

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Culpa

concurrente Se modifica el fallo recurrido, distribuyendo la responsabilidad en un 70% para el demandado y el restante 30% para el actor, pues el automóvil conducido por el demandado fue embestido por haber realizado una maniobra idónea para que se produzca la colisión, interponiéndose en la línea de circulación de la motocicleta, en forma sorpresiva y sin anunciar previamente la maniobra, por quien además tenía la obligación de ceder el paso de quien circulaba por su derecha, el actor. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de Abril de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. ROBERTO ANGEL BAGATTIN Y LAURA INES ORLANDO, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-116716, en los autos: ?ARO HERNAN RODRIGO C/ ORTELLI JULIO CESAR Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia única obrante a fs.331/339, en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Roberto Ángel Bagattin y Laura Inés Orlando. Luego de sucesivos trámites, del llamamiento de ?autos para sentencia?, tras el sorteo, quedó este expediente en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Ángel BAGATTIN dijo: I.- En la sentencia dictada en autos se RESOLVIÓ: Hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por HERNAN RODRIGO ARO contra JULIO CESAR ORTELLI, y en consecuencia, condenar al demandado a abonarle al actor la suma de pesos quinientos ochenta y siete mil setecientos (\$ 587.700) -teniendo en cuenta el grado de responsabilidad que le fue adjudicado en el considerando segundo acápite B.- punto c)- (90%), con más los intereses establecidos en el considerando cuarto, dentro de los 10 días de quedar firme la liquidación que al efecto se deberá practicar, bajo apercibimiento de ejecución, con costas a la parte demandada vencida. Extender los efectos de la condena a la citada en garantía ?Allianz Argentina Compañía de Seguros Sociedad Anónima?. La aseguradora citada en garantía interpuso recurso de apelación a fs.370, concedido libremente a fs.371, expresó agravios a fs.377/389, los cuales fueron motivo de respuesta por parte del actor a fs.391/396. II.- RESPONSABILIDAD 2.1. Síntesis de los fundamentos de la sentencia en el tema de la responsabilidad El Sr. Juez de grado atribuyó la responsabilidad del hecho dañoso motivo de estas actuaciones al demandado en la proporción del 90%, eximiéndolo del restante 10%, con sustento en lo normado en el art. 1113 del Código Civil, por considerar que había quedado acreditado que la responsabilidad era compartida, correspondiéndole mayor parte de la misma al conductor del automóvil porque al virar hacia la izquierda, boulevard mediante, no advirtió que por su derecha -prioridad de paso- iba circulando el ciclomotor comandado en la ocasión por el actor, quien a vez, no pudo realizar maniobra evidente para evitar la colisión debido a la velocidad a la que se trasladaba. 2.2.- Agravios La aseguradora citada en garantía solicita que se revoque la sentencia en cuanto le atribuye la responsabilidad al demandado, y en consecuencia, pide el rechazo de la acción intentada por Hernán Rodrigo Aro en todos sus términos, con costas de ambas instancias a su cargo. La citada en garantía sostiene su recurso de apelación, esencialmente, por considerar que la decisión de atribuir la responsabilidad al accionado es errónea con los argumentos, que en forma sintética paso a enunciar: a) porque se omitió considerar que el actor carecía de licencia para conducir al momento del accidente, hecho que entiende resulta que no solo constituyó una infracción administrativa, sino que violó un recaudo legal, del que resulta un fuerte indicio o presunción de impericia en el arte de manejar un moto vehículo en la vía pública; b) por la insuficiente valoración de la prueba pericial mecánica que interpreta que acredita el carácter de agente embistente del actor, hecho que entiende constituye una presunción de culpabilidad. En suma: sostiene que ninguna responsabilidad puede atribuírsele al demandado por las consecuencias disvaliosas del hecho dañoso, no sólo porque ninguna infracción a las normas de tránsito se le puede enrostrar, sino también porque la culpa del actor fue la causa adecuada que provocó el accidente de tránsito (Conf. fs.377/389). La citada en garantía, solicita en forma subsidiaria, para el supuesto de que se considere que el hecho se produjo por la conducta de ambos protagonistas del accidente, se la distribuya en mayor medida al actor, con costas de ambas instancias a cargo de aquél (Conf. fs.377/389). El actor, al contestar el traslado que le corrió de la expresión de agravios de la citada en garantía, afirmó que la sentencia se encuentra ajustada a derecho y solicita que se rechace la apelación interpuesta por las siguientes razones: a) que el presente caso se juzgó dentro del art. 1113, segundo párrafo ?in fine? del Código Civil, porque se encontraba vigente al momento del hecho, encuadre que se encuentra consentido por del demandado y la citada en garantía, es decir que se trata de un caso analizado bajo la órbita de la

