

## Accidente De Transito Colision Entre Moto Y Automovil Exceso De Velocidad

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Colisión entre moto y automóvil. Exceso de

velocidad Se hace lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en el cual perdiera la vida el conviviente de la actora, al colisionar con un automóvil mientras circulaba a bordo de su motocicleta. Se redistribuye la responsabilidad, atribuyendo un 75% a la parte actora y un 25% a la demandada, en virtud del exceso de velocidad en que incurriera esta última, a pesar de gozar de la prioridad de paso en la encrucijada. En la Ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Noviembre de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GARATE MARIA LUCIA C/ COLATO JORGE GASTON Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", (Causa N° 1-63452-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 297/316? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION - A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Jueza Dra. Comparato dijo: I.- A modo de introducción, resulta oportuno señalar que las presentes actuaciones se originan a partir del accidente de tránsito ocurrido el día 9 de junio de 2011 siendo aproximadamente las 10.30 hs. en la intersección de las calles Lamadrid y Colón de esta ciudad de Azul; oportunidad en la que colisionaron una motocicleta marca Honda Wave de 110 cc, dominio ... conducida por el Sr. Roque Gilberto Goñi por la calle Lamadrid y el automotor Fiat 128, dominio ... que al mando del Sr. Jorge Gastón Colatto lo hacía por Colón. El lamentable suceso tuvo como resultado el fallecimiento del Sr. Goñi, ocurrido pocas horas después como consecuencia de las lesiones sufridas. La presente acción es iniciada por la Sra. María Lucía Garate en su carácter de conviviente de la víctima (que acredita con la sentencia recaída en la información sumaria n° 61.613 que tramitara ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de esta ciudad) quien reclama los siguientes rubros e importes: en concepto de valor vida, \$ 200.000; por daño psicológico \$ 120.000; por tratamiento psicológico \$ 31.200; y por daño moral \$ 120.000; reclamo que representa un total de \$ 471.200. El magistrado de la anterior instancia rechaza la demanda con costas al accionante, por considerar que la conducta de la víctima del hecho (Sr. Goñi) fue la causa eficiente del mismo. En lo medular de sus argumentos, el sentenciante destaca que el Sr. Goñi violó al menos dos reglas fundamentales de tránsito receptadas en los arts. 41 y 50 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 a la que adhirió la Provincia de Buenos Aires mediante ley 13.927. Dichas reglas son: 1) la prioridad de paso que poseía el conductor del Fiat 128 por venir circulando desde la derecha; y 2) la que exige que el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. En su análisis, el a-quo hace hincapié en la presunción iuris tantum de responsabilidad respecto de quien viola la mencionada prioridad de paso. A ello se agregan otros datos significativos como la falta de licencia de conducir del Sr. Goñi y el porcentaje de alcohol en sangre (0,55 gr/lit) detectado en su organismo. Por otra parte, al evaluar la incidencia en el hecho del exceso de velocidad del Fiat, el magistrado de la anterior instancia transcribe un pasaje de un precedente de la Sala II de este Tribunal (causa n° 59.281, ?Moscardi? del 7/5/15) donde se dice que el exceso de velocidad se torna irrelevante desde el punto de vista causal frente a la específica obligación del actor de frenar y ceder el paso al vehículo que circula por la avenida. Finalmente, y refiriéndose a los limitados efectos que la sentencia penal proyecta sobre el pronunciamiento civil, reafirma sus conclusiones no obstante el fallo condenatorio recaído en el fuero penal -confirmado por la Alzada-, en relación al Sr. Colato. El decisorio de la anterior instancia sólo recibe el embate recursivo de la parte actora, quien lo apela a fs. 322; recurso que se concede libremente a fs. 323, se funda de manera electrónica (ver constancia de fs. 338), sin obtener réplica de la contraparte ni de la citada en garantía. LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: La recurrente se agravia por la responsabilidad que el a-quo atribuye a la víctima a pesar de existir una sentencia penal condenatoria contra el accionado Colato como responsable del delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor; condena que fuera confirmada por la Exma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen. De dichas actuaciones -aclara la actora-, se desprende que el accionado circulaba a una velocidad de entre 40/80 km/h, que no la disminuyó al llegar a la encrucijada, por el contrario, su hermano declaró que escuchaba el ruido del motor acelerado cuando estalló el parabrisas; que el automóvil no fue embestido en el lateral izquierdo, que la motocicleta circulaba a baja velocidad; y que el auto se detuvo recién a unos 15 metros de la otra esquina de donde ocurrió el accidente. Agrega que se lo

