

Colision De Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión de moto y automóvil. Rubros indemnizatorios

Se

distribuye la responsabilidad en el 70% a cargo de la actora y un 30% del demandado en el accidente de tránsito ocurrido cuando la actora conducía el motovehículo de su propiedad y fue embestida por el automotor conducido por el demandado. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?Barrios, Sonia Alejandra c/ Celentano, Vanina Elisa y otro s/ daños y perjuicios?, CAUSA N° MO 37.893-2011, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA- CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 505/517 y su aclaratoria de fs.525? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Ezequiel Cassina, en representación de la señora SONIA ALEJANDRA BARRIOS, contra VANINA ELISA CELENTANO, citando en garantía a CAJA DE SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera, a raíz del accidente ocurrido el día 10 de agosto de 2011, por la suma de \$128.516, o lo que en más surja de las probanzas a producir, con más intereses, y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente el mediodía, la señora Barrios conducía el motovehículo de su propiedad marca Zanella, modelo ZB 125, dominio 077 ..., por la calle Machado en dirección a Morón, encontrándose próximo a finalizar la encrucijada con la arteria Los Indios, es embestida en su lateral derecho trasero, por el automotor marca Fiat Palio, dominio HXV-..., conducido por el demandado. Producto del impacto, la actora cae al pavimento, sufriendo lesiones de gravedad, siendo trasladada por ambulancia a la Clínica Modelo de Morón. Funda en derecho la responsabilidad de la accionada (art.1.113 del Código Civil), practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta la Dra. Ana Clara Femenia, como apoderada de CAJA DE SEGUROS S.A., reconoce que a la fecha del accidente el automotor Fiat Palio denunciado se encontraba asegurado, cubriendo el riesgo del reclamo de autos; contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, da su propia versión de los hechos y en tal sentido señala que el accidente ocurrió por culpa de la víctima, que en forma sorpresiva y brusca circulando por la izquierda del demandado, embiste con su motocicleta, el lateral delantero izquierdo del Fiat, violando disposiciones legales (Ley de Tránsito). Impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la demanda, con costas. c) A fs.102 se decreta la rebeldía de doña VANINA ELISA CELENTANO, atento el vencimiento del plazo que tenía para contestar demanda, sin hacer uso de tal derecho. Luego se presenta a estar a derecho. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°7, Departamental, hace lugar parcialmente a la demanda, con atribución concurrente en iguales proporciones, y, condena a Sonia Alejandra Barrios al pago de la suma de \$155.400, con más sus intereses y costas, extensible a la citada en garantía Caja de Seguros S.A., dentro de los límites de la cobertura contratada con su asegurado (art.118 de la ley 17.418). III.- LAS APELACIONES: Recurren la actora (fs.518) y la demandada con la citada en garantía (fs.520), siendo concedidos libremente (fs.519 y fs.521), expresando agravios ambas partes por presentaciones electrónicas, con réplicas por la misma vía. Se llama ?autos para sentencia? con fecha 12 de octubre de 2018. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto a considerar los agravios de la actora y de la aseguradora, en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito en juzgamiento, en iguales proporciones, para luego, en su caso, dirigirme a analizar los rubros indemnizatorios, que fueron materia de agravios de los mismos apelantes. a) El ?a quo?, previo encuadre jurídico en el art.1.113 del Código Civil, analizando las pruebas arrojadas en autos (constancias de la causa instruida en sede penal, declaraciones, testimoniales, pericia ingeniera) llega a la conclusión que la atribución de responsabilidad en la producción del accidente, ambas partes concluyeron causalmente en iguales proporciones, una, la actora, por violación de la prioridad de paso que tenía el demandado y éste, por entender que la motocicleta de la señora Barrios poseía un ?significativo adelantamiento?. b) La actora se agravia de tal solución al tema, señalando que la ?a quo? no valoró la prueba producida en su totalidad ni las circunstancias que rodearon el hecho; que la moto Zanella presenta daños en el lateral derecho trasero, mientras que en el vehículo Fiat los mismos están ubicados en su parte delantera, tal como surge de la IPP penal, de la declaración de Corbalan Alloggio y de la pericia mecánica; no discute la prioridad de paso del demandado, pero ello no es absoluto cediendo en este caso donde fue éste el embistente, que el actor estaba adelantado en el cruce y la ubicación de los