responsabilidad objetiva por tratarse de un supuesto de daño causado ¿por el riesgo o vicio de la cosa?, en el que el guardián y/o el dueño de la cosa son responsables del daño salvo que se pruebe que existió culpa del actor (la víctima); b) que la apelante no menciona en su expresión de agravios que el demandado se encuentra rebelde y confeso en la absolución de posiciones; c) que el demandado no respetó las normas contenidas por el art.39 de la ley 24.449 (circular en la vía pública con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo -no tuvo el pleno dominio del vehículo por él conducido- ni respetó la prioridad de paso de que gozaba el actor) (Conf. fs.391/396). Atento los términos de los agravios, el ¿thema decidendum? es determinar si es correcta o no la decisión del Sr. Juez de origen de eximir parcialmente de responsabilidad al conductor del automóvil. Considero necesario formular las consideraciones que enumero a continuación, antes de ingresar al tratamiento de los agravios de los apelantes, enunciados precedentemente: En primer lugar, que el tema de la responsabilidad queda íntegramente sometido a este Tribunal porque la cuestión a decidir es determinar si ha sido correcta o no la forma en que el Sr. Juez de grado decidió la atribución de la misma. En segundo término, que daré respuesta, a aquellas quejas que considero relevantes para decidir el caso y sin respetar el orden en que fueron expuestas, ateniéndome a la doctrina de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia provincial (arg. art. 273 del CPCC; CSJN, Fallos: 258: 304; 262:222; 265:301; 272:225; SCJBA en causa: Ac.72.771, sentencia dictada el 17 de noviembre de 1998 en autos: ¿Aráoz, Graciela c/Prefectura Naval Argentina s/daños y perjuicios? entre muchas otras; esta Sala en las causas: Expte. n°114.158, sentencia dictada el 14 de febrero de 2013; Expte. n° 114.534, sentencia dictada el 3 de octubre de 2013; Expte. n° 114.652, sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 entre otros). 2.3.- Hecho. No llega controvertido por las partes a esta instancia el hecho materia de esta litis, es decir, que el día 16 de junio de 2014 a las 13,00 horas aproximadamente, se produjo un accidente de tránsito entre una motocicleta Gilera C110, conducida por el actor Hernán Rodrigo Aro, que circulaba por la Av. 17, en sentido norte a sur, es decir, desde la calle 22 hacia la calle 18 de la ciudad de Mercedes, cuando al estaba llegando a la calle 20, en sentido inverso circulaba un automóvil marca Fiat, modelo Siena, dominio HMR 225, al comando del demandado Julio César Ortelli, en circunstancia que se encontraba girando hacia la izquierda, fue embestido por la motocicleta en la parte lateral trasera derecha, a la altura de la rueda trasera, cuando ya había traspuesto más de la mitad del cruce. En cambio, las partes discrepan en cuanto a la mecánica del accidente y la responsabilidad resultante por las consecuencias del hecho dañoso (doct. arts. 260, 261, 266 ¿in fine? del CPCC). 2.4.- Encuadre jurídico. Las partes tampoco han cuestionado que el presente caso corresponde juzgarlo mediante la aplicación de lo establecido por el art. 1113, 2° párrafo, 2° frase del Código Civil (ley 340), norma sobre la cual se elaboró la ¿teoría del riesgo creado? por lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) por tratarse de las consecuencias de un hecho pasado, que por ende queda sujeto a la ley anterior (doct. arts. 260, 261, 266 ¿in fine? del CPCC). La citada ¿teoría del riesgo creado? regula la atribución de la responsabilidad civil del dueño o guardián de las cosas riesgosas por el hecho de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño y constituye el principio rector de ese tema y a la postre crea una presunción de ¿causalidad? en orden a la producción del accidente de tránsito, ya que da nacimiento a la responsabilidad de éstos, con total independencia del elemento subjetivo de la culpa, y para exonerarse parcial o totalmente de ella, deben acreditar que la víctima o un tercero por el cual no deban responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño. Es decir, el demandado tiene la carga de probar, en forma fehaciente y acabada, que la víctima o un tercero por el cual no debía responder, había interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el resultado dañoso. En cambio, el actor, en este caso, por no haberla parte demandada interpuesto reconvencción, en su condición de víctima, sólo tiene que demostrar que la cosa riesgosa intervino en el accidente, circunstancia que no aparece discutida. En el supuesto de responsabilidad de las cosas riesgosas al dueño y/o guardián de la misma no le basta con probar que de su parte no hubo culpa (doct. art. 1113, 2° párrafo, 2° frase del Código Civil; art. 375 del C.P.C.C.; Excma. SCJBA en las causas: Ac. 33.155, sentencia dictada el 8 de abril de 1986 en autos: ¿Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-I-254; Ac. 32.896 sentencia del 23 de septiembre 1986 en autos: ¿Castiglioni, Jorge O. c/ Ferrey, Juan F. s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-III-263; entre muchas otras). 2.5.- Propuesta para la solución del caso A los fines de dirimir la cuestión en tratamiento, entiendo necesario formular las siguientes consideraciones: 2.5.1.- Análisis de las constancias de las actuaciones: De los antecedentes procesales y de las pruebas producidas en estas actuaciones resultan acreditados los siguientes hechos: 1.- La falta de contestación de la demanda por parte del accionado Julio César Ortelli de acuerdo a la resolución firme y consentida dictada a fs. 202/203 que dispuso declarar la nulidad de la contestación de demanda efectuada por el Dr. Juan José Gallardo en su representación, por no haber acompañado su ratificación o el respectivo poder. Esa circunstancia crea una presunción de veracidad de los hechos lícitos afirmados en la demanda y el reconocimiento del derecho de la actora (doct. arts. 60, 354 inc. 1° del CPCC). El Código Procesal Civil y Comercial Provincial en cuanto establece que el accionado debe reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de la documentación acompañada y la recepción de las cartas o telegramas a él dirigidos, bajo apercibimiento de considerar su silencio,

