

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Excepciones

JURISPRUDENCIA

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

Excepciones Se revoca el fallo en cuanto rechazó la demanda de daños, acogéndola parcialmente y atribuyendo 50% de responsabilidad a ambas partes, pues ha quedado en evidencia que el demandado, aunque contaba con prioridad de paso, no cumplió con la obligación de reducir sensiblemente la velocidad al llegar a la bocacalle, no pudiendo controlar su vehículo ante la presencia de la actora que se encontraba cruzando a una velocidad reducida la línea media imaginaria de la trayectoria desarrollada por el automóvil.

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 31 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario la Sra. Presidente de la Excm. Cámara Primera de Apelación, Dra. Ana María Bourimborde integrando la Sala Primera de dicho órgano con el Sr. Juez Titular de la misma Dr. Alejandro M. Torre, para dictar sentencia en el juicio nro. 265.663 caratulado: ?DONATI, Natalia Gabriela c/ HUSTAIX, Juan Ignacio 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. 274/281? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? **VOTACIÓN** A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. TORRE dijo: 1. Acceden las actuaciones a esta alzada a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 282 por la accionante Natalia Gabriela Donati contra el decisorio de fs. 274/281, recurso sostenido con la expresión de agravios de fs. 297/303 vta., y no replicado por el demandado Juan Ignacio Hustaix ni por la citada en garantía Provincia Seguros S.A.(arts. 242 y 254 del C.P.C.C.). 2. La sentencia definitiva recurrida decidió rechazar la demanda con la que se inició el presente proceso con sustento en los siguientes fundamentos: a) que el acaecimiento del hecho y la participación que le cupo al demandado en el mismo se encuentra fuera de discusión; b) que por la intervención que en el accidente tuvo el accionado como embestidor mecánico y conductor de una cosa riesgosa debió demostrar la configuración de alguna causal de exoneración de responsabilidad prevista por el art. 1113 del Código Civil; c) que ninguna duda cabe que el demandado arribó a la intersección de calles desde la derecha de la actora gozando respecto de ésta de la prioridad de paso que reconoce el art. 41 de la ley nacional de tránsito n° 24.449 (a la que adhirió la Provincia de Buenos Aires por ley 13.927 a partir del 1° de enero de 2009 según art. 55 de dicho cuerpo normativo), vigente a la fecha del siniestro; d) que era la obligación de la conductora de la motocicleta detener por completo la marcha para permitir la circulación del automóvil con paso preferente; e) que para que el ingreso anticipado en la encrucijada de calles que ha invocado la actora con el objetivo de neutralizar la preferencia de paso del demandado, logre dicho resultado debió haberse concretado con el tiempo y la distancia suficientes para dar la certeza de que dicha conducta no afectaría el referido derecho de prioridad; f) que la calidad de embestidor mecánico atribuida al demandado carece de relevancia frente a la trascendencia de la falta cometida por quien no respetó el principio de circulación prioritaria de la derecha; g) que el silencio guardado por el demandado frente al traslado de la demanda no impone que deba accederse al reclamo de la parte actora, máxime cuando del complejo probatorio reunido en la causa no surgen elementos que contradigan la versión expuesta por la citada en garantía. Frente a dicho modo de decidir, la recurrente consideró equivocado que el fallo dejara establecido que no ha merecido discusión el real acaecimiento del accidente cuando lo único que ha quedado fuera de la controversia es el lugar donde aconteció aquél; que la omisión de contestar la demanda en la que incurrió el accionado Hustaix debió ser considerada por el Sr. Juez a quo como un reconocimiento de la veracidad de los hechos relatados en aquella por aplicación de lo normado por el inciso 1° del art. 354 del C.P.C.C.; que fue equivocado el análisis y valoración de la prueba producida en autos realizada por el juzgador de grado al sentenciar y que lo llevó a responsabilizar a la actora de la interrupción total del nexo causal entre el hecho y el daño sufrido; que el decisorio en crisis pone el acento en la pericia del ingeniero mecánico cuando la mecánica del hecho expuesta por éste no se halla avalada por prueba colectada en autos; que luego de referirse a la versión de los hechos vertida por la citada en garantía y de analizar la prueba pericial y la declaración del testigo Rezza, el sentenciador de grado arribó a la conclusión absurda de considerar probado que la actora, antes de llegar a la intersección de calles, debió ver al vehículo embestidor pues habría quedado probado que el conductor del automóvil, al arribar a la calle 13, percibió a la motocicleta e inició el trabajo de frenado para evitar impactarla y, por último, que ha quedado demostrado que la motocicleta fue impactada cuando se encontraba superando la intersección de las calles 13 y 164 de Berisso pues el demandado no vio a la motocicleta que lejos de circular a excesiva velocidad lo hacía a no más de 25 km/h. Para sumar agravios afirmó la actora que sostener que la demandada debió efectuar el cruce de la intersección con el tiempo y la distancia necesaria y suficiente para conferir certeza de que el mismo no afectaría el derecho preferente, es una conclusión alcanzada en abstracto y de manera dogmática. Apoya lo dicho argumentando que de las pruebas de autos resulta que la motocicleta se encontraba trasponiendo la intersección cuando el