daños. Solicita se modifique la sentencia apelada otorgando total responsabilidad a la demandada. c) La demandada, por su parte, se queja de que se le atribuya la mitad de la responsabilidad del accidente, considerando también que el '¿a quo?' no valoró correctamente las pruebas rendidas en autos, ni aplicó correctamente el derecho; rechaza la importancia que se le otorga a la falta de contestación de la demanda por parte de la señora Celentano; que ni la moto ni el auto sufrieron los daños que se han detallado en la IPP y la pericia, atento que no fueron valoradas las fotografías que no reflejan esos daños; considera que no está probada la veracidad del croquis de la causa penal; que no interesa quien fue el embistente, frente a la prioridad de paso que posea el automóvil; si así se entendiera que fue el coche el embistente, ello se justificaría por la elevada velocidad de la moto que motivara su adelantamiento en el cruce, ya que según el testigo circulaba a 30/40Km/h; opina que no está probado que la moto estaba avanzada en el cruce; destaca la importancia que tiene en la solución de caso la absolución en rebeldía de la actora, que no fue valorado por el '¿a quo?'; que es el actor quien debe probar que el demandado había perdido su prioridad de paso; se fundamenta en jurisprudencia y en la normativa aplicable al caso, ley de tránsito. Solicita se revoque el fallo y se atribuya la total responsabilidad del accidente al actor. d) Se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente, la participación de los vehículos denunciados, el contacto entre los vehículos y las circunstancias de tiempo y de lugar del mismo, hechos sobre los cuales no cabe discusión alguna (art. 354 del CPCC). e) Igualmente, el encuadre jurídico establecido por la sentencia de primera instancia tampoco ha sido cuestionado por los apelantes, por lo cual es de aplicación a la cuestión de autos el art. 1.113, 2º párrafo del Código Civil, en cuanto establece la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa y sólo se eximirá total o parcialmente de ella, acreditando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor. En ese sentido, nuestro Superior Tribunal, en su actual composición, adoptó la teoría de la responsabilidad objetiva, conforme la cual, en la colisión entre vehículos en movimiento, por los daños que se deriven del mismo, responden sus dueños o guardianes, salvo que se demuestre alguna excepción legalmente prevista, pues el análisis de los hechos, será deducido a la luz de la teoría del riesgo creado (conf. art. 1.113 del Cód. Civil; SCJBA, 08-04-86, Ac.33.155, LL-17-09-86). Por último, tampoco viene discutida la aplicación de la ley de tránsito en cuanto consagra el principio de la prioridad de paso de quien circulara por la derecha. f) En el artículo 'Otra vez sobre la prioridad de paso en la Suprema Corte Provincial' del Dr. Jorge Mario Galdós, pone de resalto que la Corte ha navegado entre dos posturas: la clásica o restringida, que se inclina por la absolutez del principio de la regla de paso preferente enfatizando en la relevancia del deber de ceder el paso al vehículo que ingresa desde la derecha, hasta el extremo que debe hasta prácticamente detenerse y dar paso; y la otra postura que, con criterio flexibilizador, relativiza y atenúa la aplicación de la pauta '¿derecha antes que izquierda?' y supedita su vigencia a las contingencias de cada caso y particularmente a las condiciones de tiempo y lugar en el arribo a la bocacalle. Sigue este autor: 'La diferencia esencial [de estas dos tesis] radica en que desde la óptica tradicional, además de destacar que no es necesario el arribo simultáneo, se impone una conducta de previsión adicional al conductor que lo hace por la izquierda: frenar y sólo acometer el cruce cuando haya verificado que no existían vehículos con paso preferente?'