sus respuestas evasivas o la negativa meramente general de que puede estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos referidos en la demanda, y en cuanto a los documentos podrá tenérselos por reconocidos o recibidos según el caso por no haber contestado la demanda (doct. arts. 60, 354 inc. 1° del CPCC; esta Sala en las causas: Expte. n° 114.265, sentencia dictada el 26 de marzo de 2013 en los autos: ?Giovazzini, Leonardo c/Pinto, Sonia s/desalojo, con voto en primer término del Dr. Emilio A. Ibarlucía; Expte n° 114.362, sentencia dictada el 9 de septiembre de 2013 en los autos: ?Herrera, Julio Alberto c/Fernández, Adela del Valle Pilar s/desalojo?; Expte. n° 114.093, sentencia dictada el 16 de septiembre de 2013 en los autos: ?Gómez, Oscar Rene c/Flores, Héctor Horacio s/desalojo?).

2.- El expreso reconocimiento del actor que carecía, a la fecha del hecho, de la licencia que lo habilitara para conducir vehículos automotores, efectuado en la audiencia del 8 de febrero de 2017 (Conf. fs.209; arg. doct. arts.330, 384 del CPCC). Si bien la falta de licencia para conducir del actor al momento del hecho constituye una circunstancia relevante para evaluar la mecánica del hecho y la responsabilidad de sus protagonistas porque esa falta de licencia no constituye una ?mera infracción administrativa?, ya que el Código de Tránsito establece que no se debe conducir ninguno de los vehículos que el mismo contempla sin la misma. La razón de ser de la ley es obvia: se presupone que sólo el que ha probado los exámenes psicofísicos, teóricos y prácticos sabe manejar por la vía pública (arts. 13, 40 inc. a) y concordantes de la 24.449 (art. 1 de la ley 13.927)). Si bien no contar con la misma implica una fuerte presunción de impericia en el arte de manejar, para juzgar la responsabilidad a tenor del art. 1113, 2° párrafo del Código Civil, de quien carece de carnet habilitante, en este caso el actor, debe estar fehacientemente acreditada que la fuerte presunción que surge de la falta de habilitación, que no sabe manejar ni conoce las reglas de tránsito, tuvo relación causal con el accidente (voto en primer término del Dr. Emilio A. Ibarlucía en los siguientes expedientes tramitados en esta Sala: Exp. N°111.964, sentencia dictada el 11 de septiembre de 2008 en los autos: ?Barigozzi, Marcos Javier c/Olivera, Carlos Cesar s/daños y perjuicios?; Exp. n° 111.513, sentencia dictada el 11 de diciembre de 2007 en los autos: ?Rodríguez, Carina Soledad c/Gandolfo, Jorge s/daños y perjuicios; Expte n° 113.916 caratulado: ?Jauregui, Emanuel c/Capula, Ricardo Nicolás s/daños y perjuicios? entre otros).