automóvil intentó cruzar la bocacalle por lo que, sostiene, el decisorio apelado ha aplicado la preferencia indicada de manera mecánica sin conjugarla con otros elementos de juicio aportados al proceso. 3. Tratamiento de los agravios de la parte actora. Puntualizo, en primer lugar, que la crítica que la actora dirige contra el fallo apelado en cuanto expresa que "...el accidente que motiva el litigio no ha merecido discusión en punto a su real acaecimiento..." no debe ser atendida. Se equivoca la apelante al entender de dicha frase que el Sr. Juez a quo dictó sentencia soslayando tratar la controversia suscitada en torno a la manera como aconteció el suceso de autos. La referida expresión del juzgador solo puede ser entendida en el sentido de que con ella ha dejado sentado que las partes no pusieron en tela de juicio la existencia misma del evento dañoso, más allá de que existan diferencias respecto de la mecánica del hecho y sus consecuencias jurídicas. Continuando con el tratamiento de los restantes agravios de la actora, considero necesario dejar determinadas las circunstancias fácticas que rodearon al accidente. El camino a seguir no es otro que el de atender a las razones en las que coinciden la parte actora y la aseguradora del demandado Provincia Seguros S.A. y a las pruebas conducentes producidas en autos (arts. 260 y 266 del C.P.C.C.). También debe dejarse en claro, con apoyo de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que la rebeldía -en cuanto importó la no contestación de la demanda por el accionado- crea una presunción a favor de la veracidad de los hechos que constan en la demanda, pero en modo alguno impone acceder, automática o mecánicamente, a las pretensiones de la parte actora (art. 354, C.P.C.C.; conf. causa L. 105.056 "Salgado", sent. del 8-VIII-2012, e.o.). La conclusión que deriva de lo dicho es que la falta de contestación de la demanda no exime a la parte actora de la carga de aportar al juicio los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de sus pretensiones (cf. S.C.J.B.A. causa L 118.156 S 04/08/2016). Sobre la base de lo señalado puntualizo que las partes han coincidido en que el accidente ocurrió el día 8 de marzo de 2013, aproximadamente a las 18:30 horas, en la intersección de las calles 13 y 164 de la ciudad de Berisso, entre la motocicleta marca Mondial modelo LD110H -dominio ...- que, conducida por Natalia Gabriela Donati, circulaba por la primera de las arterias mencionadas en dirección de calle Montevideo hacia calle 164 y el automóvil Renault Clio dominio ... conducido por Juan Ignacio Hustaix quien transitaba por la calle 13 desde la calle Génova hacia la calle Teodoro Fels. Además, se encuentra fuera de discusión que en la encrucijada de las arterias mencionadas ambos rodados colisionaron (art. 118 de la ley 17.418; arts. 330 inciso 4º, 354 y 486 del C.P.C.C.). Por el contrario ha sido puesta a consideración de esta Alzada la controversia en torno a la atribución de responsabilidad en la producción del evento dañoso al cuestionar la manera como el Sr. Juez a quo decidió resolverla. La tarea de decidir el conflicto hace necesario dar respuesta a los siguientes interrogantes: a) quien de los partícipes en el accidente ha revestido la calidad de embistente; b) que velocidad desarrollaba cada rodado al producirse el siniestro; c) quien gozaba de la prioridad de paso; d) en qué sector de la intersección de arterias se produjo el choque, a que lugar de la misma había arribado cada vehículo al tomar contacto con el otro y, por último, cual ha sido el punto de colisión en cada uno de los vehículos (art. 266 y su doct. C.P.C.C.). Señalo en primer lugar que la cuestión incluida en el punto a) del párrafo precedente quedó despejada con las razones dadas por el perito de la Asesoría Pericial del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, ingeniero mecánico Andrés E Raggio en su dictamen de fs. 221/224. En dicha experticia -y en coincidencia con lo establecido en la pericia accidentológica obrante a fs. 52/57 de la causa penal- se le atribuyó la calidad de embestidor mecánico al automóvil Renault Clio conducido por el accionado. Adviértase que la pericia elaborada en el fuero penal indica que la parte frontal del mencionado automóvil presenta signos de fricciones sobre el sector derecho del paragolpes y de la óptica derecha y que la motocicleta marca Mondial MAX muestra signos de fricción sobre el caño de escape, sector final del carenado del lateral, fractura de guardabarros trasero, chapa patente doblada hacia la izquierda y signos de daños por caída sobre otras partes del lateral (v. fs. 53 punto B causa penal). Con relación a la necesidad de determinar la velocidad a la que circulaba cada uno de los rodados intervinientes en el accidente antes de colisionar se expidió el perito Raggio a fs. 223 y 230 de éstos obrados. Señaló en dicha presentación que la velocidad que desarrollaba el automóvil Renault Clio antes de impactar a la motocicleta quedó determinada entre 28 y 32 km/h, mientras que no pudo más que estimar la velocidad de la motocicleta entre 15 y 25 km/h, ante la imposibilidad de contar con datos objetivos de la causa, sólo valiéndose de su experiencia de perito en casos similares y de las deformaciones detectadas en el vehículo de mayor porte. Por su lado, el perito accidentólogo actuante en el expediente penal determinó que las velocidades fueron automóvil 30 km/h, la de la motocicleta 21 km/h (v. fs. 54 vta. de dicho proceso penal). En cuanto a la individualización del rodado que gozaba de la prioridad de paso contemplada en el art. 64 de la ley nacional de tránsito n° 24.449 -a la que se adhirió la Provincia de Buenos Aires en el art. 1º de la ley 13.927, que se encontraba vigente a la fecha del hecho-, afirmó el Sr. Juez de la instancia inferior que aquella benefició al conductor del Renault Clio y demandado en autos. Y a dicha conclusión es posible arribar con sólo considerar la dirección de circulación de cada uno de los rodados partícipes en el hecho dañoso en la que coincidieron las partes y resultan de la descripción de la mecánica del mismo realizada por el perito Raggio a fs. 222/223 y que se visualiza en el croquis incluido en la pericia (art. 474 del C.P.C.C.). Otra de las cuestiones controvertidas y, a mi entender, la que se presenta como esencial para decidir el recurso de la parte actora, es la que se relaciona con la determinación del sector de la intersección de arterias