condena por el accionar imprudente al circular a una velocidad superior a la permitida, lo que coadyuvó a la ocurrencia del hecho. Luego, cita el voto de uno de los Jueces de la Cámara Penal -que dicho sea de paso, fue el que fundó la posición mayoritaria-, a fin de poner de relieve que -aun soslayando el dato referido a la velocidad del automóvil-, pudo constatar una conducción impropia, desatenta y por consiguiente imprudente del mencionado vehículo. En suma, la apelante considera que la sentencia en crisis omitió por completo analizar las constancias de la IPP y los argumentos esgrimidos por los magistrados para fundar la condena penal del Sr. Colato, sin hacer ninguna referencia a la declaración del propio demandado, ni a la de su hermano, como tampoco a las velocidades que llevaban los vehículos al momento del hecho, y el lugar donde terminaron ambos luego de la colisión. Tampoco -sostiene- existe referencia a la condena firme en sede penal recaída sobre el demandado, sino para minimizar los efectos de la misma sobre el pronunciamiento civil. Por tales motivos solicita la revocación de la sentencia apelada. II.- Vistos los agravios planteados por la parte actora contra el decisorio de la anterior instancia, seguidamente me abocaré al tratamiento de los mismos. En esa dirección, lo primero a considerar es la denominada "prejudicialidad", es decir, la incidencia y alcance de la sentencia penal (en el caso, condenatoria) respecto del pronunciamiento en sede civil. Al respecto, debo señalar que en la causa N° 3.422 con fecha 19 de marzo de 2013, el Sr. Juez del Juzgado en lo Correccional N° 1 de Azul, Dr. Aníbal Norberto Alvarez, condenó al Sr. Jorge Gastón Colato por el delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor, acaecido en la ciudad de Azul el día 9 de junio de 2011, del que resultara víctima Roque Goñi, a la pena de dos años de prisión en suspenso y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores. Sentencia que con fecha 3/9/14 -por mayoría-, fue confirmada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen. Dicha sentencia recaída en sede penal implica, en los términos del art. 1102 del Código Civil (en su redacción anterior a la reforma de 2015) la imposibilidad de contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado. Por su parte, la doctrina tiene dicho que la noción comprende en sí la calificación que sobre el hecho principal haga el sentenciante penal (v.gr. delito de homicidio, de lesiones culposas, de calumnias, etc.), así como las circunstancias inherentes al mismo (de tiempo, lugar, etcétera). El juez civil posee aptitud funcional para evaluar libremente aspectos tales como la concurrencia culposa de la víctima o de un tercero, la magnitud del daño sufrido y la relación de causalidad entre el hecho y el daño, en lo cual pueden concurrir factores objetivos de atribución, ajenos a la evaluación penal, que modifiquen la entidad del resultado lesivo (Edgardo I. Saux, comentario al art. 1102 en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial" con dirección de Alberto J. Bueres y coordinación de Elena I. Highton, Ed. Hammurabi, T. 3A, pág. 317). En el mismo comentario, el autor citado agrega que como el sentenciante penal no juzga el comportamiento de la víctima sino el del victimario, nada impedirá que el juez civil, aun cuando mediare condenación penal del imputado, aprecie la conducta de la víctima, y en función de la incidencia que ella adquiera en la relación de causalidad en los términos de los arts. 901 a 906 del Cód. Civil, declare una concurrencia culposa que minore el débito resarcitorio conforme lo permite el art. 1111 (ob. cit. pág. 319). En el mismo sentido, esta Sala con argumentos que me permito transcribir en honor a la brevedad, sostuvo: "... A tenor de lo expuesto cabe precisar que el art. 1102 del Código Civil dispone que un pronunciamiento penal condenatorio impide revisar la existencia del hecho principal y la culpabilidad del accionado, pero ello no obsta a examinar la eventual concurrencia de culpas o lo que el art. 1111 del Código Civil califica de culpa de la víctima; es decir, es dable analizar en sede civil la culpa o el dolo concurrente de la víctima o de un tercero (esta Sala, causas n° 51.426, "Balbuena" del 30.06.08.; n° 53.758, "Rebollo" del 03.02.10., con sus citas; Sala II, causa n° 49.905, "Brooks" del 30.11.06., con sus citas y remisiones; Saux Edgardo, comentario al art. 1102 en "Código Civil..." dirig. por Bueres-Highton, T. III-A, pág. 319). Precisando que es lo que la doctrina judicial entiende como hecho principal, inmodificable en este juicio, se ha dicho: "que se encuentra comprendido en esa expresión todo lo que hace a "la imputación objetiva", es decir, "la materialidad del hecho, la autoría, la tipificación y la antijuridicidad".- En opinión de Salvat, "el juez civil conserva entera libertad de apreciación para decidir todo cuanto no ha sido resuelto por el juez penal, ni resulta inconciliable con su pronunciamiento" (Salvat, Raymundo M. -Acuña Anzorena, Arturo, "Tratado de Derecho civil Argentino - Fuentes de las Obligaciones", tomo IV, p g. 275).- La Casación Bonaerense al referirse a la noción de hecho principal, en el supuesto del art. 1103, aplicable también para la figura que menta art. 1102 por cuanto su finalidad es la de evitar el escándalo jurídico de sentencias contradictorias, enfatiza diciendo que "no es el mero hecho del accidente, sino también las circunstancias que lo rodearon.- De ahí que si en sede penal se efectuó la descripción de esas circunstancias... dicha conclusión no puede reverse en sede civil" (Conf. S.C.B.A. Ac. 40.405 del 4/7/89, "Violante, Héctor c/ Arrastúa, Pablo s/ Daños y Perjuicios, D.J.J. tomo 137, pág. 85; Ac. 93817, "S, V. c/ R, I, s/ Daños y Perjuicios" del 5/4/2006).? (Esta Sala, Causa N° 51350, "Rodríguez Jorge A. c/a Paleo Elda y/u otro s/ Daños y Perjuicios" S-del 27/12/2007)? (causas n° 56.476, "Tomasco..." del 07.08.12, y n° 56.633, "Rebolino..." del 11.10.12).- En el mismo sentido al que se viene aludiendo, esta Sala, causa n° 59.588, "Albornoz" del 17/4/17. Frente a los argumentos expuestos, resulta claro que el juez civil si bien conserva un amplio campo cognitivo -fundamentalmente referido a la incidencia de la conducta de la víctima o de

un tercero en la producción del hecho dañoso, y al alcance de las consecuencias del mismo (entre otros aspectos)-, encuentra su límite en aquellas cuestiones ya analizadas y juzgadas por su par en sede penal. En este contexto, considero que asiste razón al recurrente en cuanto a que no puede soslayarse la responsabilidad que le cabe al demandado derivada de la conducción imprudente de su automóvil a exceso de velocidad, que -a decir del juez correccional-, resultó determinante para el acaecimiento del suceso en juzgamiento ya que de haber circulado dentro de los límites de velocidad permitida, seguramente, la colisión no se hubiese producido, o las consecuencias de la misma hubiesen sido menores; circunstancias confirmadas por la Alzada del fuero. Cabe destacar aquí que acerca de la prioridad de paso -prevista en el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la que adhirió la Pcia. de Buenos Aires mediante ley N° 13.927-, la doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando diversos estándares de conducta respecto a los conductores que arriban a una encrucijada, tanto para quien tiene prioridad de paso como respecto a quien carece de ella, y -huelga decirlo- ellos son más severos para quien accede al cruce de calles por la izquierda (esta Sala, causas n° 53.758, ?Rebollo?, del 03.02.10.; n° 54.339, ?El 34.899 S.R.L.? del 21.12.10.; n° 54.801, ?Díaz? del 27.09.11.; n° 55.397, ?Ortiz? del 20.10.11.; n° 55.553, ?Alderete? del 05.06.12.; n° 55.910, ?Amoroso? del 14.08.12.; n° 56.983, ?Barbato? del 15.11.12; n° 61.474, ?Quinteros?, del 27/12/16, entre otras).