3.- Que el accidente de tránsito ocurrió en la intersección de la Avda 17 -avenida de doble mano de circulación con un boulevard en el centro que las separa- con la calle 20 de la ciudad de Mercedes, cuando el automóvil Fiat modelo Siena, conducido por el demandado, estaba completando un giro a su izquierda, desde la Av. 17, por la que circulaba, para ingresar a la calle 20, en circunstancia en que fue embestido en su lateral derecho trasero por la motocicleta del actor, con los dichos de las partes al promover la demanda y al contestarla (Conf. 91/110, 164/189), las constancias de la IPP 09-00-007873-14 que tramitó por ante la UFI n° 3 Departamental que tengo a la vista, las posiciones en rebeldía del demandado a tenor del pliego de fs. 278, y la pericia mecánica de fs.257/259 y sus explicaciones de fs. 304/305 (doct. arts.60, 330 inc. 4°, 354 inc. 1°, 384, 391, 415, 456, 474 del CPCC). Cabe señalar que los roles de embistente y embestido no constituyen, en este caso, elementos suficientes para determinar la exclusiva y excluyente responsabilidad del conductor de la motocicleta, porque el automóvil fue embestido por haber realizado una maniobra idónea para que se produzca la colisión, haberse interpuesto en la línea de circulación de la motocicleta, en forma sorpresiva y sin anunciar previamente la maniobra, por quien además tenía la obligación de ceder el paso de quien circulaba por su derecha, el actor. El automóvil del demandado en su maniobra de giro hacia la calle 20 fue colocado en condición necesaria y suficiente para ser embestido por la moto. La probabilidad de acaecimiento del siniestro fue significativa, resultando el embestidor mecánico quien fue sorprendido por la conducta ilícita de quien, debiendo ceder su paso, se interpuso en la circulación del beneficiario de la prioridad (pericia mecánica de fs.257/259 y sus explicaciones de fs. 304/305; doct. arts.384, 474 del CPCC). Con lo que hasta aquí llevo dicho, ha quedado en claro que, debiendo resolverse la cuestión valorando como aplicables al caso con la norma contenida por el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, la conducta del conductor del automóvil ha sido idónea para provocar la colisión (doct. arts. 901, 906, 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil). En consecuencia, la exoneración de responsabilidad no puede ser total porque ha quedado acreditado en autos que el conductor del automóvil realizó una maniobra riesgosa de por sí, girar a la izquierda sin respetar la prioridad de paso de la motocicleta, sin aviso previo y en forma imprevista y sorpresiva, contribuyendo de tal manera a la producción del daño (doct. arts. 901, 906, 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil).

4.- Según el perito mecánico, Ingeniero Electromecánico Alberto Rogelio Martínez lo siguiente: a) que el automóvil del demandado, con su maniobra de giro hacia la calle 20, quedó colocado en condición necesaria y suficiente para ser embestido por la moto del actor que circulaba a su derecha; b) que la configuración de la colisión indica que no hubo una maniobra evidente para evitarla, especialmente por la forma en que la motocicleta quedó con su lateral izquierdo contra el automóvil; c) que ambos vehículos circulaban a una velocidad reducida (Conf. fotografías de fs. 53/57 y 35/50; 257/259, explicaciones de fs. 304/305; arts. 384, 391, 474 del CPCC).

5.- Que el actor tenía prioridad de paso por circular a la derecha del automóvil del demandado, con los dichos de las partes (Conf. 91/110, 164/189), constancias de la IPP 09-00-007873-14, las posiciones en rebeldía del demandado a tenor del pliego de fs. 278, y la pericia mecánica de fs.257/259; explicaciones de fs. 304/305; doct. arts. 39, 41 y concordantes de la 24.449 (art. 1 de la ley 13.927); doct. arts.330,

354, 60, 384, 391, 415, 474 del CPCC). La doctrina legal de la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial establece que la prioridad de paso estatuida por el Código de Tránsito - en el momento del hecho el art.57 inc. 2° de la ley 11.430- tiene carácter absoluto, ya que el texto de la ley es suficientemente claro al disponer que quien viene por la izquierda sólo puede continuar su marcha si luego de frenar hasta casi detenerla, advierte que no circulan automóviles por la derecha, lo que no está condicionado al arribo simultáneo, ni a quién fue el que llegó primero a la bocacalle desde que ello impondría la colocación de sensores para constatarlo. Solamente la responsabilidad del que circula por la derecha se atenúa considerablemente si ha mediado un ?significativo adelantamiento? del que aparece por la izquierda (Excma. SCJBA, Ac. 58.835, sentencia dictada el 14 de julio de 1998, en autos: ?Nicolaci de Mónaco, Rosa y otros c/Sonboukane, Osvaldo s/daños y perjuicios, DJBA, año LVII tomo 155, n° 12.673, Boletín Oficial del 6 de octubre de 1998). Ello es ratificado por el texto de la norma indicada que enfatiza que la obligación de ceder el paso es ?en todas las circunstancias? (Conf. voto del Dr. Pettigiani en Ac. 64.363 del 10/11/98. Según el voto del Sr. Ministro Roncoroni, en la causa Ac.76.418, la prioridad de paso sólo cede su calidad de absoluta, cuando exista la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien goza de preferencia y no provocará la colisión. Esta Sala en el Expte n° SI 113.652, sentencia dictada el 20 de septiembre de 2011 en los autos: ?Médica Pedro Néstor c/Lomeña, José y otros s/daños y perjuicios?, entre otras).