-164 y 13 de Berisso- en la que se encontraba cada uno de los vehículos intervinientes al colisionar. La importancia atribuida a dicha polémica radica -y lo reitero- en que la apelante ha puesta en tela de juicio el criterio según el cual el Sr. Juez a quo consideró que la demandada debió efectuar el cruce de la intersección con el tiempo y la distancia necesaria y suficiente para conferir certeza de que el mismo no afectaría el derecho preferente (v. fs. 280). En el análisis de dicha cuestión he de concentrarme a continuación valorando las pruebas producidas (art. 384 del C.P.C.C.). Ya se dejaron detallados los daños que el accidente provocó a cada uno de los vehículos intervinientes. El informe de fs. 35 también detalla los daños. Pero también corroboran la veracidad de lo dado a conocer por la actora al declarar a fs. 15 que el impacto que recibió al cruzar la calle 164 fue en la parte trasera de su moto. También aporta información útil la pericia accidentológica de fs. 52/57. En la misma se dejó indicado que el automóvil conducido por el demandado colisionó con la motocicleta cuando ésta había superado transversalmente la línea central de circulación de aquél. Agréguese que el perito también ha determinado que la zona de impacto -es decir, el sitio del instante en el que los rodados tomaron contacto-, se encontró a la altura inicial de las huellas de neumáticos impresas por el rodado Renault Clio sobre la calzada de la calle 164 (v. fs. 38, 54/54 vta. y 57 de la causa penal). Si se considera que en el sector de la intersección de calzadas es donde quedó fijado el punto de inicio de la huella de frenado del automóvil Renault Clío, según resulta de observar los planos de fs. 38 de la causa penal y de fs. 222 vta. del presente proceso, y a dicha constatación se suma que el perito ingeniero mecánico Raggio dictaminó que la interacción de ambos rodados se produjo a partir del contacto del sector frontal derecho del automóvil con el lateral derecho trasero de la motocicleta en donde se ubica la intersección del eje central de la calle 164 con el eje central de la calle 13, un metro antes de donde comenzó el arrastre metálico relevado en la segunda de las planimetrías citadas, es posible deducir que la motocicleta al ser embestida ya se encontraba superando tanto la línea de marcha del automóvil como la línea imaginaria central de la calzada por la que circulaba el automóvil desarrollando una velocidad, estimada pericialmente, no superior a la reglamentaria (v. fs. 223). Adviértase, además, que el mencionado perito ha señaló en su dictamen de fs. 222/224 que la zona donde se produjo la interacción entre las unidades involucradas fue la intersección del eje central de calle 164 y el eje central de la calle 13, un metro antes de donde comienza el arrastre metálico relevado en la planimetría de fs. 222 vta. Considérese, además, que de la declaración de la testigo Gabriela Fernanda Rezza (v. fs. 148/148 vta. del presente proceso) resulta que la moto fue embestida en su parte de atrás por el automóvil Renault Clio cuando aquella "...iba pasando...?", expresión ésta última que debe ser entendida, a la luz de lo concluido anteriormente y de lo que resulta de los croquis de fs. 38 de la causa penal y fs. 222 vta. de éste proceso civil, como que el vehículo menor se encontraba trasponiendo la encrucijada de calles. Y es un dato trascendente que no se puede soslayar que dicho perito se haya expedido en el punto b de fs. 223 afirmando que probablemente la mecánica del evento dañoso haya sido la relatada por la parte actora al interponer la demanda, a saber, que cuando aquella ya se había adelantado considerablemente en el cruce y traspuesto la mitad de la intersección fue embestida en la parte trasera de su rodado (v. fs. 11 vta.). Determinado lo anterior y en la tarea de encuadrar jurídicamente los hechos, no dejaré de lado que al preceptuar el art. 41 de la ley 24.449 que "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha...prioridad...que es absoluta..." ha establecido una presunción de responsabilidad por parte de quien viola la referida prioridad. Sin embargo no debe olvidarse que en el segundo párrafo del art. 64 de la mencionada ley de tránsito -que presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso- se dispone que dicha presunción juega "...sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderle a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente (al accidente), no lo hicieron. Es claro que el citado art. 64 de la ley de tránsito nacional establece una presunción de responsabilidad por parte de quien viola la referida prioridad pero también que dispone que la misma puede ser desvirtuada probando que quien la tuvo pudo haber evitado el accidente y no lo hizo. La postura mayoritaria que se impuso en la reciente sentencia dictada el 29 de agosto de 2017 por la Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa C. 120.758, que atendió a una situación fáctica de cierta similitud con la de autos -un accidente en una encrucijada de calles producido por la embestida de un vehículo que circulaba con prioridad de paso sobre el lateral derecho trasero de otro que superaba la intersección de calles circulando desde la izquierda de aquél- dejó sentado que la afirmación de que el vehículo embestidor mecánico debe encontrarse exento de toda responsabilidad en el suceso solamente por portar la prioridad de paso en el cruce, importa un juicio de valor manifiestamente distorsionado si de las restantes circunstancias acreditadas de la causa resulta que al arribar a la encrucijada, el accionado hizo caso omiso de 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 (cfr. art. 39, ley 24.449). De las particularidades del accidente de autos determinadas a partir de la valoración que se hizo de las pruebas producidas, más allá de la prioridad de paso que le correspondió en el cruce de calles y en consideración a la velocidad que desarrollaban los rodados intervinientes antes de colisionar, al sector de la intersección de arterias en la ocurrió la colisión y al de cada uno de los vehículos que tomó contacto con el otro -el extremo delantero derecho del automóvil con la parte trasera derecha de la motocicleta-, todo ello junto con el hecho de que la huella de frenado dejada por el demandado, es