1. En relación a quien cuenta con prioridad de paso, es sabido que la Suprema Corte Bonaerense ha tenido variantes en cuanto al efecto que cabe otorgar a dicha preferencia, tal como se señalara en un voto del estimado ex integrante de esta Sala Dr. Hernán Ojea (causa n° 47.412, ?Urigoitea...?, del 16.09.04.), el que a su vez remitía al estudio de la evolución que se había efectuado en precedentes anteriores de esta misma Sala (causas n° 42.735, ?Estévez...? y causa n° 42.624, ?Omolodi...?; similar estudio realiza Jorge M. Galdós en ?Otra vez sobre la prioridad de paso (y los peatones) en la Suprema Corte de Buenos Aires?, L.L.Bs.As., pág. 1 y sig.). Allí se decía que ?el carácter no absoluto de la prioridad de paso ha sido ratificado recientemente por la Corte Provincial en el fallo del Ac. 70.655 al adoctrinar que: `La regla derecha antes que izquierda no representa ningún `bill de indemnidad´ que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda pues tanto el art. 71 de la ley 5800 cuanto el art. 57 de la ley 11.430, impone al conductor que llegue a una bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad, la que rige tanto para el que se aproxima por la derecha como para el que lo hace por la izquierda (causa ?Quiñones?, D.J.J., T. 160, pág. 3603, L.L. Bs.As., 2001, pág. 155).? Este criterio fue ratificado posteriormente por el Superior Tribunal de la Provincia (Ac. 87.606, ?S.H. c/ M.L. s/ Daños y Perjuicios?, del 01.12.04.; Ac. 81.773, ?Martínez? del 22.02.06.; Ac. 94.557, ?Mansilla?, del 09.05.07.; C. 100.055, ?Ditter? del 17.06.09.; C. 101.402, ?González?, del 11.08.10.; C. 104.558, ?Ríos? del 11.05.11., entre otras) y también por esta Sala (causas n° 51.350, ?Rodríguez?, del 27.12.07.; n° 55.553, ?Alderete? del 05.06.12.; n° 55.910, ?Amoroso? del 14.08.12., entre otras).

El carácter no absoluto de la prioridad de paso encuentra su razón de ser en la necesaria armonización que debe hacerse entre la norma específica (en el caso, el art. 57 de la ley 11.430) y el resto del ordenamiento jurídico. Ello fue explicado con claridad por el Dr. de Lázzari en su voto en causa C. 85.285, ?Tracchia? del 08.07.08., en los siguientes términos: ?... esa regla (en referencia a la prioridad de paso) debe ser aceptada como principio, porque sin duda constituye un factor ordenador de primera magnitud para el caótico tránsito que padecemos. Esto, sin embargo, no significa que deba ser aplicada de manera mecánica, omnicompreensiva o generalizante, pues es necesario verificar las particularidades de cada caso, constatando la incidencia que puedan tener sobre el hecho otros preceptos de la propia ley de tránsito y, aun, los principios generales que regulan la responsabilidad por daños en el Código Civil (conf. causas Ac. 76.418, sent. del 12III2003, "D.J.B.A.", 165223; Ac. 85.896, sent. del 17III2004; entre otras). No es óbice a ello el que la normativa en vigor (art. 57 inc. 2 de la ley 11.430) califique a este principio como absoluto, ya que esta previsión no puede entenderse en un sentido fatal o irreversible. Así, por ejemplo, seguramente no se ha querido decir (no ha estado ni en la voluntad ni en la intención del legislador, ni ha sido la tésis de la norma) que el conductor que llega a la encrucijada proveniente desde la derecha, porta un salvoconducto para continuar siempre su marcha y que, a pesar de arrasar lo que encuentre a su paso, se halla exento de responsabilidad. A ello se opone, además de las elementales razones de prudencia, la propia normativa de tránsito cuando establece que cualquier conductor debe circular con cuidado y prevención, con efectivo dominio sobre su vehículo y sin crear riesgos (art. 51 inc. 3, ley 11.430) ni entorpecer la circulación (art. 76 de la misma), y también que debe reducir su velocidad al acercarse a la senda peatonal ubicada casi siempre justo antes del cruce (art. 57 ap. 1 inc. A), de manera tal de cumplir al menos con el límite máximo establecido por el art. 77 apart. 6 inc. a) del mismo Código de tránsito, con la reforma de la ley 11.626. También se opone a tan extrema interpretación la reiterada doctrina de esta Corte, según la cual el conductor que llegue a la bocacalle debe, en toda circunstancia, reducir sensiblemente la velocidad, así sea que arribe proviniendo desde la izquierda o desde la derecha (Ac. 63.493, sent. del 1XII1998; Ac. 78.348, sent. del 3X2001; Ac. 81.595, sent. del 17XII2003, por citar solo algunas de aquéllas en que el suscripto ha intervenido).? (esta Sala causa n° 58.997, ?Tulman...? del 3/10/14).

2. Con respecto a quien no cuenta con prioridad de paso, cabe traer a colación el precedente de esta Sala antes citado (causa n° 51.350, ?Rodríguez...?, del 27.12.07.), donde se decía que "Quien llega a una bocacalle sin prioridad debe extremar las precauciones, disminuyendo la velocidad y quedando a la