2.5.2.- Valoración de la prueba producida. La valoración del comportamiento de los protagonistas del accidente de tránsito, desde una perspectiva integral, de acuerdo a los elementos de juicio analizados precedentemente, realizada según los principios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, me permite llegar a las siguientes conclusiones: El conductor del automóvil, el demandado Ortelli, realizó una maniobra riesgosa de por sí, girar a la izquierda, sin aviso previo y en forma imprevista y sorpresiva, (no probó de forma alguna lo contrario, carga que estaba a su cargo por haberla invocado como defensa a fs. 167 vta., art. 375 del CPCC) sin respetar la prioridad de paso de la motocicleta reduciendo la velocidad hasta detener el vehículo hasta que no circularan automóviles por la derecha. El conductor de la motocicleta, el actor Aro, si bien tenía prioridad de paso, no realizó ningún tipo de maniobra para evitar la colisión, lo cual se deduce que no tenía las condiciones psicofísicas para manejar por la vía pública, ni experiencia y dominio para la conducción, impericia en el arte de manejar (doct. arts. 13, 40 inc. a) y concordantes de la 24.449 (art. 1 de la ley 13.927. Las razones precedentemente expuestas resultan demostrativas de la contribución de ambos protagonistas en la producción del accidente en sentido jurídico, por el deber que le imponen las normas de tránsito a los conductores, de conservar el dominio efectivo del vehículo con la prudencia y atención necesarias ante los riesgos propios de la circulación y la prioridad de paso. Sin embargo, considero que corresponde la asignación de responsabilidad en diferentes proporciones y en mayor medida al conductor del automóvil quien, al virar hacia la izquierda, boulevard mediante, sin aviso previo y en forma imprevista y sorpresiva, no advirtió que por su derecha circulaba el ciclomotor comandado por el actor, quien gozaba de prioridad de paso, quien no pudo realizar una maniobra para evitar la colisión. Es así entonces que juzgo correcto eximir de responsabilidad al demandado, en su calidad de conductor del automóvil y en consecuencia asignarle el restante (doct. arts. 901, 906, 1113 segunda parte ?in fine? del Código Civil (ley 340), arts. 60, 384, 391, 415, 474 de CPCC). Por tales razones propongo modificar la sentencia en cuanto tema de la responsabilidad en el sentido de eximir de responsabilidad al demandado en un 30% y en consecuencia atribuirle el restante 70% (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

III.- INDEMNIZACIONES A continuación, paso a tratar los agravios relativos a los rubros indemnizatorios, sin respetar el orden en que fueron propuestos, a tenor de las siguientes consideraciones:

3.1.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE 3.1.1.- El Sr. Juez de grado acogió el rubro el rubro ?incapacidad sobreviviente?, comprensivo del ?daño emergente - las lesiones físicas y las secuelas? por entender que aquél comporta toda disminución en la salud que afecte a la víctima en sus posibilidades laborales y de relación como consecuencia inmediata de la producción del accidente, incapacidad que puede ser total o parcial, permanente o transitoria y lo cuantificó en la suma de pesos cuatrocientos veinte mil (\$ 420.000).

3.1.2.- La aseguradora citada en garantía solicita que se modifique la sentencia en el sentido de reducir el monto de la indemnización otorgada por el rubro en tratamiento por considerarlo a todas luces abultado y exagerado, ya que al margen de los porcentuales de incapacidad que surgen de la pericia médica, existe una completa orfandad probatoria sobre las circunstancias personales del Sr. Aro, su actividad, sus supuestos ingresos, su calidad de vida, todo lo cual lleva a la inexistencia de pautas ciertas para ponderar a los fines mencionados.

3.1.3.- El Sr. perito médico, Dr. José María Gómez, a las siguientes conclusiones: 1.- Que el actor sufrió, como consecuencia del accidente de autos, una herida cortante en el cuero cabelludo, fractura de antebrazo izquierdo, herida contusa en rodilla derecha. Que se le efectuaron en el Hospital Blas Dubarry las curaciones necesarias: sutura de las heridas y reducción de la fractura de del radio izquierdo y colocación de yeso braquiopalmar, permaneciendo en observación de 7 a 8 horas aproximadamente y estuvo inmovilizado con yeso aproximadamente 60 días, indicándosele rehabilitación con fisiokinesioterapia. 2.- Que como consecuencia de esas lesiones consideró que presenta las siguientes secuelas: a) limitación funcional por la fractura luxación de Galeazzi; b) cervicalgia con cefalea postraumática; c) limitación funcional en rodilla derecha y d) cicatriz inestética en rodilla derecha, las que estimó que le provocan una incapacidad física del 28% y estética del 5%. (Conf. fs.