razonable afirmar que ha quedado en evidencia que éste, sin cumplir con la obligación de reducir sensiblemente la velocidad al llegar a la bocacalle, no pudo controlar su vehículo ante la presencia de la actora que se encontraba cruzando a una velocidad reducida la línea media imaginaria de la trayectoria desarrollada por el automóvil. Sentado lo anterior es claro que en la producción del accidente tuvo incidencia no sólo el hecho objetivo de que la actora violó la prioridad de paso sino también la reprochable conducta desarrollada por el demandado que fue explicada en el párrafo anterior (art. 1113 su doct. del Código Civil; arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). Por tal motivo es que concluyo que debe dejarse de lado la valoración sobredimensionada de la prioridad de paso que efectuó el a quo producto de que no ha valorado otros aspectos que influyeron en la producción del evento -pues la misma en modo alguno libera a quien lo favorece de las obligaciones básicas de la conducción, como es hacerlo con máximo cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo- y, que por considerar que se ajusta a derecho, he de proponer al Acuerdo que no puede juzgarse que uno de los intervinientes haya sido responsable en forma exclusiva del accidente sino que debe concluirse que ambos han contribuido igualmente a la generación de los daños cuya indemnización reclama el damnificado (cfr. art. 1113, párr. 2, Cód. Civ.). Resalto, a mayor abundamiento, que si bien el art. 15 del anexo III del decreto reglamentario 523/2009 (al igual que su homólogo art. 41, dec. 779/1995 nacional) preceptúa que "la prioridad de paso en la encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero a la misma" no puede ser aplicada al caso pues, a diferencia de la circunstancia que contempla, la que se configuró en autos es la que se ha explicado supra, a saber: que la motocicleta no solo ingresó primero a la encrucijada sino que al ser colisionada ya había superado la línea imaginaria de la trayectoria que desarrollaba el automóvil y de la encrucijada de calles. En consecuencia, me inclino por hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso que la responsabilidad civil en el evento dañoso fue exclusivamente de la actora y dejar establecido que debe distribuirse aquella en un 50% a cada parte. También en dicha proporción debe soportar las consecuencias derivadas del decisorio la citada en garantía Provincia Seguros S.A. e imponerse las costas de ambas instancias (art. cit. del Código Civil; art. 118 ley 17.418; 68, segundo párrafo y 274 del C.P.C.C.).

