundo s/ sumario", 14/11/83, La Ley OnLine). La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y atendiendo a los elementos indicados. En este orden de ideas, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas y demás circunstancias probadas de la causa, es que considero que la suma concedida resulta razonable, y así habrá de mantenerse. En relación al daño material, la queja se dirige genéricamente contra la aplicación del nuevo código Civil y Comercial para su determinación, agravio que no encuentro atendible. Efectivamente, como se expusiera anteriormente, las reglas de atribución de responsabilidad aplicables son las vigentes cuando sucedió el accidente. Lo mismo cabe decir respecto a la identificación de los daños ya consumados porque la ?relación? jurídica entre damnificado y responsable queda fijada en ese momento. Ello así, pues como el Código Civil y Comercial no tiene ninguna previsión específica en materia de daños, hay que atenerse a la norma general del art. 7° según el cual, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respeten los ya surtidos bajo la ley antigua. Resulta, entonces, clara la norma en cuanto a que la aplicación inmediata remite a los hechos y relaciones futuras, y la aplicación retroactiva, a los hechos y relaciones del pasado, cuando sus consecuencias están consolidadas o extinguidas; Sin embargo el problema se presenta en ese espacio que se genera entre los hechos y relaciones causadas en el pasado, pero cuyas consecuencias fácticas y jurídicas se mantienen hasta hoy. Con mayor razón cuando se trata de un daño por incapacidad permanente, es decir, que no será superado sino que se mantendrá en el tiempo -como es el caso-. En tal caso, si se trata de un daño que comienza con anterioridad, pero no es instantáneo sino que se mantiene en el tiempo, y antes de que se consolide la situación jurídica sobreviene una nueva ley, ésta sería la aplicable (Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pag.102/103). Lo mismo ocurre respecto a la normas sobre procedimiento de cuantificación de la indemnización, valores a considerar, forma de calcular, curso de los intereses, etc., porque en tanto aún no haya sido determinada, se tratará de una

?consecuencia? no consolidada ni extinguida. En el caso, como aún no estaba consolidada ni extinguida la obligación de pagar el crédito del actor -aún no se ha establecido su cuantificación ni se ha pagado- rige la nueva legislación (en caso análogo, CSJNen ?Camusso vda de Marino, Amelia c.Perkins S.A.? del 21/5/76, fallos 294:434). De tal manera, el procedimiento llevado a cabo por la jueza de origen para la cuantificación del referido daño se halla correctamente determinada, al ajustarse a las normas vigentes.

Específicamente, el nuevo Código Civil y Comercial prevé hoy en forma expresa un procedimiento para el cálculo al establecer que ?debe? fijarse la indemnización por incapacidad mediante una fórmula matemática, habiéndose optado por un sistema concreto, del cual el juez no puede prescindir, sin incurrir en arbitrariedad por tratarse de un mandato legal. Ello claro está, sin perjuicio de que si eventualmente por esa vía se llegue a un resultado absurdo o desproporcionado (aun usando las variables adecuadas) podrá ser corregido en base a pautas de prudencia judicial, asumiendo la carga de fundar esa decisión en forma razonable, carga que impone la Constitucional Nacional y hoy también el art. 3° del CC y C. En tal sentido, dispone el art. 1746 CC y C: ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la Indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?. Siendo que la suma admitida por daño patrimonial debido a la afección en la salud sufrida por el actor se adecua a las pautas establecidas, no encuentro razones para su modificación. Por último, en relación al agravio referido a la imposición de costas, encuentro que el actor solicitó daño psicológico y estético, reclamo que no prosperó por cuanto la a quo consideró que no representan un daño autónomo, y -asimismo- los montos reclamados en algunos de los demás rubros no fueron admitidos en su totalidad. En consecuencia, ha resultado objetivamente vencido, pues del resultado del pleito surge que ha ejercitado incorrecta o injustificadamente su pretensión indemnizatoria. Ahora bien, en este proceso de indemnización de daños se ventilaron diversas cuestiones: a) la responsabilidad en el hecho, quedando firme su atribución al demandado en forma exclusiva; b) la existencia de los daños y c) su entidad concreta. Es en este último aspecto y por dos de los rubros reclamados es que hay vencimiento de la apelante en cuanto a su rechazo y la admisión parcial del monto pretendido en otros. En consecuencia, encuentro que no cabe atenerse a cálculos estrictamente aritméticos, pues la cuantía de la indemnización de uno de los rubros es un aspecto parcial de la sentencia de condena que no puede determinar por sí misma toda la distribución de costas, cuando en los demás aspectos hay vencimiento total del actor. Por ello, encuentro razonable establecer, prudencialmente, que las costas se distribuyan en un 90 por ciento a cargo de los demandados y en un 10 por ciento a cargo de los actores. En relación a las devengadas en la Alzada, siendo que el recurso prospera parcialmente, y sólo en relación a la imposición de costas, estimo equitativo imponerlas en idéntico porcentaje. En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes de la parte demandada y de la actora por su actuación en esta segunda instancia, corresponde regularlos en un ?% (? POR CIENTO) del importe fijado en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A.F.I.P. (ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: Que por compartir los fundamentos y conclusión a que arriba la vocal preopinante, adhiero y me expido en igual sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo, pasado y firmado ante mí, Secretaria, que doy fe.- Fdo: Dra. ROSANA E. MAGAN - Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER . Ante mí. Dra. MARIA DEL CARMEN ACOSTA. -Secretaria----- CONCUERDA: fielmente con sus originales obrantes en el Protocolo de Sentencias de ésta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y del corriente año. CORRIENTES, 19 de octubre de 2018.- Dra. MARIA del CARMEN ACOSTA Secretaria Actuarial - Sala II Cám. de Apel. Civil y Comercial Corrientes SENTENCIA CORRIENTES, 19 de octubre de 2018.- Por los fundamentos que instruye el Acuerdo que antecede, FALLO: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y citada en garantía a fs. 509/522, modificando el Fallo N° 275 del 28.12.17, obrante a fs. 489/500, estableciendo que las costas se imponen en un 90 % a la demandada y citada en garantía y en un 10 % a la actora; manteniéndose firme en lo demás. 2) Costas en la Alzada en un 90 % a la apelante vencida y en un 10 % a la apelada. 3) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes de la parte demandada y de la actora por su actuación en esta segunda instancia en un ?% (? POR CIENTO) del importe fijado en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A.F.I.P. (ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 4) Insértese, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase a origen.- Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER Juez - Sala II Cám. de Apel. Civil y Com. Corrientes Dra. ROSANA E.

MAGAN	Juez - Sala II	Cám. Apel. Civil y Comercial	Corrientes	Dra. MARIA del CARMEN ACOSTA	Secretaria
Actuaria - Sala II	Cám. de Apel. Civil y Comercial	Corrientes			034821E