

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

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

concurrente Se revoca la sentencia apelada, haciéndose lugar parcialmente a la demanda y atribuyendo la responsabilidad en un 40% a la parte actora y el 60% restante a la parte demandada, pues el accionado -más allá de la prioridad de paso que le asistía- debió procurar obrar con cuidado y previsión al atravesar la encrucijada donde se ocasionó el impacto con la bicicleta conducida por el reclamante.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de Agosto de dos mil diecinueve reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Roberto Camilo Jordá y Eugenio A. Rojas Molina para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?CARTULA, NICOLÁS JOSÉ C/ INDART, HUGO PEDRO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 30 de esta Sala), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. JORDÁ - ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la resolución apelada de fs. 242/246? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: I. Apela la sentencia de autos la parte actora a fs. 251, recurso que fuera sustentado con la expresión de agravios (P.E. de fecha 20/02/2019), replicada por la contraria por el mismo medio en fecha 18/03/2019.- II. Se queja la apelante por el rechazo de la demanda. Entiende que la judicante fundó su decisión sin haber valorado acertadamente el plexo probatorio. Argumenta que las pruebas colectadas efectivamente demuestran la inexistencia de la eximente de responsabilidad alegada por la accionada -culpa de la víctima-. En otro pasaje de su escrito reconoce en forma expresa que independientemente de la prioridad de paso que le asistía al accionado, ello no era un factor justificativo para desatender la presencia del biciclo; en razón de ello entiende que debió detener su rodado en pos de evitar la colisión.- Enfatiza que para dar respuesta al entuerto sólo se apoyó en las conclusiones de la pericia mecánica, habiendo omitido considerar el testimonio brindado por la Sra. Aguiar en sede penal, el cual, en su inteligencia, reviste solvencia para revertir el decisorio y hacer lugar al reclamo.- En consecuencia solicita que este Tribunal revoque lo decidido y haga lugar a la demanda. III. Liminarmente corresponde señalar que el evento dañoso acaeció el 07/03/2016, razón por la cual el análisis del caso será analizado a la luz de la legislación de fondo unificada, vigente a partir del 01/08/2015 (cfr. art. 7 del CCCN).- ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: La a quo rechazó la pretensión por haber encontrado acreditada la eximente de responsabilidad alegada por la accionada y la citada en garantía, esto es, que la parte actora vulneró con su proceder la regla de la prioridad de paso ?derecha antes que izquierda? contemplada en el art. 41 de la ley nacional de tránsito n° 24.449 (norma vigente al momento de los hechos y a la cual adhirió la Provincia mediante ley 13.927, art. 1). Inicialmente se impone precisar que la nueva legislación de fondo unificada no suprime la teoría del riesgo creado cuando uno de los rodados intervinientes en la colisión resulta ser, como en la especie, una bicicleta, sin que el menor tamaño de aquella sea óbice a dicha conclusión (arg. art. 1757 y 1769 del CCCN, norma que es equivalente al anterior art. 1113 del Código Civil; SCBA, Ac. 33.155, plenamente aplicable al caso de marras). Por ende el dueño o guardián de la cosa responde en forma objetiva por los daños ocasionados debiendo -para liberarse total o parcialmente de responsabilidad- demostrar que la conducta de la víctima o de un tercero ha excluido o limitado su deber de responder. Precisamente la citada en garantía y la accionada alegan en sus presentaciones liminares la existencia de la eximente prevista en el art. 1729, 2° parte del CCCN - representada en la conducta antireglamentaria de la actora -violación de la prioridad de paso establecida en el art. 41 de la ley vigente al momento de los hechos-.- Dicha eximente está debidamente reconocida por la accionante en su expresión de agravios al sostener que el demandado debió detener su vehículo al advertir la presencia del Sr. Cartula (aún cuando tuviera prioridad de paso). En razón de ello es entonces un hecho incontrovertible que el automóvil de la accionada -que circulaba por la calle Yapeyú de la localidad de Merlo- tenía prioridad de paso respecto al biciclo de la actora que se desplazaba por la calle San Martín, ambas de doble sentido de circulación (cfr. croquis fs. 5 causa penal) elaborado por el perito ingeniero mecánico a fs. 168/171.