4. Tratamiento de los conceptos indemnizatorios reclamados por la parte actora. Primero es necesario dejar establecido que si bien los hechos y elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual controvertida -inherentes al daño causado, la antijuridicidad de éste, el nexo adecuado de causalidad y los factores de imputabilidad- quedaron regidos y fueron ya juzgados por la normativa del Cód. Civil vigente a la fecha de la relación de derecho creada por la comisión del hecho ilícito, no debe seguirse igual criterio para juzgar las consecuencias no agotadas de dicha relación jurigenética, como lo son las reparaciones de los perjuicios a cargo de la responsable que han motivado los recursos deducidos, pues las mismas, en tanto no han sido definitivamente determinadas mediante una sentencia judicial consentida o ejecutoriada, deben quedar reguladas en lo que hace a su admisión o no, y en caso afirmativo en lo tocante a su entidad y cuantificación, por los preceptos del Cód. Civil y Comercial que rige desde el 1° de agosto de 2015, ya que el art. 7° primer párrafo de este ordenamiento estatuye que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En segundo lugar considero necesario puntualizar que el art. 1746 del Código Civil y Comercial establece en su primera parte que "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser 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 transcrita 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 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. 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 contemplado, 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. Ello sentado, paso sin más a analizar los conceptos indemnizatorios pretendidos por la parte actora.