expectativa para que quien aparezca por allí con derecho prioritario goce de paso libre" (Conf. S.C.B.A. Ac. 58668, "Marzio c/ Fuentes s/ Daños y Perjuicios" del 11/03/97; C. 104.558, ?Ríos? del 11.05.11; en el mismo sentido esta Sala causas n° 40.092, "Giacelli...? del 23/06/99; n° 58.997, ?Tulman...? del 3/10/14). En otro precedente (causa n° 54.256, ?Alonso...?, del 15.06.2010, con primer voto del Dr. Peralta Reyes), se dijo -a modo de trascendente conclusión- que la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires parece haberse orientado hacia una interpretación más estricta de la regla en análisis, trayéndose a colación la causa C 91.165, ?Flores?, sentencia del 23.04.2008, en la que se dijo -sin disidencias- que el texto del art. 57 de la ley 11430 es suficientemente claro al disponer que quien viene por la izquierda sólo podrá continuar su marcha si luego de frenar la misma hasta casi detenerla, advierte que no circulan autos con prioridad de paso. Lo mismo puede decirse de precedentes del Superior Tribunal aún más cercanos en el tiempo (C. 85.285, ?Tracchia? del 08.07.08., voto del Dr. Soria que conforma la mayoría; C. 105.237, ?Sosa? del 30.06.2010, entre otras). Otro aspecto que suele estar presente en buena parte de los litigios que versan sobre choques producidos en encrucijadas, es el de cómo gravita la condición de embistente-embestido, el que a su vez suele venir asociado con otro aspecto, cual es el del lugar exacto de la encrucijada en que se produjo la colisión. Al respecto, tiene dicho esta Sala (causa n° 51.586, ?Juan?, del 21.05.2008), que la condición de embistente-embestido podría estar indicando que uno de los vehículos arribó antes al cruce de las arterias, pero es sabido que en materia de prioridad de paso no corresponde discriminar quién fue el que primero llegó a la bocacalle (S.C.B.A., Ac. 81.595, ?Landaia?, del 17.12.03.; Ac. 89.702, ?I.,H.?.; C. 104.558, ?Ríos? del 11.05.11.; entre muchos otros), lo que también ha sido expresado por el Máximo Tribunal Provincial diciendo que la prioridad de paso no está condicionada al arribo simultáneo a la encrucijada desde que ello impondría -en el hecho- la colocación de sensores para constatarlo (Ac. 76.217, ?Coria? del 25.10.2000; Ac. 76.418, ?Montero? del 12.03.03.; C. 85.285, ?Tracchia? del 08.07.08.; C. 105.237, ?Sosa? del 30.06.2010.; entre otros). No paso por alto que en ciertas situaciones puede extraerse alguna conclusión valiosa de la condición embistente-embestido, tal como ocurrió en precedentes de esta Sala en los que se hizo mérito de la condición de embistente del demandado (causas n° 55.553, ?Alderete? del 05.06.12.; n° 55.910, ?Amoroso? del 14.08.12., ambos con primer voto del estimado colega Dr. Ricardo C. Bagú), donde tal condición fue considerada como un elemento más para atribuir un porcentaje de responsabilidad al demandado que contaba con prioridad de paso, valorándose también -en ambos casos- que conducían a exceso de velocidad y que no habían ensayado ninguna maniobra para evitar la colisión. Lo dicho hasta aquí puede resumirse diciendo que la prioridad de paso no está condicionada al arribo simultáneo a la encrucijada y que, como consecuencia de ello, el carácter de embistente-embestido no es un elemento que por sí solo permita atribuir responsabilidad a quien cuenta con prioridad de paso, sin perjuicio de que pueda ser tenido en cuenta junto con otras circunstancias para dilucidar tal cuestión. Esta es, a mi modo ver, la doctrina que claramente se extrae de los últimos precedentes de la Suprema Corte provincial que han abordado específicamente el tema (C. 85.285, ?Tracchia? del 08.07.08., en especial voto del Dr. Soria que conforma la mayoría; C. 100.055, ?Ditter? del 17.06.09.; C. 104.558, ?Ríos? del 11.05.11; esta Sala, causa n° 58.987, ?Tulman? del 3/10/14). Por otra parte, y enfocando la cuestión desde el vértice de la carga de la prueba, cabe mencionar un antiguo precedente de esta Cámara donde se dijo que la violación de la regla de la prioridad de paso para quien aparece por la derecha, importa una grave presunción ?juris tantum? de culpa de quien lo hace por la izquierda, necesitando para ser desvirtuada una clara prueba a cargo de quien debía ceder el paso (causas n° 29155 ?Sansalone...?, del 30/9/87; n° 33533 ?Zazzali...? del 22/10/92; n° 59.078, ?Kessler? del 21/0/14; n° 63.226, ?Lazzarino? del 30/10/18) (el destacado me pertenece). En el caso bajo análisis, se encuentra fuera de discusión que la prioridad de paso en la intersección donde ocurrió el accidente, la tenía el demandado Colato que venía circulando por la calle Colón, es decir, por la derecha del conductor de la motocicleta (Sr. Goñi) que lo hacía por calle Lamadrid. Por lo tanto, y a la luz de los antecedentes expuestos, el Sr. Goñi cargaba con una presunción iuris tantum de culpa en la producción del siniestro; presunción que -considerando la elaboración doctrinaria y jurisprudencial en torno al carácter de la misma- podría verse total o parcialmente desvirtuada teniendo en cuenta el conjunto de elementos que intervinieron en la producción del accidente; entre ellos, y fundamentalmente, la velocidad que llevaba el vehículo que contaba con paso preferente. Ello así, en tanto no se pudo determinar el lugar preciso de la encrucijada donde se produjo el impacto, y que ambos vehículos resultaron embistente y embestido respectivamente (ver pericias accidentológicas de fs. 73/78 y 85/86 de la causa penal). En cambio, en lo que respecta a la velocidad del Fiat 128, ambas pericias de la causa penal la estimaron alrededor de los 60 km/h, es decir, el doble de la permitida por el art. 51 inc. e) 1. de la ley de tránsito para las encrucijadas urbanas sin semáforo (30 km/h). Por su parte, la pericia obrante a fs. 216/218 de estas actuaciones y aclaraciones de fs. 237, resulta coincidente con aquellas ubicando la velocidad del Fiat entre los 40 y los 60 km/h. Todas las pericias, coinciden también acerca de que no hubo maniobras previas al impacto por parte de los conductores de los vehículos (vgr. frenado, esquivé). Agregó aquí como dato de interés que después del impacto, el demandado quedó en estado de shock y siguió acelerando el automóvil deteniendo el mismo casi en la esquina siguiente a la del choque (de la declaración de Jonathan Martín Colato -hermano del demandado con quien viajaba el día del hecho- de fs. 151/153 de estos actuados