- Es por ello que a fin de dar respuesta al planteo de la accionante corresponde dirimir si el demandado -más allá de la prioridad de paso que le asistía- debió procurar obrar con cuidado y previsión al atravesar la encrucijada donde se ocasionó el impacto y de esa forma determinar si su conducta influyó en la producción del siniestro.- Siguiendo los lineamientos expuestos, si bien ?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, imponiéndole al conductor que llegue a la 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? (Conf. Ac. SCBA

120.758, sent. del 29/08/2017, entre muchas otras). El art. 39 del mismo cuerpo normativo -ley 24.449 dispone que "Los conductores deben: b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Y el art. 64 de la ley 24.449 establece que "Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron?". Sobre tales premisas, resulta de fundamental importancia apreciar con criterio estricto el cúmulo de pruebas adunadas, ponderando sólo aquellas que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC).- La recurrente cuestiona que la recurrente se haya apartado de otros medios probatorios importantes como resulta ser la declaración en sede penal de la Sra. Aguiar y que a su modo de ver demuestra la absoluta responsabilidad del demandado, quien debió detener su rodado. -Respecto de la testigo ofrecida por la parte actora declaró solamente en sede policial (cfr. fs. 18 de la IPP10-00008953-16/00 que en este acto se tienen a la vista), más el hecho de no haber reiterado y/o ratificado en sede civil y a la postre haberse desistido de la producción de prueba en sede civil (cfr. 190) impide el debido contralor de la contraparte quien no ofreció dicha causa como medio de prueba. Ello se ve coronado con una particular circunstancia que no puede pasarse por alto. La declarante resulta ser la pareja del accionado, coyuntura que recién se desprende del informe socio ambiental elaborado en el BLSG -fs. 17-, más en ningún momento surge de la causa penal.- Sin perjuicio de ello, sólo referir que la Sra. Aguiar, en lo sustancial se limitó a exponer en sede penal que el rodado conducido por Indart iba a gran velocidad. Ha expresado al respecto este Tribunal que las declaraciones prestadas en dicho fuero (penal) carecen de valor en lo civil, si no han sido ratificadas en esta última jurisdicción con el contralor de los litigantes; excepto que ambas partes hubieran coincidido en el ofrecimiento de la causa penal como prueba (conf. B. 26.297 en "Acuerdos y Sentencias", serie 17ª, t. IV, pág. 571; B. 41.831 en "Acuerdos y Sentencias", 1956-V-660; "Acuerdos y Sentencias", 1957-I-88; Ac. 50.203, sent. del 12-III-93; entre otras). -En cuanto al dictamen pericial mecánico obrante a fs. 169/171 se desprende que al brindar respuesta al punto 5° de pericia propuesto por la actora, el profesional hizo saber que en condiciones normales ambos conductores debieron percibir la presencia y acercamiento del otro rodado. Me permito aditar al respecto que del cotejo del croquis elaborado por el perito y de la consulta de la zona de impacto en el sitio www.google.maps.com es claro que se trata de una intersección de dos arterias donde el ángulo de visión para sendos conductores (tanto de la bicicleta como del rodado) es amplio. En respuesta al punto de pericia n° 6 el perito asume que el contacto entre el automovil y la bicicleta se produjo a escasa velocidad conforme los daños que presentarían ambos móviles -descritos en respuesta al punto de pericia n° 1: automotor: -abolladura tipo raspón en paragolpes delantero; marcas y rayón en chapa patente delantera; bicicleta: descentrado de llanta trasera; deformación de apoyapie; rayones de cuadro). Aclara que si bien se desconoce la velocidad de circulación previa del automovil al no haberse relevado huellas de frenado se infiere que es similar a la del impacto. En base a la circunstancias físicas y de acuerdo a la mecánica del accidente reconstruida deduce la calidad de embistente físico-mecánico al automovil. Cabe subrayar que el dictamen pericial ameritó pedido de explicaciones de la citada en garantía (fs. 188), siendo contestadas por el Ing. Celeste