4.a. Incapacidad sobreviniente Dejo indicado de manera liminar que bajo el concepto "incapacidad sobreviniente" deben ser considerados los daños físicos, psíquicos y estéticos que porte la actora como secuela del accidente (arts. 1737, 1738, 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial). La actora refirió en su demanda que por efecto del accidente padeció fractura de clavícula izquierda y de muñeca derecha, esguince en el tobillo derecho y diferentes golpes en el cuerpo (v. fs. 11 vta.). A fs. 22/23 del proceso penal caratulado "Hustaix, Juan Ignacio (imputado) s/Delito-Lesiones culposas-Donati, Natalia (denunciante) -en trámite por ante la U.F.I. n° 12 con la intervención del Juzgado de Garantías n° 5, ambos del Departamento Judicial de La Plata- consta "orden de prestación" a favor de la accionante en la que se dejó constancia de que ésta padeció fractura de clavícula izquierda y de muñeca derecha. A fs. 31 vta. de la mencionada causa penal obra el reconocimiento médico-legal que en dicha sede se le realizó a la actora Donati. Del mismo resulta que al examen de la superficie corporal presenta yeso antibraquial derecho, inmovilización con cabestrillo de neopren en tórax y miembro superior izquierdo, catalogándose a las mismas como "graves". A fs. 239/241 vta. se incorporó al proceso la pericia elaborada por el médico traumatólogo designado por la Asesoría Pericial del Poder Judicial Provincial, Dr. Javier Adrián Bordon en la que dictaminó que la actora presentó, como secuela del accidente de autos, fractura de clavícula izquierda y de extremo distal de radio derecho. Añadió el perito que al examen físico clínico anatomo funcional traumatológico la actora evidenció que porta una secuela incapacitante del 5% del total conforme a los distintos baremos guía de uso habitual en la Asesoría Pericial a la que pertenece el experto y que cita a fs. 242. También concluyó el experto que no existen constancias de las que se pueda extraer que la accionante padeció alguna lesión en su tobillo derecho. Por su lado, la perito cirujano plástico Elvira Lucía Tomassoni dictaminó a fs. 203/205 -sin impugnación u observación alguna de las partes- que en la zona media de la clavícula izquierda se observa una elevación de 6 cm producto del cayo oseó marcando una diferencia con respecto a la clavícula derecha, que dicha lesión ha provocado secuelas estéticas permanentes, aunque su apreciación a simple vista no sea evidente. Concluyó la médica mencionada que la incapacidad estética que cursa la actora es "leve". Por último es dable puntualizar que a fs. 234/236 vta. obra el dictamen emitido por la perito psicóloga de la Asesoría Pericial del Poder Judicial provincial Karina Verónica Arcuschin quien concluyó -sin cuestionamiento de las partes- que de la evaluación de Natalia Gabriela Donati puede extraer que la misma ha generado sintomatología reactiva por la incidencia que en su subjetividad ha tenido el suceso traumático para su psiquis que significó vivir el accidente de autos y los padecimientos posteriores al mismo. La experta categorizó dichas secuelas como un trastorno adaptativo en grado leve que se instaló en la actora en forma reactiva haciendo necesario para que recupere el equilibrio anterior la realización de psicoterapia ambulatoria en forma individual durante seis meses con frecuencia de una sesión semanal a un costo por sesión de psicoterapeuta en forma liberal de \$ 350 - \$ 450 y mutualizada entre \$ 120 a \$ 220. Atendiendo a las conclusiones periciales indicadas -que no deben ser dejadas de lado pues no existen razones para ello pues poseen fuerza de convicción suficiente dado que los expertos mencionados se han expedido sobre cuestiones técnicas de sus respectivas incumbencias, dando suficientes razones para ello, y a que las mismas no han merecido impugnación alguna de las partes-, asumiendo hegemonía el principio de la reparación plena plasmado en el art. 1740, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 165 tercer párrafo del Cód. Procesal Civil y Comercial y, atendiendo a las circunstancias personales de la actora y las propias de este conflicto, entre las que se destaca la instalación de la minusvalía física y estética permanente a la edad de 36 años, y la psicológica reversible con psicoterapia; más allá de que si bien no obra en autos prueba producida por la accionante con la que pueda tenerse por probado que desarrollaba alguna actividad laboral, con la prueba testimonial producida en los autos "Donati, Natalia Gabriela s/Beneficio de litigar sin gastos" -que corre acollarado al presente- es posible dar por cierto que aquella, que se encuentra casada y posee dos hijos, desarrollaba actividad laboral como empleada de comercio obteniendo un ingreso aproximado de entre \$ 8000 y \$8.500, (arts. 375, 384, 456 y 474 del C.P.C.C.) y que es un hecho de conocimiento público y notorio que los gastos del tratamiento psicoterapéutico recomendado deberán ser afrontados por la actora a valores incrementados en relación al valor de la sesión suministrado por la experta, es mi convicción que por el concepto reparatorio bajo análisis -que contemplan las distintas facetas dañosas que han sido analizadas como

incapacidad parcial y permanente y los gastos terapéuticos referidos- debe ser fijado, con realismo y equidad, en la suma de \$ 130.000, lo que así deo propuesto se resuelva (arts. citados del C. C. y C. y del C.P.C.C.). Sólo integrará la condena a cargo del demandado Hustaix el 50% de dicho monto que es el porcentaje de responsabilidad civil que se le ha atribuido en la producción de los daños a la actora, es decir \$ 65.000 (art. 165 del C.P.C.C.).