279/290 y explicaciones de fs. 311; doct. arts. 384, 474 del CPCC). La valoración de la pericia médica analizada precedentemente me lleva a formular las siguientes observaciones: a) el Sr. perito médico no explica cual fue la causa que le provocó al actor una cervicalgia y además no aparece que el actor hubiera sufrida alguna de las lesiones que produce ese tipo de secuela conforme enumeración realizada a fs. 284; b) el Sr. perito médico tampoco explica cual fue la lesión que sufrió el actor en su rodilla derecha, porque solo está acreditado que padeció una herida contusa en la misma como causa del accidente de tránsito; c) el dictamen no explica de forma alguna de que manera las limitaciones funcionales de la columna cervical y de la rodilla derecha afectan la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima y demás aspectos de la personalidad del actor; d) el Sr. perito médico en ningún momento dictaminó que las secuelas que padece el actor le hubieran ocasionado una incapacidad ?permanente?. A fs. 288 vta. Expresa que el tiempo de inhabilitación laboral a raíz de las lesiones sufridas es de aproximadamente seis (6) meses, pero no establece que la incapacidad sea permanente (doct. arts. 384, 474 del CPCC). Esas observaciones, me llevan a recordar que esta Sala, siguiendo la doctrina de la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial, ha dicho reiteradamente: que el daño es patrimonial o extrapatrimonial. Dentro del daño patrimonial se encuentra por un lado el lucro cesante y por el otro el daño emergente (incapacidad sobreviniente, gastos y resarcimiento por la muerte de la víctima). El daño extrapatrimonial engloba el ?daño moral? o ?agravio moral?, denominado como ?indemnización de las consecuencias no patrimoniales? según el art. 1741 del Código Civil y Comercial. El rubro ?incapacidad sobreviniente? comprende las secuelas que afectan la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima y demás aspectos de su personalidad (la incapacidad para la vida de relación, social y deportiva como un ?plus a la incapacidad laboral o productiva), porque la vida humana no tiene un valor en sí misma, ni la integridad corporal ni las lesiones son resarcibles por sí mismas (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil). El ?daño psíquico? y el ?daño estético? carecen, en principio de autonomía, pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio. Se evalúan dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente? en la medida que el trauma psicológico o las cicatrices provoquen una disminución de la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima. En los supuestos que no exista una minoración en la producción de bienes ello no implica que no se tenga en cuenta el daño psicológico o estético, dado que son mensurados al valorar el daño moral. Los baremos usuales para establecer porcentajes de incapacidad dictaminados por los peritos son una mera pauta orientadora para el juzgador y por lo tanto relativos, y además porque la indemnización en la esfera civil no se encuentra tasada como en el ámbito del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la ?reparación integral?, el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado, no solamente en su aptitud productora de bienes, como en lo laboral, sino lo que aquí interesa son las concretas minusvalías que específicamente las lesiones han dejado en la víctima del accidente (doct. arts. 1069, 1086 del Código Civil). 3.1.5.- Por las razones expuestas, opino que no ha quedado acreditado que las limitaciones funcionales en la columna cervical y en la rodilla derecha dictaminadas por el Sr. Perito Médico le hubieran provocado al actor una incapacidad o disminución en la potencialidad de la persona, en su capacidad o aptitud productora de bienes y demás aspectos de su personalidad para considerar que hubieran sufrido el daño indemnizable dentro de este rubro (doct. arts. 1068, 1069, 1083 y concordantes del Código Civil; doct. arts. 384, 474 del CPCC). También considero que la cicatriz dictaminada por el perito médico no acredita la existencia de un ?daño estético? resarcible como un daño indirecto patrimonial autónomo o dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente?, porque no aparece como una disfunción que le produzca al actor una minoración en la aptitud productora de bienes y los demás aspectos materiales de personalidad, sin perjuicio de encuadrarlas dentro del ?daño moral? (doct. arts. 1068, 1069, 1078, 1083 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 del CPCC). En la cuantificación de la incapacidad sobreviniente (permanente) se tiene en cuenta las siguientes variables: a) la edad de la víctima al momento del hecho; b) la actividad laboral e ingresos económicos al momento del hecho (promedio mensual) y c) el grado de incapacidad permanente dictaminado en relación directa y concreta a las lesiones sufridas de acuerdo a lo informado por los dictámenes pericial. El aporte de los elementos de juicio para la cuantificación de la incapacidad sobreviniente es carga de la prueba de la parte actora. Para el supuesto de que los ingresos económicos no hayan sido probados de manera alguna se tiene en cuenta el salario mínimo vital. El actor no acreditó la actividad laboral que desarrollaba al momento del hecho, ni su profesión, ni los ingresos que tenía (art. 375 del CPCC). Es de destacar que también se tiene en cuenta la incapacidad para la vida de relación, social y deportiva (llamada incapacidad para la ?total vida?), dado que lo ha reconocido la Corte Suprema Nacional (con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, pero como un ?plus? a la incapacidad laboral o productiva. Ello así porque, de lo contrario, se produciría una superposición con el daño moral, en el que se tienen en cuenta todas las consecuencias no patrimoniales, que causan perturbación anímica, aflicción o sufrimiento en las personas. Teniendo en cuenta especialmente la edad del actor al momento del hecho (40 años), la gravedad de las lesiones y la índole y magnitud de las secuelas incapacitantes, considerando que no ha quedado probado en qué medida y forma las secuelas han limitado su capacidad laboral, ni la actividad laboral que desarrollaba, ni su profesión, ni los ingresos que tenía a la fecha del hecho y los demás aspectos de su personalidad, y teniendo en cuenta el importe de un salario mínimo vital y móvil al momento del accidente de