a fs. 201, pudiéndose extraer en lo que interesa -y más allá de su particular valoración respecto de la reglar de la prioridad de paso- que la bicicleta debió haber cubierto un 70% u 80% del cruce ya que fue embestida en su parte lateral trasera. Esta última respuesta resulta de capital importancia para el análisis del ítem, puesto que en concomitancia con la respuesta acerca de la visión que tenían el uno respecto del otro y la aplicación de la reglas de prioridad de paso permitirán abastecerme de elementos a los fines a la hora de evaluar la atribución de responsabilidad. Las conclusiones a las que aborda el perito ingeniero y los daños que se denotan de la observación de las fotografías de la causa penal, como asimismo la descripción que efectúa el experto -sin daños estructurales en ambos rodados-, me convencen que la velocidad a la que circulaba el rodado al mando del accionado no era excesiva, pues otros hubieran sido los daños frente al impacto.- Le asisto al dictamen plena eficacia probatoria (arg. artículos 384, 474 y concordantes del Código Procesal, su doc.). De lo analizado se colige con meriádina claridad que más allá de la prioridad de paso que le asistía al conductor del automovil por circular a la derecha de la bicicleta -circunstancia fáctica reconocida por la actora- (art. 41 ley 24.449), y no estar acreditado que el Sr. Indart conducía a excesiva velocidad -tal como lo denuncia en su expresión de agravios- no puede desconocerse que éste último no pudo haber omitido percibir que la bicicleta que circulaba por la calle San Martín al momento del impacto estaba terminando de atravesar el cruce de la arteria Yapeyú por donde aquél circulaba (arg. artículos 375 y 384 del Código Procesal, su doc.), conformando una conducta desaprensiva en la circulación vial. Con el panorama fáctico descrito, a mi juicio, encuentro que indudablemente ambas partes han sido responsables en el infortunio, al contribuir cada una con una conducta que reviste suficiente entidad para interrumpir total o parcialmente el nexo causal. En definitiva, tengo para mí la convicción de que en autos y así lo propongo al acuerdo, corresponde revocar el fallo apelado, haciendo lugar parcialmente a la demanda debiendo quedar distribuida la responsabilidad por el hecho en un 60% al accionado y el 40% restante a la parte actora (arts. 1721, 1722, 1734, 1736, 1757, 1758,

1769 y ccetes del CCCN).- Así lo decido.- 2) RUBROS INDEMNIZATORIOS: Conforme la forma en la que se decide el punto anterior, corresponde, ahora, entrar a evaluar el reclamo de las partidas indemnizatorias reclamado por el actor por un total de \$964.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse (fs. 31 vta, in fine). a) Incapacidad sobreviniente - daño físico - gastos por tratamiento: El actor detalla en su escrito liminar que a raíz del evento dañoso sufrió las siguientes lesiones: trauma de columna -cervicalgia- con limitación funcional; trauma de columna lumbar -lumbalgia- con limitación funcional; esguince de rodilla y tobillo derecho con bota walker y cicatrices varias, estimando el reclamo en la suma de \$350.000.- La indemnización por incapacidad sobreviniente, encuentra su justificación en el menoscabo experimentado en los denominados derechos de la personalidad. Más específicamente en lo que Eduardo Zannoni conceptualiza como la prerrogativa a la integridad existencial de la persona (ver su obra, "El daño en la responsabilidad civil?", editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 168, mi voto, entre otros, Sala I de este Tribunal, causa 56.759). Es decir que esta clase de resarcimiento tiene como teleología la reparación de la disminución física y/o psíquica y/o estética, que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación y restablecimiento (conf. S.C.B.A. Acuerdos 54.767, 79.922, entre otros mis votos, Sala I causa 56.759, Sala II, causa 57.713, entre muchos otros). Bajo tales premisas la "probatio probatissima" para poder dar solución al litigio en los términos planteados es la prueba pericial médica y las respuestas brindadas por el profesional a los pedidos de explicaciones solicitados por las partes, como acto seguido se detallará (art. 457 del C.P.C.C.); ello claro está sin perjuicio de la interrelación armoniosa con el resto de las probanzas que conforman el corpus probatorio adunado a la causa y que permitirá arribar a una conclusión ajustada a derecho y que acto seguido detallo.