4.b. Gastos de traslado, médicos y de farmacia. Anticipo al respecto que he de proponer al Acuerdo que se acoja el presente concepto indemnizatorio. Apoyo mi propuesta en lo que se preceptúa en el segundo párrafo del art. 1746 Código Civil y Comercial pues el concepto bajo análisis se vincula con las consecuencias no agotadas derivadas del hecho dañoso que deben ser definitivamente determinadas mediante una sentencia consentida o ejecutoriada (art. 7 primera parte del ordenamiento jurídico vigente desde el 1º de agosto de 2015). Dicha norma presume que las secuelas incapacitantes han generado gastos médicos, farmacéuticos y por transporte razonables en función de la índole de las lesiones o incapacidad. Si ello es así, se considera que la actora sufrió lesiones y que por su sola existencia es dable presumir que aquella debió ser atendida en su salud por médicos y paramédicos, no otra cosa cabe afirmar que es evidente que la damnificada ha debido erogar sumas de dinero en gastos y/o honorarios profesionales, servicios y medicamentos por los que debe ser resarcida. Por lo expuesto he de proponer al Acuerdo que la actora sea indemnizada con la suma de \$ 7.000, incluyendo en dicho monto los gastos de transporte que se presumen en razón de lo normado en el art. 1746 citado (art. 1739 del Código Civil y Comercial). También respecto de este rubro debe consignarse que integrará la condena a cargo del demandado Hustaix sólo en el 50% de dicho monto, por las mismas razones indicadas supra, es decir \$ 3.500 (art. 165 del C.P.C.C.).

4.c. Daño moral El reclamo del concepto ?daño moral? versa, con mayor propiedad terminológica, sobre la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, de acuerdo al ?léxico legis? del art. 1741 del actual código de fondo, como efecto de la violación de los derechos personalísimos de la víctima y de sus afecciones espirituales legítimas, y también de las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida, conforme al art. 1738 2ª. parte del mismo ordenamiento positivo. A los fines de establecer el ?quantum? de este perjuicio extrapatrimonial -ha resuelto con reiteración la Corte Federal, en doctrina jurisprudencial subsistente- que debe tenerse en cuenta, en general, el carácter resarcitorio y no punitivo o sancionatorio del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, sin que aquél deba necesariamente guardar relación con el monto del daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSN, en ?Fallos? 308:698, 1118 y 1160, 316:2894, 321:1117 y 328:4175, entre otros precedentes). Más precisamente, el art. 1741 tercer párrafo del código vigente ordena que en esta faceta el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Y lo dicho debe interpretarse en el sentido de que el dinero no representa en la reparación de los daños extrapatrimoniales la misma función que en la indemnización de los daños materiales pues éstos cumplen 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 n sus sentimientos o afecciones, por lo cual sólo habrá de buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero que tampoco represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación (cf. Jorge Bustamante Alsina, ?Teoría general de la responsabilidad civil?, 6ª. edic., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989, n° 560, p. 209 y n° 574, pág. 214; CSN, en ?Fallos? 323:1779 y 334:376). Añádase que el menoscabo moral debe estimarse según criterios puramente subjetivos del juzgador y el quantum queda librado a esa apreciación. Es al juzgador a quien le corresponde considerar las circunstancias del caso concreto para determinar si existe o no daño moral y, en su caso, a cuánto debe elevarse el monto indemnizatorio. La sensibilidad personal del magistrado y su particular sentido de justicia, en función de las circunstancias del caso concreto, son suficientes para determinar si procede resarcir el daño moral y su forma de reparación (cf. SCJBA, causa C. 117.926, sentencia del 11 de febrero de 2015). De consiguiente, en vista de las presumibles tribulaciones experimentadas por la actora, según lo que es dable inferir apreciando las peculiaridades de la agresión corporal y anímica que provocó el infortunio, es mi parecer, que la cantidad de \$ 80.000 es justa para resarcir el daño moral, aunque integre la condena solo el 50% de dicha suma, es decir, \$ 40.000 (art. 165 tercer párrafo, C.P.C.C.).