. Por su parte la tesis flexibilizadora sostiene que '... no cabe evaluar la regla de prioridad de paso en forma autónoma o desconectada de las circunstancias del caso. Corresponde analizar su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos específicos que disciplina la responsabilidad por daños. La normativa en vigor consagra una prioridad de paso absoluta, pero debe determinarse en qué circunstancias y para qué supuestos. Naturalmente se descarta la trascendencia de hacer respetar la prioridad de paso de que goza quien circula por la derecha. Ello constituye un factor ordenador de primera magnitud para el caótico tránsito que padecemos, de donde la firme recepción jurisprudencial de tal principio se impone. Más ello no puede conducir a una inteligencia omnicompreensiva, generalizante y puramente mecánica de tal regla?'. El problema, en este tipo de situaciones del tránsito, radica justamente en que la persona que arriba a una encrucijada se considera con derecho a ingresar a la misma a cualquier velocidad y de la forma que sea. Como muy bien ha dicho Tabasso Cammi '... genera en el usuario el peligrosísimo efecto psicológico consistente en la actitud de prepotencia y emulación motivada en la creencia -inmoral y falsa- de encontrarse prejustificado en cualquier trance por la condición de preferente o, lo que es lo mismo, resultar sistemáticamente exculpado, pase lo que pase, por la mera circunstancia de circular por la derecha? ('Preferencias del ingreso prioritario...?', Rev. De Der. De Daños. Accidente de tránsito-III, Ed Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1998, p.14 y sigtes.). Por otra lado, la tendencia jurisprudencial de la Corte Federal afirma que el principio de paso preferente no es absoluto y se supedita al desplazamiento de los vehículos a velocidad normal (CS, 29/11/75, Fallos 293-4, La Ley 1976-C,132), o a su ingreso simultáneo (Fallos 297-211) o casi simultáneo (fallos 310-2804). Por ello no es invocable si el automotor estaba más adelantado porque había ingresado a la bocacalle (Fallos 323-4065); o en otro caso atribuyó el 80% de responsabilidad a un automotor que pese a aparecer por la derecha, circulaba a velocidad inapropiada entre 40/50 Km/h (Fallos 310-2807). *) En fallo del 9 de mayo de 2012, C108063, la Corte provincial a través del voto del Dr. Soria ha dicho: 'Sabido es que la prioridad de paso impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir

sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio (conf. Ac.72.652, sent. De 30-VIII-2000; Ac.81.595, sent. De 17-XII-2003); entre muchas otras)... Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbrincada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también con los preceptos específicos del Código Civil que disciplina la responsabilidad por daños? (conf. Ac.94.337, sent. De 12-III-2008). Destaco, siguiendo la doctrina legal de la Corte, que la regla que consagra la prioridad de paso -con sus excepciones legales- es, en principio absoluta, y ello es así atento que juega ?... como cuña del civismo en el desplazamiento urbano de los automotores, desde que objetivamente exige que quien llega a un cruce de arteria debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha... de lo contrario esa preciosa regla de tránsito (y que la salud de la sociedad necesita que se internalice en todos los ciudadanos conductores) perdería su eficacia y, lo que es más, el desplazamiento vehicular por las arterias se sembraría de inseguridad en cada cruce, donde la prioridad no estaría dada por una regla objetiva cual la de las manos de circulación, sino por una regla de juego arbitraria y hasta salvaje, cual la de quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado se libera de culpas o, agrego ahora, por la no menos peligrosa de que, quién primero ingresa al cruce está exento de reproches? (voto del Dr. Roncoroni en el mencionado fallo). Pero ello no es óbice que exista la posibilidad de analizar su vigencia en consonancia con otras infracciones y en correlación también, con los supuestos que disciplinan la responsabilidad por daños. Es que ?... tal derecho no otorga al beneficiario un bill de indemnidad para realizar a su antojo conductas creadoras de riesgos, supuestos en los cuales este beneficiario sería en los hechos el detractor de aquel entendimiento vial que la norma sugiere como proyecto convivencial, de resultados de lo cual el sentido de su accionar también ha de ponerse bajo la lupa axiológica del valor seguridad mentado. Mas al así hacerlo, el análisis de las circunstancias particulares del caso bajo el foco potente de la axiología, nunca puede desembocar en alumbrar una salida o escape de los marcos de la norma preventiva y de los valores que tiende a proteger la misma, pues