tránsito (\$ 3.600), propongo reducir el monto indemnizatorio para el rubro ?incapacidad sobreviniente?, por todo concepto, a la suma de \$ 200.000.- (doscientos mil).

3.2.- GASTOS MEDICOS, DE MEDICAMENTOS, REHABILITACION, FARMACIA Y TRASLADOS

3.2.1.- El Sr. Juez de grado acogió el reclamo por ?gastos médicos, de medicamentos, rehabilitación, farmacia y traslados? en atención a las constancias que resulta de estas actuaciones -pericia médica y demás constancias relativas al costo de traslados y estudios realizados- y los justipreció en la suma de \$ 10.000 (pesos diez mil) para los primeros y \$ 5.000 para el segundo de los reclamos.

3.2.2.- La aseguradora citada en garantía solicita que se modifique la sentencia en el sentido de reducir sus justos límites los montos de las indemnizaciones acordadas para el rubro en tratamiento, porque el actor recibió la atención médica en una entidad pública - el Hospital Blas Dubarry - que brinda atención médica gratuita a todos sus pacientes por pertenecer a la red de nosocomios dependientes del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, la que se encuentra ubicada en la ciudad de Mercedes, medio en donde reside el actor.

3.2.3.- En relación al rubro ?gastos médicos, de farmacia y traslados? reiteradamente ha dicho este Tribunal que tales gastos se presumen si se acreditan las lesiones sufridas por la víctima y si tienen relación con la naturaleza de las mismas, circunstancias que aparecen demostradas con las constancias de autos (Excma. SCJBA Ac. 26.176, entre otros).

En relación al rubro ?gastos médicos, de medicamentos, rehabilitación, farmacia y traslados? reiteradamente ha dicho este Tribunal que tales gastos se presumen si se acreditan las lesiones sufridas por la víctima y si tienen relación con la naturaleza de las mismas, (Excma. SCJBA Ac. 26.176, entre otros), tal como ocurre en este caso (doct. arts. 1067, 1068, 1083 del Código Civil; art. 165 del CPCC).

Además, el art. 1746 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) establece que se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

En función de la naturaleza de las lesiones sufridas por el actor, al tiempo que estuvo inmovilizado por el uso de un yeso y a los tratamientos de rehabilitación que debió afrontar para su curación estimo suficiente el monto otorgados para el rubro en tratamiento (doct. arts. 1067, 1068, 1083 del Código Civil; art. 165 del CPCC).

Por tales razones, propongo confirmar la sentencia en relación al rubro ?gastos médicos, de medicamentos, rehabilitación, farmacia y traslados? en cuanto fue objeto de recurso de apelación y agravios (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

3.3.- DAÑO MORAL

3.3.1.- El Sr. Juez de grado acogió el rubro ?daño moral? y valorando las dolencias sufridas por el actor cuantificó la indemnización en la suma de \$ 200.000.- (pesos doscientos mil

3.3.2.- La citada en garantía solicita que se modifique la sentencia en el sentido de reducir a sus justos límites el monto de la indemnización fijada por el rubro en tratamiento.

3.3.3.- El ?agravio moral? o ?daño moral? en la interpretación dominante a la época de la vigencia del ?Código Civil? (ley 340) comprendía las molestias en la seguridad personal o en el goce de bienes que, en el supuesto de lesiones, se configuraba por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho dañoso; y que tenía por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (doct. art. 1078 del Código Civil, Excma. SCJBA en la causa Ac.54.767, sentencia dictada el 11 de julio de 1995, en autos: ?Alonso de Sella, Patricia c/Dellepiane, Ángel s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1995-III-16).

3.3.4.- Teniendo en consideración que en la especie se encuentra acreditada la antijuridicidad del hecho que motiva esta litis: la legitimación activa de los actor, que padeció lesiones como consecuencia del accidente de tránsito, el rubro ?daño moral? resulta procedente con relación a ellos ?in re ipsa?, porque la ley presume en ese supuesto, que las existencias de las lesiones configuran el conjunto de padecimientos físicos y espirituales que importan ese daño y que no requieren prueba del mismo para ser reparado (doct. art. 1078 del Código Civil).