- Veamos: A fs. 1 de la causa penal -acta de procedimiento- se informa que se hizo presente una ambulancia a los fines de ser trasladado al Hospital Héroes de Malvinas para ser atendido por un golpe en la pierna. En la pericia médica de fs. 191/196 se informó que a raíz del accidente la actora padece cervicalgia y lumbalgia postraumática; en ambos casos explica que el proceso por el cual se produce este tipo de lesiones es por la aceleración y desaceleración, lo que ocasiona -a la palpación- contractura muscular persistente y reducción de la movilidad en la columna, con movimientos activos disminuídos, observándose rectificación de la lordosis fisiológica cervical y espina bífida L5, estimando un incapacidad parcial y permanente del 8% en razón de la cervicalgia postraumática y 6% en concepto de lumblagia postraumática que determinan -en base al método de la capacidad restante un total de 13.52%.- Resaltar que para elaborar su dictamen la profesional desinsaculada a fs. 141 solicitó estudios médicos complementarios, los que fueran autorizados por el juzgado a fs. 142 y que tuvo a la vista conforme especificara en las consideraciones médico legales; asimismo contempló los antecedentes de atención hospitalarios próximos al evento. Ahora bien: a primera vista las conclusiones a las que arriba la perito no resultan coincidentes con el diagnóstico consignado en la constancia de atención primaria del día del accidente en el HZGA Héroes de Malvinas de Merlo en el cual se consignó policontusión (cfr. fs. 92/93), coincidente con el precario médico obrante a fs. 2 en causa penal). La profesional al dar respuesta a fs. 203 al pedido de explicaciones traído por la citada en garantía (fs. 200) aclara que los estudios médicos por sí solos no determinan la etiología traumática de dichas patologías -cervicalgia y lumbalgia-, sino que se tuvieron en cuenta los antecedentes traumáticos certificados en el expediente -sin que la profesional los especifique-, la carencia de antecedentes traumáticos previos y la actividad que este realiza; justamente, bien vale recalcar sobre este último punto, puesto que conforme se desprende de la declaración testimonial brindada en sede penal -fs. 14- el actor manifiesta ser changarín -actividad que implica esfuerzo físico constante -, ratificado en el informe socio ambiental llevado a cabo en el beneficio de litigar sin gastos que por cuerda se acompaña -fs. 17-. Resume que dentro del diagnóstico "policontuso" se engloba la patología que se describe en la pericia, sin dar mayores precisiones al respecto.- En lo que interesa, debe aditarse que a fs. 5 y 7 obran órdenes emitidas por el Hospital Municipal Eva Perón de Merlo para realizarse RX de columna cervical y columna lumbar a los pocos días del evento, las cuales no revisten entidad a tenor de lo informado por el nosocomio a fs. 204 donde se hace saber que entre el 7 y 17 de marzo de 2016 no obra registro de atención al Sr. Cartula.- Resulta relevante resaltar que es dable apartarse de la pericia si no brinda fundamentos suficientes sobre las conclusiones a que arriba en punto a las secuelas que se menciona. Correlato ineludible de todo lo hasta aquí desarrollado es que ni el dictamen ni las explicaciones brindadas por la Dra. Bentaverri me convencen para su contemplación, apartándome de la pericia al no brindar fundamentos suficientes sobre las conclusiones a las que arriba en punto al grado de incapacidad que allí se diagnostica en este plano.- Es por ello que no encuentro justificada la incapacidad derivada del cuadro de lumbalgia y cervicalgia al no estar acreditada la relación causal en atención a la falta de elementos que así lo demuestren, en especial lo informado por el Hptal. Eva Perón de Merlo y los demás elementos a los que ya hiciera referencia. (arts. 1744 del CCCN, 375, 384, 473, 474 y ccetes del CPCC). Se desestima el reclamo en este plano. Así lo decido.- b) Daño psíquico - gastos por tratamiento: Reclama el Sr. Cartula indemnización por daño psíquico, correspondiendo una indemnización que contemple el 35% de incapacidad en este plano. Manifiesta en su escrito de demanda que por causa del accidente presenta estrés postraumático, con manifestaciones de cambio de carácter, estados de temor, depresión y angustia, trastornos de sueños, etc. Justiprecia este segmento en la suma de \$250.000.