de ese modo se corre el riesgo de depositarnos nuevamente en las tierras de la inseguridad y la incertidumbre? (fallo C81623 ya citado). Y sigue este fallo ?... de lo contrario ésta, la colisión, sería el fruto del fracaso del juego e expectativas mutuas que la misma ley despierta en la interacción social de los conductores a quienes se dirige: el que goza de preferencia prevé el detenerse de quien no la goza y éste ha de inferir que aquél, en el cruce, ha de continuar su marcha para pasar primero. Dichas expectativas resultarían traicionadas por la conducta de uno de los sujetos destinatarios del mandato legal?. Y podría seguir transcribiendo este excelente fallo de la Corte provincial, pero que por razones elementales de brevedad me remito al mismo. *) Y en autos se ha dado esta parecida particularidad: hay un automóvil Fiat Palio que conducía el demandado -que tenía la prioridad de paso-, y una motocicleta de la actora -que circula por la izquierda de aquél-. *) Pruebas: Se analizaran las siguientes: 1) De la IPP n°10-00-025729, de la UFI n°1, departamental, que tengo a la vista, surge del acta de procedimiento, realizada por oficial de la policía inmediatamente de ocurrido el hecho con fecha el 10 de agosto de 2011, relatando que está en presencia de un automóvil marca Fiat Palio -con daños en su parte delantera derecha, más precisamente en la puntera derecha- conducida por Vanina Elisa Celentano, y una motocicleta marca Zanella -con daños en su parte trasera lateral derecho, más precisamente sobre la rueda trasera-, conducida por Sonia Barrios. Luego de la inspección ocular, el oficial de policía realiza un croquis del lugar del hecho (fs.4/vta) de donde surge que el automóvil venía circulando por la calle Los Indios y la motocicleta por Machado que es doble sentido de circulación. 2) La declaración testimonial, efectuada en este expediente, por el señor David Ángel Corbalán Alloggio (fs.224/225), se relata que ?...la chica -actora- no terminó de cruzar -Machado- y el auto la agarró la parte de atrás de la moto... que la velocidad de los vehículos era normal calculo 30 o 40 km. por hora?. A la pregunta SI SABE EL TESTIGO QUÉ VEHÍCULO ARRIBA EN PRIMER TÉRMINO A LA ENCRUCIJADA, contestó el testigo ?...van juntos, la moto estaba pasando y el auto no esperó que termine de pasar la moto, siguió y la agarró de costado?. 3) La pericia mecánica (fs.247/248), indica que las dos calles son de un solo sentido de circulación. Luego amplía su informe con vista de la causa penal (fs.344) y señala que el Fiat ?...presenta deformación en la carrocería situado en la puntera delantera derecha?, y la motocicleta Zanella ?...se le visualizaron daños en el lado trasero derecho?, y que ?... existe la posibilidad que la motocicleta ya había traspuesto la parte media de la bocacalle cuando fue contactada por el automóvil?. *) Coincido con el ?a quo? en cuanto ha existido en autos una concurrencia de responsabilidades, pero no en las proporciones a las que arriba. Como se ha explicado en los fundamentos jurídicos del caso, tanto legal como jurídicamente, hay una prioridad absoluta de quien circula por la derecha; pero, también hay posiciones que ese principio no constituye un derecho de indemnidad, que no se puede llevar todo por delante, que pueden existir ciertas circunstancias, en cada caso en concreto, que puedan ser analizadas por el judicante, que atenúen o quizás eliminen la impronta de esa presunción. Y en este caso, ha existido culpa de la víctima que ha violado el principio de derecha antes que izquierda y, que, además, debió advertir la presencia del Fiat con anticipación y evitar el cruce -advierto que venían a velocidad igual al del colectivo y que su largo no es igual a un automotor y eso hace a la diferencia en cuanto al lugar de la colisión en la parte trasera, pero también al demandado -que ya

viene endilgada una responsabilidad objetiva- se le reprocha no haber actuado en forma diligente y debió visualizar que había otro vehículo que se le interponía en su camino, que, con pleno dominio de la cosa puede haberlo evitado y no embestirlo en su parte trasera. *) De esa manera entiendo que la conducta de la víctima constituye una exoneración parcial de la responsabilidad del accionado, en una proporción mayor del 70%, quedando el 30% para éste último (art.1.113 del Cód.Civil), revocándose en tal sentido la sentencia en crisis, rechazándose los agravios de ambas partes que solicitan hacer lugar o rechazar la demanda.