y de las constancias de la causa penal, fundamentalmente de la referencia efectuada por el juez correccional Dr. Alvarez en la sentencia de fs. 209/220). Llegados a este punto, cabe destacar que no paso por alto el antecedente de la Sala II de este Tribunal (causa n° 59.281, ?Moscardi? del 7/5/15) citado por el magistrado de la anterior instancia en torno a la incidencia causal del exceso de velocidad; aspecto éste que la citada Sala -con voto del Dr. Galdós-, reedita en el reciente fallo ?Constantino? del 1/11/18 (causa n° 63.004). Sin embargo, ambos precedentes presentaban elementos -ausentes en el caso que nos ocupa-, que ponían en evidencia la inoperancia concausal del exceso de velocidad del vehículo con prioridad de paso. Así, en la citada causa ?Moscardi? el exceso de velocidad no era significativo, además del reconocimiento confesional de su inconducta efectuado por el demandado, y en la causa ?Constantino?, el que circulaba a exceso de velocidad era quien violó la prioridad de paso, que además conducía bajo los efectos de estupefacientes y sin casco protector. Como dije -y contrariamente a lo ocurrido en los precedentes citados en los párrafos anteriores-, en este caso la velocidad del vehículo del demandado no es irrelevante, lo cual fue merituado en sede penal, al punto de justificar la condena del Sr. Colato. Al mismo tiempo, también se corrobora con nitidez la violación por parte del actor a la norma que impone ceder el paso al vehículo que en una encrucijada aparece desde la derecha (art. 41 ley de tránsito), y a la que prohíbe a los conductores de motocicletas conducir con una alcoholemia superior 200 miligramos por litro de sangre (art. 48 del mismo cuerpo legal), en tanto lo hacía con 0,55 gr/lt. de alcohol en sangre (ver fs. 40 causa penal). Analizadas las conductas de los participantes del infortunado hecho, no considero que pueda exonerarse por completo de responsabilidad al demandado, como tampoco que exista paridad concausal, por lo que propongo al acuerdo revocar la sentencia en crisis y atribuir la responsabilidad del hecho en un 75% al actor y en el 25% restante al demandado. Si lo expuesto respecto a la atribución de responsabilidad es compartido, analizaré a continuación las distintas pretensiones contenidas en el escrito de inicio, por aplicación del principio de ?plenitud de la jurisdicción?, según el cual en estos casos en los que no se comparte el fundamento del juez por el cual se rechazaron las pretensiones contenidas en la demanda, debe la alzada pronunciarse sobre las mismas, sin que corresponda devolver el expediente al juez de primera instancia para que dicte un nuevo decisorio (De los Santos, Mabel ?Flexibilización de la congruencia?, La Ley del 22.11.07., mediante remisión a otro trabajo de la misma autora: ?Procedimiento en segunda instancia?, en la obra colectiva ?Recursos ordinarios y extraordinarios?, Arazi (dir.) De los Santos (coord.), pág. 209; esta Sala, causas n° 53.322 ?Larregina? y sus acumuladas, del 22.10.09., voto Dra. Fortunato de Serradell; n° 53.799, ?Veiga?, del 25.02.10.; n° 55.098, ?Volonté?, del 15.07.11.; n° 55.193, ?Sucesores de Abdala? del 25.08.11.; n° 55.573, ?De Lorenzo?, del 15.12.11., n° 57.601, ?López Osornio? del 9/4/13; n° 59.348, ?Piriz?, del 10/2/15; n° 63.114, ?Souto? del 28/8/18, entre otras). En esa dirección, me abocaré al tratamiento de las pretensiones de la actora formuladas en el escrito inicial que -naturalmente- no fueron tratadas en la sentencia de grado que rechazó la demanda. A) El VALOR VIDA: Por este rubro, la Sra. Garate solicita la suma de \$ 200.000.- Respecto al valor vida, en la causa n° 58.857 ?Miñana? del 15/6/17 (originaria de la Sala II de este Tribunal, pero que por disposición de la SCBA debimos integrar conjuntamente con los Dr. Louge Emiliozzi y Cataldi) y en la que me tocó votar en primer término, decía: ?Por vía del art. 1079 CC se admite el resarcimiento del daño patrimonial del conviviente, quien tiene que acreditar su existencia. Explica Zavala de González que ?la muerte de uno de los integrantes de la pareja acarrea, normalmente, repercusiones económicas disvaliosas para el sobreviviente, en razón de la privación de asistencia que el muerto brindaba, por vía de aportes dinerarios, o de algún otro género de esfuerzo mancomunado para el desenvolvimiento de la existencia, tanto más necesario cuando hay hijos comunes a los que sostener y educar? (cf. Zavala de González, Matilde, ?Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte?, Tomo 2, Ed. Astrea, 2008, pág. 158). En la muerte del concubino media un daño cierto que se presenta ?todas las veces que se acredita la ayuda que recibía de la víctima con carácter estable y no accidental y en virtud de una razón de orden lícito y moral? (S.C.B.A. Ac. 54867, 15/12/98 ?Butalla?; Ac. 82356, 01/04/04 ?Ojeda?). Cabe acotar que el régimen actual también incluye a la conviviente (art. 1745 CCCN) lo que debe tenerse en cuenta como argumento interpretativo para decidir y aplicar el régimen derogado (art. 7 CCCN). Ahora bien, la cuantificación de la vida humana es ?una materia indócil por su naturaleza? (voto Dr. Guardiola, Cám. Civ. y Com. Junín, 27/11/2012 ?M.G.A...?; art. 1083 -texto según ley 17.711- del Cód. Civ.; arts. 163 inc. 5 y 384 C.P.C.C.). Sobre el valor de la vida humana ha dicho este Tribunal que: ?la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que dicha muerte puede haber ocasionado. Si no hay daño económico, no existe ningún perjuicio económico que indemnizar? (conf. S.C.B.A., Ac. 50522, 26/10/93, ?Cejas?, publicado en D.J.J. T° 146, pág. 25; este Tribunal Sala II, causas N° 33748, del 15/4/99 ?Fariñas de Pasos?; N° 41578, del 09/11/2000, ?Lecuona...?; N° 42642, del 28/8/01, ?Castillos de Villamarín...?; N° 42976, del 06/9/01, ?Testa...?; N° 61029, del 21/2/17 ?Otalora Fernández...?). A lo que se añadió que la indemnización por el valor vida debe contemplar las circunstancias particulares de la víctima y los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, posición económica, expectativa de vida, etc. (C.S.N., 27/9/94, ?Furnier?, J.A. 1995-II-193). Ahora bien, el art. 1084 del Cód. Civ. habla de subsistencia, concepto que da idea de lo que la ley supone que habría podido suministrar el difunto como sostén y efectiva ayuda -orientación luego recogida en el art. 1745 del CCCN,