4.d. Daño en la motocicleta. El desmedro del intitulado atañe al costo de la reparación de la motocicleta Mondial modelo Max de propiedad de la actora (v. fs. 17 de la causa penal). El perito ingeniero mecánico del organismo pericial del Poder Judicial provincial consideró en su dictamen de fs. 221/224 expuso que no contó con valores históricos con los que informar los mismos a la fecha del hecho dañoso y que los datos contenidos en el presupuesto de fs. 7 aportado con la demanda no se condicen con los daños observados por el perito a fs. 35 de la causa penal. Concluyó el perito que los daños detallados en dicha foja del proceso penal -entre repuestos y mano de obra- elevaría el costo de reparación a \$ 2.500 a la fecha del dictamen, a saber: 9 de octubre de 2015. Finalmente, descartó el perito que la reparación de la motocicleta provoque la desvalorización de la misma (arts. 385, 457 y 474 C.P.C.C.). La indemnización por el concepto tratado queda fijada en la suma de \$ 2.500 aunque de dicho monto solo integrará el capital de condena la suma de \$ 1.250 (arts. 165 del C.P.C.C. y 1737 y 1738 del C.C. y C.).

5. Intereses Al capital de condena corresponde adicionársele intereses

moratorios desde la fecha del evento, a saber: 8 de marzo de 2013, hasta el efectivo pago total de aquél. Los mismos deberán ser liquidados de conformidad con la actual doctrina legal del máximo tribunal provincial sobre este asunto -a partir de lo resuelto el 18 de mayo de 2016, por mayoría de opiniones, en la causa B. 62.488, "Ubertalli Carbonino"- que dispone que a tal fin debe utilizarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. Con la salvedad que he dejado expuesta, **VOTO POR LA NEGATIVA.** A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la Señora Presidente Dra. BOURIMBORDE adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. TORRE dijo: Corresponde, en consecuencia, revocar la sentencia definitiva de fs. 274/281 y, en cambio, acoger la demanda promovida por Natalia Gabriela Donati contra Juan Ignacio Hustaix y condenar a éste y a la citada en garantía Provincia Seguros S.A. a abonarle a aquella la cantidad de CIENTO NUEVE MIL SETESCIENTOS CINCUENTA (\$ 109.750), con más los intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento; imponer las costas devengadas en ambas instancias a la parte demandada en el 50% debiendo soportar la actora el restante 50% aunque con el alcance que resulta del art. 84 en razón de gozar de beneficio de litigar sin gastos concedido; postergar la regulación de los estipendios profesionales de Alzada para una vez que se fijen los de primera instancia (arts. 21 y 31 de la ley 8904). **ASI LO VOTO.** A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la Señora Presidente Dra. BOURIMBORDE adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. Con lo que finalizó el acuerdo, dictándose la siguiente, **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que, con la salvedad expuesta al votarse la primera cuestión, la sentencia definitiva apelada no se ajusta a derecho (art. 1113 del Código Civil; arts. 7º primer párrafo, 1737, 1738 1ª y 2ª parte, 1739 1ª parte, 1740, 1741, 1744 y 1746, Cód. Civil y Comercial; art. 118 de la ley 17.418; arts. 39, 41 y 64 de la ley nacional de tránsito nº 24.449; arts. 68 segundo párrafo, 84, 165 tercer párrafo, 242, 254, 260, 266 y su doct., 274, 330 inciso 4º, 354, 375, 384, 385, 456, 457, 474, 384 y 486 del C.P.C.C.). **POR ELLO,** se revoca la sentencia definitiva de fs. 274/281 y, en cambio, se acoge la demanda promovida por Natalia Gabriela Donati contra Juan Ignacio Hustaix con el alcance determinado supra; se condena al demandado y a su aseguradora Provincia Seguros S.A. -con el alcance que resulte de la póliza- a abonarle a la actora Natalia Gabriela Donati la suma de CIENTO NUEVE MIL SETESCIENTOS CINCUENTA (\$ 109.750), con más los intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento desde la fecha de la mora: 8 de marzo de 2013; se imponen las costas devengadas en ambas instancias a la parte demandada en el 50% debiendo soportar la actora el restante 50% aunque con el alcance que resulta del art. 84 en razón de gozar de beneficio de litigar sin gastos concedido; se posterga la regulación de los estipendios profesionales de Alzada para una vez que se fijen los de primera instancia (arts. 21 y 31 de la ley 8904).

024831E