SEGUNDO: LOS DAÑOS: Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora a entrar a considerar los agravios de ambas partes en relación a la cuantificación y admisión de los siguientes rubros: a) **DAÑO FÍSICO, ESTÉTICO Y PSÍQUICO:** *) La sentencia apelada hace lugar a este rubro en la suma de \$210.000, con fundamentos en la historia clínica, radiografías, pericia médica con sus explicaciones y porcentaje de incapacidad del 2% y la pericia psicológica del 15%. *) La actora se queja por la cuantificación del daño a la que considera histórica y totalmente exigua de acuerdo a la incapacidad acreditada en autos. Solicita la elevación del monto de acuerdo a la nueva realidad económica del país y el caso concreto. *) La demandada y la citada en garantía se quejan por el tratamiento conjunto e idéntica valoración del quantum de las dos incapacidades, cuestión que les causa un grave perjuicio, con una cuantiosa indemnización. Critica el método utilizado por el ?a quo? para determinar el monto resarcitorio con una fórmula que no es aplicable en estas actuaciones en donde se rige por el Código anterior. Solicita que se trate a los dos rubros por separado. Por otra parte considera elevado el monto fijado; indica que la actora antes y después del hecho sigue trabajando como peluquera y en nada modificó sus ingresos; critica el porcentaje de incapacidad psicológica del 15% por un daño que debe ser calificado como leve, correspondiendo como máximo el 10%; también señala que el perito consideró que la incapacidad tenía una relación de concausalidad y ello no fue valorado en la sentencia, tal como fuera solicitado en los tres pedidos de explicaciones. *) De la historia clínica elevada por la Clínica Modelo de Morón (fs.60/64), surge que la actora fue atendida el mismo día del accidente por politraumatismo, herida cortante en cuero cabelludo, dolores en el cuerpo y pierna izquierda, realizándole estudios, sutura de su herida, con posterior atención el 20 de agosto para su retiro. *) La pericia médica legista del Dr. Oscar Roberto Mendiuk (fs.258/259), previo examen médico, la anamnesis, los informes que obran autos y estudios complementarios, dictamina que la actora presenta esguince de columna cervical, con una incapacidad del 2%, citando bibliografía que tuvo en cuenta. La parte actora observa esta pericia y solicita explicaciones (fs.295/296), considera exiguo el porcentaje de incapacidad de acuerdo a la magnitud de la lesión padecida, que no se consigna el valor de cada uno de los movimientos que estima el perito como limitados y que no hace lugar al traumatismo cervical por la existencia de la rectificación de la lordosis. Contesta el experto (fs.309) señalando que sólo ha tomado en cuenta, para determinar la incapacidad, la repercusión funcional del esguince cervical sobre una columna con patología previa y que la patología cervical con protusiones discales, es ajena al accidente. Nuevamente la actora manifiesta su disenso y considera que no se le ha respondido adecuadamente, reiterando su solicitud de explicaciones. El perito (fs.314) expresamente dice: ?El mecanismo de producción del accidente no coincide con la protusión discal por lo tanto se interpreta dicha afección como ajena al mismo?, ratificando sus anteriores dictámenes. *) La pericia psicológica (fs.193/197), realizada por el Dr. Luis Mazzocco, previas entrevistas diagnósticas y exámenes e interpretaciones de sus resultados, dictamina que la actora presenta un Trastorno por estrés Postraumático, crónico, con relación de concausalidad con el accidente y que se encuentra consolidado y estima un 15% de incapacidad psíquica. Cita bibliografía. La demandada y su aseguradora solicitan una serie de explicaciones: por la falta de indicadores para llegar al diagnóstico, por no acompañarse los protocolos de los test administrados, por la falta de test para descartar simulación, porque no toma en cuenta la concausalidad, y, por último, que no se ha contestado todos los puntos de pericia solicitados oportunamente. El perito psicólogo responde a dicha solicitud (fs.336), señalando que los indicadores fueron los suficientes para realizar la evaluación, que el test de la simulación no es necesario y depende del profesional y, además, hay otro test (Bender) que sirve eficazmente, que la concausalidad deberá