que hace referencia a lo necesario para alimentos del conviviente-, que, en definitiva, queda reservado a la adecuada y prudente apreciación judicial (ver C.S., sent. del 17/04/97, ?Savarró de Caldara?, L.L. 1997-E-120 y en D.J.J. 1998-210; S.C. Mendoza, Sala 1ª, 21/3/2001, ?Álvarez Pedro y otros c/Municipalidad de Godoy Cruz y otros?, voto Dra. Kemelmajer de Carlucci; causa cit. 42642 del 28/8/01; esta Sala, causa N° 42604, 3/4/02 ?Andrade de Elgart?, D.J.J. 162-203; esta Sala sentencia única del 28/11/06 en causas N°48042 ?De La Canal? y N°48043 ?Navarro?, LLBA-2007-301)...?. En autos se trata de mensurar la repercusión económica de la supresión de la vida del Sr. Goñi respecto de su conviviente. El daño material está vinculado con el daño cierto derivado de la privación de los ingresos que la víctima destinaba a su conviviente (Sra. Garate) (arts. 1084 y 1085 Cód. Civ.).- Sin embargo, del relevamiento del expediente, no surge más que una mera mención a la actividad productiva del Sr. Goñi (albañil) y que por tal actividad percibía la suma de \$ 1.900 por quincena; sin haberse ofrecido prueba alguna tendiente a demostrar que la víctima del hecho efectivamente desarrollaba dicha actividad, las sumas -siquiera aproximadas- percibidas por la misma y en qué medida dichos ingresos contribuían a la economía familiar. Nótese que ni siquiera el testigo ofrecido por la parte actora (prueba desistida a fs. 262) tenía prevista una pregunta relacionada con la actividad laboral del Sr. Goñi y sus implicancias (ver interrogatorio de fs. 33 vta.), tampoco hay informes de inscripciones laborales ni impositivas que acrediten los extremos indicados en el párrafo anterior, ni de ninguna otra naturaleza que exterioricen actividad laboral ni nivel de ingreso alguno por parte del Sr. Goñi. Aún más, la propia actora en la entrevista con la perito psicóloga, manifestó que Goñi trabajaba, sin especificar en qué ni cuánto dinero aportaba al mantenimiento del hogar; en dicha entrevista, la actora también refirió haberse jubilado como portera de una escuela; circunstancia que se ve comprobada con las constancias de fs. 60/63 del beneficio de litigar sin gastos tramitado por la actora. Cabe señalar también que a fs. 8/9 vta. de las actuaciones mencionadas en el párrafo anterior caratuladas ?Garate, María Lucía s/ beneficio de litigar sin gastos?, obra agregada la copia del contrato de locación del inmueble que habitaba la actora en esta ciudad de Azul, suscripto por esta última donde como garante del mismo figura la Sra. Ermelinda Ethel Garate. Tampoco aquí existen constancias de la actividad e ingresos del Sr. Goñi, más que una mención del testigo Alvarez que dijo conocerlo desde hacía 40 años por trabajar con él como albañil (de la declaración de fs. 13 agregada al expediente por el letrado de la peticionante del beneficio de litigar sin gastos). Por tales razones, y a la luz de los citados precedentes doctrinarios y jurisprudenciales, considero que la pretensión por el rubro bajo análisis no puede prosperar (doct. art. 375 del CPCC).

b) EL DAÑO PSICOLÓGICO: Con especial referencia al daño psíquico, esta Cámara, a través de sus dos Salas, ha seguido la postura que sostiene que el denominado ?daño psicológico?, no obstante su indisputable autonomía conceptual, no puede -en principio- verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial, por lo que no constituye un tercer género (esta Sala, causas n° 49.261, ?Oroquieta...?, del 08.06.06; n° 49.607, ?Otero...?, del 07.09.06., n° 50.982, ?Saez...? del 06.12.07.; n° 52.544, ?Echeverría...? del 29.04.09., n° 53.514, ?Romay...?, del 18.11.09., n° 57753, ?Medrano...?, del 4.6.13; n° 59.530, ?Montagna...? del 16.04.15; n° 59.648, ?Tagliani?, del 16/6/15; acumuladas n° 61.572 ?Basualdo? y n° 61.573 ?Pereyra? del 14/3/17, entre otras; Sala II, causa n° 45.685, ?Colazo...?, del 11.09.03.; n° 47.844, ?Villarreal...?, del 24.02.05., entre otras). Esta ha sido, por lo demás, la postura adoptada por la S.C.B.A. (Ac. 77.461, ?González...?, del 13.11.02.), por un importante sector de la doctrina (véase a Galdós, Jorge M., ?Daños a la persona?, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros?, Año VII, N° 2, febrero de 2005), y ha sido ratificada -por mayoría- por la Comisión N° 2 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en el mes de septiembre de 2007.

En esa misma línea, en las causas n° 55.239 del 27/09/2011 y n° 59.530 del 16/04/1015, tuve oportunidad de señalar que: ?El daño psicológico, y aunque la cuestión no es unívoca, es un daño conceptualmente autónomo, pero que -por vía de principio- se resarce en las partidas daño patrimonial o extrapatrimonial, o en ambas. Es decir no constituye un tercer género de daños a los fines de su indemnización ya que en forma indistinta o simultánea puede constituir un daño patrimonial, emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia psicológica y psiquiátrica y farmacológica, y por la incapacidad permanente que produce, y a la vez un daño moral por los dolores, molestias y padecimientos extrapatrimoniales. Se trata, como lo señalamos en otra ocasión y desde otro lugar, de indemnizar el daño injustamente sufrido por el damnificado, que atienda a toda la afectación a la integridad psicofísica de la persona, considerando y discriminando los distintos rubros que la componen y constituyen, incluyendo (claro está) al daño psicológico. (Galdos Jorge ?ACERCA DEL DAÑO PSICOLOGICO? Publicado en JA 2005-I fasc. 10)?.- A la par del innegable interés dogmático que esta cuestión despierta, también tiene una no menos importante proyección práctica, ya que -al margen del costo del tratamiento psicológico, que naturalmente integra la partida de los daños patrimoniales- el daño psíquico que puede seguir padeciendo la persona luego de transcurrido el período de recuperación también debe tomarse en cuenta para cuantificar la indemnización a otorgar por la incapacidad psicofísica. Esta cuestión fue objeto de desarrollo por esta Sala en la causa n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09., donde luego de recordarse el concepto amplio de incapacidad psicofísica que adoptara la C.S.J.N. en las causas ?Camargo? y ?Mosca?, se hizo notar que en la segunda de ellas se tuvieron en cuenta las incapacidades físicas y psíquicas informadas por los peritajes médico-oftalmológico y psicológico, fijándose un importe único por este concepto. Lo propio se hizo en

el precedente citado de esta Sala (?Echeverría...?). Sentado entonces que el daño psíquico no constituye un tercer género indemnizable, sino que se inscribe en el marco de los daños patrimonial y moral, veamos cuál es la situación que se plantea en autos.