Además, cabe señalar, que la naturaleza de la indemnización por daño moral es netamente ?resarcitoria? y no punitoria. Por esa misma naturaleza resarcitoria y por su índole misma, el monto de la indemnización queda librado más que ningún otro al prudente arbitrio judicial (arts. 1078 del Código Civil y art. 165 ?in fine? del C.P.C.C.).

3.3.5.- Conforme a las características del hecho dañoso, a las lesiones padecidas por el actor, la falta de internación y los procesos terapéuticos de recuperación, a la profundidad de los sentimientos afectados, y a los montos reconocidos por este Tribunal en casos similares, considero que la suma establecida por el ?a quo? es elevada (arts. 1069, 1078 del Código Civil, arts. 165 ?in fine?, 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

Por tales razones, propongo modificar la sentencia en relación al rubro ?daño moral? en el sentido de reducir el monto de la indemnización a la suma de \$ 100.000.- (pesos cien mil) (doct. arts. 165, 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

IV.- COSTAS

4.1.- El Sr. Juez de grado, aplicando el criterio objetivo de resarcitorio de la derrota contenido en el art. 68 del CPCC impuso las costas del juicio a la parte demandada en su condición de vencida.

4.2.- La citada en garantía solicita que se modifique la sentencia en cuanto impone las costas de primera instancia en forma íntegra a la parte demandada porque considera que se soslayó de aplicar la norma del art. 71 en el sentido de que se distribuyan en la misma proporción de la responsabilidad atribuida a los protagonistas del evento dañoso.

4.3.- El resultado de esa litis es parcialmente favorable a ambos litigantes, tanto en la sentencia de primera instancia, como en la propuesta de modificación de la responsabilidad que hago en este voto, dado que al demandado se lo exime de responsabilidad y porque esa decisión se debe a que la conducta del actor en el accidente de tránsito colaboró causalmente a producirlo por su

impericia doct. arts. 901, 906, 1113 segunda parte ?in fine? del Código Civil (ley 340), arts. 60, 384, 391, 415, 474 de CPCC). Por ello propongo modificar la sentencia en el sentido de distribuir las costas de primera instancia en la siguiente proporción: el 70 % para la parte demandada y el restante 30 % para el actor (art. 71 del CPCC). V.- COSTAS DE ALZADA De acuerdo a la propuesta que formulo en los considerandos precedentes, de ser compartida, la aseguradora citada en garantía triunfa en su recurso de apelación, que incluye un tema trascendente, como es el de la responsabilidad ya que logra incrementar el disminuir el porcentaje de responsabilidad del demandado al 70% y los rubros reducir los rubros indemnizatorios ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral?. Por ello, propongo que las costas de Alzada se distribuyan en la siguiente proporción: en un 70% para la citada en garantía y el restante 30% al actor (art. 68, 1º párrafo, del CPCC.). Con el preciso alcance que se desprende de lo expresado en los considerados precedentes, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: La Sra. Juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º.- Modificar la sentencia de fs.331/339 en los siguientes aspectos: a) en el sentido de distribuir la responsabilidad en un 70% para el demandado y el restante 30% para el actor; b) en el sentido de reducir el monto de la indemnización del rubro ?incapacidad sobreviniente? a la suma de \$ 200.000.-(doscientos mil-); c) en el sentido de reducir el monto indemnizatorio del rubro ?daño moral? a la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) y d) distribuir las costas de primera instancia en un 70% para la parte demandada y un 30% para el actor. 2º.- Confirmar la sentencia de fs.331/339 en todo lo demás que decide y fue materia de recurso de apelación y agravios. 3º.- Distribuir las costas Alzada en la proporción del 70% para la aseguradora citada en garantía y el restante 30 % para el actor. ASÍ LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: La Sra. juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Y VISTOS: Considerando que en el acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales ha quedado establecido que la sentencia de a fs.331/339 debe ser MODIFICADA parcialmente. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE: 1º.- Modificar la sentencia de fs.331/339 en los siguientes aspectos: a) en el sentido de distribuir la responsabilidad en un 70% para el demandado y el restante 30% para el actor; b) en el sentido de reducir el monto de la indemnización del rubro ?incapacidad sobreviniente? a la suma de \$ 200.000.-(doscientos mil-); c) en el sentido de reducir el monto indemnizatorio del rubro ?daño moral? a la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) y d) distribuir las costas de primera instancia en un 70% para la parte demandada y un 30% para el actor. 2º.- Confirmar la sentencia de fs.331/339 en todo lo demás que decide y fue materia de recurso de apelación y agravios. 3º.- Distribuir las costas Alzada en la proporción del 70% para la aseguradora citada en garantía y el restante 30 % para el actor. REGÍSTRESE.- NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. 034556E