tener un porcentual compartido. Nuevamente la demandada y citada en garantía insiste en sus observaciones en relación a los indicadores que no fueron aportados, a la necesidad del test de simulación que no lo cubre el test de Bender. Atento la remoción del Dr. Luis Mazzocco por no contestar el traslado, el mismo lo realiza la psicóloga Sandra Viviana Raimondo (fs.426/428), ratificando todas las conclusiones del anterior perito, añadiendo que los indicadores están reservados para resguardar su divulgación y protegidos constitucionalmente; lo mismo es en relación a los protocolos y las pruebas administradas a la peritada y se encuentran a disposición del profesional que el juzgado autorice; contesta satisfactoriamente y, con amplio conocimiento de su profesión, en todo lo demás que ha sido observado el dictamen. Insiste la demandada y aseguradora de no darse por satisfecha y reitera su solicitud de explicaciones (fs.432). Por un nuevo traslado, la licenciada Raimondo (fs.445/447) vuelve a dar razón del dictamen primigenio y de sus ratificaciones en forma pormenorizada y terminante; señala que la posibilidad de simulación está descartada ya que la actora fue exhaustiva y profundamente evaluada por dos profesionales distintos; que no hay relación entre el impacto a nivel corporal y el impacto a nivel del psiquismo; que el trastorno de la actora es moderado y el porcentaje del 15% y es orientativo. Otra vez la

demandada y aseguradora contestan el traslado en la misma sintonía que en sus otras presentaciones. El juzgado da por terminado los traslados. *) Las quejas de ambas partes, en sus respectivas expresiones de agravios, no están orientadas a ninguna de las conclusiones de ambos peritos, que solamente cuestionan sus cuantificaciones, por lo que me lleva a la convicción que ?... por los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos?, constituyen fuerza probatoria (art.474 del CPCC). *) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada). Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía. *) El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal que debe producirse como consecuencia del siniestro objeto de autos y por causas que no sean preexistentes al mismo. Ello se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico. En conclusión, que muestre una modificación en la personalidad; una patología psíquica originada en el evento que permita que se le reconozca como un efectivo daño a la integridad psicofísica y no simplemente una sintomatología que sólo aparezca como una modificación disvaliosa del espíritu, o de los sentimientos, que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. *) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, todas las circunstancias que surgen de la presente: antecedentes médicos posteriores al accidente que ya fueran descriptos, las lesiones, sus secuelas, los porcentuales de incapacidad, los tratamientos futuros aconsejados, que han sido determinadas por los respectivos peritos, y las constancias de los autos homónimos de ?beneficio de litigar sin gastos?, que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, en cuanto que la actora tenía 29 años de edad al momento del hecho, vive con dos hijos menores en la casa de su madre, trabaja como peluquera, denunciando un haber mensual de \$4.000, en agosto de 2014, considero prudente y ajustado a derecho, haciendo lugar a los solicitado por el demandado y aseguradora en el tratamiento por separado de ambos daños, corresponde: 1) en cuanto al daño físico, fijar la suma de \$40.000 y 2) en relación a las secuelas psicológicas (14,70%, por el método de la capacidad restante), la cantidad de \$205.000. Total: 245.000. (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) GASTOS POR TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: *) La sentencia apelada teniendo en cuenta el dictamen psicológico que estima un tratamiento por un lapso no menor de 6 meses, con una frecuencia semanal, hace lugar al reclamo por la suma de \$10.800. *) La actora se agravia por esta cuantificación y solicita se la eleve. *) La pericia psicológica referenciada indica un tratamiento psicológico por un tiempo estimado de seis meses de duración, con una frecuencia semanal, a los efectos de evitar el empeoramiento o agravamiento del cuadro. *) De acuerdo a dichas