Si bien en la pericia psicológica de fs. 154/156, como en las aclaraciones de fs. 168 y vta. formuladas por la perito psicóloga (Dra Torres), se informan trastornos en la actora y cambios en su vida cotidiana, estableciéndose porcentajes de pérdida de condiciones de vitalidad y calidad de vida en general, situación que se agrava en razón de la edad, no fija grado de incapacidad permanente alguno que permita fijar una indemnización como daño a la integridad psicofísica en el marco de los daños patrimoniales; sin perjuicio de lo cual, las conclusiones de la pericia psicológica serán tenidas en cuenta al evaluar el daño moral. Por las razones expuestas, propongo al acuerdo desestimar la pretensión formulada por la actora por el rubro bajo análisis.

**C) EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO:** Contrariamente a lo indicado en el punto anterior, el costo del tratamiento psicológico requerido por la actora, al igual que el efecto terapéutico esperado, surgen de la pericia psicológica de fs. 154/156 y aclaraciones de fs. 168 y vta., no existiendo elementos que desvirtúen las conclusiones y el monto consignado por la experta. Por lo tanto, propongo al acuerdo admitir el rubro por la suma de \$ 67.200, teniendo en cuenta que la perito sugiere la realización del tratamiento durante dos años a razón de \$ 33.600 por año (ver fs. 156 de la pericia psicológica y actualización al 16/12/16 de fs. 276).

**D) EL DAÑO MORAL:** En primer lugar corresponde abordar lo relativo a la legitimación de la conviviente para reclamar el daño extrapatrimonial (daño moral); aspecto que me tocó abordar en la referida causa ?Miñana?, donde señalaba: ?... - El art. 1078 del Código Civil es la norma específica que regula el daño moral extracontractual y contempla una legitimación reducida: sólo al damnificado directo y a los damnificados indirectos únicamente en caso de fallecimiento otorgándose a los herederos forzosos. - El art. 1079 del Código Civil es la norma general que regula el daño patrimonial y confiere legitimación activa a los damnificados directos e indirectos (aquí: la concubina), generándose un distinto tratamiento entre las víctimas indirectas por daños materiales y morales. Por consiguiente la restricción del art. 1078 del Código Civil puede resultar arbitraria e irrazonable, vulnerando derechos constitucionales. - La vía idónea para remover el obstáculo legal que representa la restricción del art. 1078, Código Civil, es la declaración de inconstitucionalidad, dado que la norma injusta resulta inaplicable por ser inconstitucional, es decir incompatible con la Carta Magna. Ello sin perder de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la ?última ratio? del ordenamiento jurídico. - No puede afirmarse que el art. 1078 del Código Civil sea siempre, genérica y anticipadamente, inconstitucional por limitar la legitimación activa; en cambio, es inconstitucional, en supuestos puntuales, cuando excluye a legitimados activos en los que la existencia y procedencia del daño extrapatrimonial es evidente, notoria y presumible: en este caso la muerte del conviviente (en supuesto equiparable al matrimonio) constituye un supuesto paradigmático y conlleva presunción de inconstitucionalidad por la notoriedad del daño presumido. Un pionero antecedente de Sala 2 de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial de Mar del Plata se pronunció de ese modo (Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2ª, 23/11/2004, ?R. S. E. v. Bustos, Esteban y otra?, J.A. 2005-IV-31, con nota de Benavente, María I., ?Daño moral y damnificados indirectos. ¿La limitación del art. 1078 Cód. Civ. es inconstitucional?, y Humphreys, Ethel y Tanzi, Silvia, ?Daño moral y concubinato. Legitimación para su reclamo? en LLBA 2005-134 y Ritto, Graciela B, ?La legitimación activa para reclamar daño moral?, en L.L. Bs. As., 2005-1049). Se argumentó, en lo sustancial y en consideraciones totalmente trasladables al presente caso, que se trataba de una convivencia estable, con un proyecto en común del que había nacido un hijo; que debía atenderse al paulatino reconocimiento del status de la concubina en cuanto al reclamo del daño patrimonial, por lo que sería injusto que estando unidos por lazos de afecto, el daño moral y la consecuente indemnización pueda ser presumida en caso de matrimonio y negada si no media ese vínculo pero está acreditada la convivencia estable y el hijo en común, lo que resulta lesivo del principio de la reparación íntegra del daño. La restricción de los legitimados activos no puede importar desconocer la situación de quién experimenta un dolor equiparable al de la esposa, a más de atender a la interpretación valiosa de la ley, a la protección de la familia y a la igualdad de la ley, conforme la tutela que le confiere los tratados internacionales. Este criterio -y, en lo medular, su sustento argumental- fue reiterado luego por ese mismo tribunal (Cám. Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2, sent. del 26/12/07, ?Camargo...?, con nota de Edgardo I. Saux, ?El daño moral y la concubina?. ¿Ocaso del artículo 1078 del Código Civil?, RC y S 2008-449, postura seguida también por la Sala 1 de esa Cámara, sent. del 1/10/2009 ?A., S....?, El Dial - AA5876; ver en el mismo sentido: Cám. Apel. Civ. y Com. 1ª. de San Isidro, Sala II, 27/02/2007 ?Hernández...? LLBA. 2007-461)...?. Por las razones apuntadas, corresponde reconocer a la actora legitimación activa para reclamar el daño moral sufrido como consecuencia de la pérdida de su conviviente, Sr. Goñi (arts. 1078, 1079 ss. y cdtes. del Cód. Civ.; art. 1741 del CCCN -citado como pauta interpretativa-; arts. 345 inc. 3, 347 y concs. del C.P.C.C.). Sentado lo anterior, cabe recordar que con respecto al daño moral, la Corte Nacional en el precedente ?Mosca?, dijo: ?...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida; la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la

responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?. La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es "todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado" (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, "Obregón", D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, "Villagrán", D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, "Montovio"). Más explícitamente, "el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, "Colman", D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, "Colazo", voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, "Sarachu...", del 20.09.07., n° 50.982, "Saez...", del 06.12.07., n° 52.167, "Sánchez...", del 15.04.09., n° 53.758, "Rebollo...", del 03.02.10; n° 60.244, "Sosa" del 24/6/16; n° 60.778, "González" del 1/9/16; n° 63.075, "Lochbaum" del 13/7/18, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, "Basso...", del 12.04.07., n° 51.028, "Sarachu...", del 20.09.07., n° 50.982, "Saez...", del 06.12.07., n° 52.167, "Sánchez...", del 15.04.09, n° 53.758, "Rebollo...", del 03.02.10; n° 60.244, "Sosa" del 24/6/16; n° 60.778, "González" del 1/9/16; n° 63.075, "Lochbaum" del 13/7/18, entre otras). Precisando este concepto, la Corte Provincial, sostuvo: "... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, "Montagna..." del 16/04/15; n° 59.648, "Tagliani..." del 16/6/15 y n° 60.562, "Ferrara..." del 23/3/16; n° 60.244, "Sosa" del 24/6/16; n° 60.778, "González" del 1/9/16; n° 63.075, "Lochbaum" del 13/7/18, entre otras). Desde otra perspectiva, y si bien las normas del nuevo Código Civil y Comercial no son de aplicación al presente, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Teniendo en cuenta tales antecedentes, y en base a las conclusiones de la pericia psicológica de fs. 154/156 y aclaraciones de fs. 168 y vta. de donde surgen los padecimientos espirituales de la actora derivados del fallecimiento del Sr. Goñi con quien convivía, propongo al acuerdo admitir el daño moral por la suma de \$ 300.000. Cabe aclarar que si bien el monto resultante excede la suma peticionada en la demanda, la actora dejó librada la determinación del mismo al criterio del juzgador lo que permite perforar dicho límite, lo cual -además-, se integra con la doctrina sentada por esta Sala que sostiene que al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia (causas n° 53.388, "Pesce", del 21.10.09.; n° 53.322, "Larregina", y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, "Ciolfi", del 28.10.09.; n° 53.489, "Alvarado", del 29.10.09.; n° 53.514, "Romay" del 18.11.09.; n° 55.358, "Strosio" del 01.12.11.; n° 57.741, "Iglesias" del 07.11.13, n° 59970, "Fernández" del 22/9/15, entre otras; en la misma dirección Toribio Enrique Sosa, "Actualización monetaria: no mera indexación matemática" JA 2015-III, fascículo n° 12).

Resulta oportuno destacar también, que a las sumas admitidas, deberá descontarse el porcentaje de responsabilidad atribuido a la víctima. Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. jueza Dra. Comparato dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: 1) Revocar la sentencia de la anterior instancia y atribuir la responsabilidad del hecho en un 75% al actor y en el 25% restante al demandado. 2) Hacer lugar a la demanda condenando al Sr. Jorge Gastón Colato a abonar a la Sra. María Lucía Garate la suma de \$ 91.800 (comprensiva de \$ 16.800 en concepto de costo del tratamiento psicológico, y \$ 75.000 por daño moral) con más los intereses fijados en el punto 4); condena que se hace extensiva a la citada en garantía LA SEGUNDA COOPERATIVA

LIMITADA DE SEGUROS GENERALES. 3) Las sumas indicadas en el punto anterior representan el porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado. 4) En lo atinente a la tasa de interés, teniendo en cuenta la incidencia jurídica y económica que la utilización -al momento de sentenciar- de valores actualizados de los bienes a indemnizar, posee respecto de la determinación de aquella, la SCBA en dos fallos recientes (causas C. 120.536, ?Vera? del 18/4/18 y C. 121.134, ?Nidera? del 3/5/18), modificó su criterio y, por consiguiente, la doctrina legal sentada a partir de las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016) en relación a la tasa de interés aplicable y al momento de inicio de su cómputo. En los mencionados precedentes (?Vera? y ?Nidera?), nuestro Máximo Tribunal decía (voto del Dr. Soria al que adhirió la mayoría): ?... el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6 art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. dec. PEN 1.295/02, derogado por el dec. 691/16, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios"; entre muchos otros textos). I.8. En suma, cabe concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente. II. Por consiguiente, propongo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley articulado, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena; y asumiendo competencia positiva (art. 289 inc. 2, CPCC) establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)...?(el destacado me pertenece). Por consiguiente, teniendo en cuenta que el costo del tratamiento psicológico ha sido determinado al momento de la actualización del costo de las sesiones efectuada por la perito psicóloga a fs. 276 (16/12/16), hasta dicha fecha habrá de aplicarse un interés del 6% anual partiendo de la fecha de mora (9/6/11), de ahí en más y hasta su efectivo pago, se aplicará la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días. En cambio, el daño moral cuyo valor se determina en la presente sentencia a valores actuales, se le aplicará la mencionada tasa interés del 6% anual desde la mora (9/6/11) hasta la fecha de la sentencia de esta Alzada, y de ahí en más y hasta su efectivo pago, se aplicará la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días. 5) En lo que respecta a las costas de primera instancia se imponen en un 60% a la actora y en un 40% al demandado y citada en garantía. En cuanto a las de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., n° 59.348, ?Piriz...? del 10/2/15, entre muchas otras); motivo por el cual corresponde imponerlas en un 100% al demandado y citada en garantía (art. 71 del C.P.C.C.). 6) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA: POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1) Revocar la sentencia de la anterior instancia y atribuir la responsabilidad del hecho en un 75% al actor y en el 25% restante al demandado; 2) Hacer lugar a la demanda condenando al Sr. Jorge Gastón Colato a abonar a la Sra. María Lucía Garate la suma de \$ 91.800 (comprensiva de \$ 16.800 en concepto de costo del tratamiento psicológico, y \$ 75.000 por daño moral) con más los intereses fijados en el punto 4); condena que se hace extensiva a la citada en garantía LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES; 3) Las sumas indicadas en el punto anterior representan el porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado; 4) Calcular los intereses de la siguiente manera: al costo del tratamiento psicológico se aplicará desde la fecha de mora (9/6/11) y hasta la fecha de la actualización del costo de las sesiones efectuada por la perito psicóloga a fs. 276 (16/12/16), un interés del 6% anual, de ahí en más y hasta su efectivo pago, se aplicará la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días. Al daño moral cuyo valor se determina en la presente sentencia a valores actuales, se le aplicará la mencionada tasa interés del 6% anual desde la mora (9/6/11) hasta la fecha de la sentencia de esta Alzada, y de ahí en más y hasta su efectivo pago, la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de

Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días; 5) En lo que respecta a las costas de primera instancia se imponen en un 60% a la actora y en un 40% al demandado y citada en garantía. En cuanto a las de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, "Díaz...", del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53.223, "Orella...", del 21.10.09., n° 59.348, "Piriz..." del 10/2/15, entre muchas otras); motivo por el cual corresponde imponerlas en un 100% al demandado y citada en garantía (art. 71 del C.P.C.C.); 6) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese y devuélvase.

040036E