conclusiones y fijando a valores actuales la sesión terapéutica, se propone elevar el monto resarcitorio en la suma de \$16.800. c) GASTOS FUTUROS POR TRATAMIENTO: *) La sentencia fundada en la opinión del perito médico que sugiere un tratamiento FKT de diez sesiones para la columna cervical del actor, estimando la suma de \$4.000. *) La actora cuestiona el monto asignado y solicita elevarlo. *) La demandada y su aseguradora cuestionan la cuantiosa suma otorgada, que excede injustamente lo que podría tener que erogar en tal sentido y solicita su reducción. *) La pericia médica ya analizada, sugiere la realización de un tratamiento FKT para su columna cervical en grupo de 10 sesiones. *) De acuerdo a dichas conclusiones y fijando a valores actuales la sesión kinesiológica, se propone elevar el monto resarcitorio en la suma de \$5.000. d) GASTOS MÉDICOS, FARMACÉUTICOS Y DE TRASLADOS EROGADOS: *) La sentencia admite el rubro en la suma de \$6.000. *) La actora se agravia porque el monto asignado no se ajusta a los gastos reales que sufrió la actora por sus lesiones y atención médica. *) La demandada con su aseguradora critican el monto asignado en esta partida, atento que no hay nada acreditado que justifique dicho monto. Solicita su rechazo o bien su reducción. *) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apuntan a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.:

29/09 entre otros). Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos, considero equitativo confirmar la suma fijada por la ?a quo? (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). e) DAÑO MORAL: *) El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$80.000. *) La actora y la demandada con su aseguradora apelan la suma otorgada en este rubro, con fundamentos a los cuales me remito. Solicitan una elevación del monto o su reducción, respectivamente. *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga aseguibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., L.L. Bs.As. 2000, 380). El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). *) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, ocupación y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas, grado de las incapacidades por las secuelas, declaraciones testimoniales de fs.227/228 y 230, en cuanto al uso del collar ortopédico, dolores en espalda y cabeza, propicio que debe elevarse el monto asignado a esta partida en \$100.000 (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC). f) DAÑO MATERIAL: *) La sentencia rechaza este reclamo por no haberse producido en autos la prueba idónea para dimensionar el perjuicio sufrido a los efectos de su pertinente mensura. *) La actora se agravia por el rechazo, sosteniendo que los daños en la moto están acreditados y debe aceptarse su cuantificación. *) Comparto la decisión del ?a quo?. Si bien del acta de procedimiento de la causa penal ya referenciada surge la ubicación de los daños en la motocicleta, los mismos no pueden identificarse en las fotografías adjuntadas y no habiendo pericia mecánica del vehículo en cuestión, corresponde que se rechace el reclamo (art.375 del CPCC). g) PRIVACIÓN DE USO: *) La sentencia rechaza el rubro por no haberse acreditado el daño reclamado. *) La actora sostiene que la privación del uso de un vehículo por el tiempo que dura su reparación, constituye para el propietario un quebranto económico que debe ser resarcido; que los 15 días estimados para esa tarea, le impidió utilizar su vehículo para trasladarse hacia y desde su trabajo, satisfacer otras actividades familiares, sociales y/o recreativas, para las cuales debió utilizar autos de remis y/o taxi, gasto que debe indemnizarse. Solicita se haga lugar de acuerdo a la prueba aportada. *) Nuestro Superior Tribunal ha expresado que debe probarse la existencia de cualquier daño material (art.1068 del Cód. Civil), y que la privación del uso del automotor no escapa a dicha regla ni constituye un supuesto de daño ?in re ipsa?, por lo que, quien reclama por este rubro debe probar efectivamente que esa privación le ocasionó un perjuicio (conf.SCBA, Ac.44.760 del 02/08/94, in re ?Baratelli, Sergio Horacio c/ Robledo, Andrés Carlos s/ Daños y Perjuicios). La actividad probatoria de la parte actora con aquél propósito ha sido nula, no existiendo en la causa elementos que pudieran suplir esa falencia, de modo que el reclamo debe ser rechazado (art.375 del CPCC). h) PÉRDIDA DEL VALOR VENAL DEL RODADO: *) La sentencia rechaza el reclamo por falta de pruebas de la existencia de este tipo de daño. *) La actora considera que un choque de la magnitud del presente accidente, redundará en una disminución del valor de reventa. Solicita se haga lugar de acuerdo a la prueba aportada. *) Para hacer lugar a este reclamo, debemos contar imprescindiblemente con una pericia mecánica, que determine su existencia y su cuantía, cuestión que no ha ocurrido en autos, por lo que corresponde el rechazo de tal pretensión (art.375 del CPCC). TERCERO: INTERESES: *) La sentencia establece que al capital de condena se le deberá adicionar, desde el momento del hecho hasta que quede firme la presente, la tasa más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. *) La actora se queja por el distingo que hace la ?a quo? en relación a los intereses y solicita se aplique la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. *) La demandada y la citada en garantía se queja de los intereses fijados en la sentencia recurrida y por los fundamentos a los cuales me remito, solicita la aplicación del 6% anual, sustentada con los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Provincial. *) Esta Sala, desde un comienzo viene aplicando la doctrina legal de la Corte Provincial en las causas ?Cabrera? C 1119.176 y ?Trofe?, L.118.587 (ambas sentencias del 15-VI-2016), que sienta el criterio de que las tasas deben calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio

de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago (conf. arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7 y 768 inc. c?, del C.C. y CN; 7 y 10, ley 23.928). Esta ?doctrina legal? no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en ?Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios?, C. 120536 del 18/4/2018 y ?Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habría que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa ?Nidera?) en autos ?Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios?, C 119.294, y en autos ?Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios?, C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que había iniciado el fallo ?Cabrera?. De acuerdo a lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la tasa determinada en la sentencia apelada. CUARTO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe MODIFICARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la proporcionalidad en la distribución de la responsabilidad del hecho ilícito, cuantificación del daño físico y psicológico, daño moral, tratamiento psicológico y gastos futuros por FKT. Voto, en consecuencia a la primera cuestión, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo MODIFICAR la sentencia en cuanto: 1) Se distribuye la responsabilidad en el 70% a cargo de la actora y un 30% del demandado; 2) se elevan los montos indemnizatorios correspondientes al daño físico y psicológico en la suma de \$245.000, la del daño moral, a \$100.000, gastos por tratamiento psicológico a \$16.800 y gastos por tratamiento kinésico a \$5.000; 3) se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4) se imponen las costas a la demandada y aseguradora por ser sustancialmente vencidas (art.68 del CPCC) y 5) se difieren las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 4 de diciembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad: 1) Quedando distribuida la responsabilidad en el 70% a cargo de la actora y un 30% del demandado; 2) Se elevan los montos indemnizatorios correspondientes al daño físico y psicológico a la suma de \$245.000, el del daño moral a \$100.000, gastos por tratamiento psicológico en \$16.800 y gastos por tratamiento kinésico a \$5.000; sumándole los \$ 6.000 en concepto de gastos médicos, farmacia y traslados, que fueron confirmados y los porcentajes de atribución de responsabilidad, el monto de condena asciende a \$ 112.440 el monto de la condena asciende a \$112.440. 3) Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4) Se imponen las costas a la demandada y aseguradora por ser sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC); 5) Se difieren las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal.

038375E