La Dra. Matilde Zavala de Gonzalez define al daño psicológico como aquel que ?....se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarda adecuado nexo causal con el hecho danoso...? (Dano síquico y rubros indemnizables? en R.C. y S. 2006-55; L.L. P 2006 del 1-1-2006, 1117; L.L. P.2008.- El daño psíquico apunta a efectivas disfunciones y trastornos de orden psíquico que alteran de algún modo la personalidad integral de la víctima y su vida de relación. La experta a fs. 176/185, luego de realizarle entrevistas psicodiagnóstica, Test de Bender, Técnicas gráficas, cuestionario desiderativo, entre otros propios de la materia llega a la conclusión que el Sr. Cartula padece de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de tipo crónico, conforme DSM IV del Manual de diagnóstico y estadísticas de los trastornos mentales). Expone que una vez cesado el estresante, la alteración persiste luego de los 6 meses configurándose de manera crónica; que la patología es de origen reactivo directo, a con secuencia del hecho de marras. Sobre tal línea, en respuesta al punto de pericial d) propuesto por la parte demandada expone que existen indicadores que permiten percibir un nexo causal directo entre el evento de autos y el estado al momento de la pericia. En respuesta al punto f) afirma que no resulta ponderar porcentajes correspondientes a concausas preexistentes. En las conclusiones diagnósticas resume que el sujeto presenta un desarrollo reactivo moderado (2.6.5) según baremo de Castex Silva -de uso frecuente por el Tribunal-, y que la incapacidad es parcial y permanente del 10%.- Efectivamente, recurriendo a la bibliografía citada, el rango que los autores asignan a esta patología oscila entre el 10% y el 25%. Asimismo he de contemplar las aclaraciones brindadas por la perito a fs. 212/214 ante el pedido de explicaciones de la citada en garantía (fs. 199). Allí la Lic. Cetrángolo evalúa la existencia de un síndrome psiquiátrico coherente y novedoso en la biografía del actor relacionado causalmente con el evento de autos y con carácter crónico. Encuentro a la pericia -al igual que las explicaciones brindadas- suficientemente fundadas, acordándole plena eficacia probatoria (Art. 375, 384, 474 del CPCC). En virtud del material probatorio aportado para este rubro y tomando en cuenta los baremos utilizados, estimo razonable admitir la partida y fijar un grado de incapacidad del 10%.- De acuerdo a ello, especialmente la edad del coactor al momento del hecho (21 años) y demás circunstancias evaluadas en torno a la entidad de las lesiones ocasionadas en este plano, considerando el porcentaje fijado y no habiendo requerido en el escrito de demanda una suma limitada, estimo prudente y equitativo acordar por este rubro el monto de \$ 130.000 (arts. 1737, 1738, 1739, 1739, 17452, 1746 del CCCN).- Respecto al tratamiento, la profesional en el entendimiento que no habrá remisión total del síndrome que presenta dado su consolidación y que el sujeto pueda intemar morigerar los síntomas acaecidos en función del hecho objeto de marras, recomienda una psicoterapia de 9 meses con una frecuencia semanal de una sesión, ascendiendo cada una de ellas a la suma de \$600 (pericia elaborada el 19/02/2018) Mas luego al contestar el pedido de explicaciones (fs. 19/20) agrega que es imposible poder verificar la reversibilidad o remisión de un trastorno mental vía psicoterapia. En este sentido también encuentro a la pericia -al igual que las explicaciones brindadas- suficientemente fundadas, acordándole plena eficacia probatoria (Art. 474 del CPCC). Se admite el ítem resultando apropiado a mi entender fijar un tratamiento de 36 sesiones con la frecuencia estipulada por la profesional (1 vez por semana) Respecto al costo, en sintonía con los valores actuales promedio considero prudente y apropiado fijarla en la suma de \$700, cada una de las sesiones, de lo que resulta un total \$36.000 por el costo íntegro del tratamiento (cfr. art. 165 in fine y 375 del CPCC), monto por cual prospera este ítem.- Así lo decido.- c) Gastos de atención médica y medicamentos: Reclama el recurrente la suma de \$5000 a fin que le sean resarcidas las sumas erogadas por gastos de farmacia, placas radiográficas y asistencia médica. El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta 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 (cfr. 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. mi voto en causa de esta Sala nro. 57.341, R.S. 79/09 [S.D]).- En consecuencia con lo expuesto, corresponde hacer lugar al tópico, y teniendo en consideración la índole y magnitud de los daños sufridos (policontusión), lo que redundará en gastos erogados a fines de procurar medicamentos y asistencia médica, entiendo prudente y equitativo fijar este rubro a la suma de \$2000. (art. 1737, 1738, 1740, 1744, 1746 y ccetes. del CCCN; 165 in fine, 375 del CPCC). Así lo decido.- d) Daño no patrimonial: El actor reclama indemnización por este rubro por entender que ha existido un menoscabo por el accionar ilegítimo de un semejante, lesionándose intereses no patrimoniales provocados por el evento. Entiende que la medida de la indemnización debe ser justipreciado en la suma de \$ 300.000.- La presenta parcela esta orientada a indemnizar las consecuencias no patrimoniales que el ordenamiento unificado define en lugar del daño moral, otrora legislado en el art. 1078 del Ccivil derogado. Prescribe el art. 1741 que ?Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre

gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.? Tengo dicho que ?El quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Es verdad sabida que puede existir daño patrimonial sin perjuicio moral y viceversa. Si bien el juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero no lo libera de tener en cuenta y considerar ciertos elementos. El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración? (mi voto en causa de esta Sala n° 55.677 de fecha 21/05/2019, entre otras). (subrayado agregado). En este sentido, la parte final de la norma de fondo reseña que ?El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.? Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva como las personales, me llevan a la convicción que debe ser admitido este segmento de su pretensión y fijarla en la suma de \$50.000 (art. 1741, 1744 del CCCN, 165 del CPCC). Corresponde, por lo tanto hacer lugar parcialmente al reclamo del actor. e) Lucro cesante: El actor manifiesta en su escrito de demanda que como consecuencia del accidente vio privado de las ganancias que le deparaba su labor como jardinero; cuantifica su frustración económica en la suma de \$30.000.- El lucro cesante en los términos del art. 1738 del CCCN apunta al resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima (conf. doctrina sentada por la SCBA AC. 75.918; C.95167, entre otros precedentes similares) Es decir que en el caso de daños a la integridad física contempla la pérdida de los ingresos por parte de la víctima originada en la imposibilidad total del damnificado durante su convalecencia, circunstancia ésta última que no se configura en razón de lo ya analizado en puntos anteriores.- En razón de lo expuesto se rechaza el rubro.- C) INTERESES: La parte actora en su escrito de demanda solicitó que al capital de condena resultante se le adicione intereses conforme la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires.- La SCBA puso de manifiesto la impertinencia de aplicar la tasa activa puesto que esta especie incluye otros componentes además de lo que corresponde al ?precio del dinero?. Específicamente un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales. Tal componente, en nada se compadece con la funcionalidad de los intereses moratorios, que son los que adeuda el condenado a indemnizar (conf. SCBA, doctrina sentada Acuerdos 49.439, 88.502 entre otros; mi voto en la Sala II, causa 58.697, entre otras). Ello así, la Suprema Corte en este tipo de procesos, ha decidido el 15/06/2016 por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián. Rubén. Daños y perjuicios? haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (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 dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- En consecuencia, deberá adicionarse al capital de condena un interés que corresponde a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para operaciones a plazo fijo a 30 días, vigente en sus distintos períodos de aplicación y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el paso señalado, mediante cálculo diario con igual tasa, que en la actualidad responde a la tasa BIP, desde la fecha del hecho ilícito (07/03/2016) hasta el efectivo pago. Así lo decido.- D) PLUS PETITIO INEXCUSABLE: Conforme el planteo de la citada en garantía en su presentación de fs. 58/71 (punto XI) a la cual adhiriera el accionado (fs. 81), cierto es que no se configura tal conducta desde que ?no debe confundirse con la simple falta de coincidencia entre el monto de la pretensión ejercida y lo que finalmente la sentencia fija como procedente, o con el hecho que la diferencia entre las mismas supere el 20% dispuesto en la norma del art. 72 del C.P.C.C. La norma citada previene en primer término que el incurrir en petición excesiva debe presentar el carácter de inexcusable, lo que significa que, con una conducta culpable o maliciosa, se haya exagerado torpemente el reclamo. En segundo lugar establece la regulación legal a que me refiero, una condición de aplicación de la misma, esto es, "que la otra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia". (CC0202 LP 106833 RSD-277-6 S 28/11/2006 Juez SUAREZ (SD) Carátula: Giglio, Ernesto D. c/Orsogna S.A. y otros s/Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Suárez-Ferrer).- Dispone expresamente el art. 72 del CPCC que ?No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o de rendición de cuentas o cuando las pretensiones de la parte no fuesen reducidas por la condena en más de un 20%?. En consecuencia, de lo que se deduce a lo largo de este voto en torno a las cuantías estipuladas, siendo que el total al que asciende el monto de condena es \$207.200, encuentro que no se configura la plus petición denunciada.- E) PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 730 DEL CCCN: Si bien el accionante entiende que a través del agregado al art. 730 del CCCN se limita al ?% del monto del juicio los honorarios profesionales regulados en primera instancia a los abogados de la parte vencedora y peritos intervinientes, afectando desde su óptica garantías y derechos constitucionales.- En primer lugar recordar que ?Es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como última ratio del orden jurídico y contando con otro argumento legal no hace falta hacerla pasar por el tamiz del test de

inconstitucionalidad (S.C.B.A. LP B 65011 RSD-24-17 S 29/03/2017).- Partiendo de tal directriz genérica, aditar que lo solicitado deviene prematuro. Si bien el art. 730 del CCCN último párrafo determina que la responsabilidad por el pago de las costas incluido los honorarios profesionales de todo tipo correspondientes a la primera o única instancia no excederá del % del monto de la sentencia, cierto es que es una cuestión que deberá ser planteado en primera instancia una vez determinado el monto de las costas, que pueden perfectamente no exceder el citado porcentaje del %.- Se desestima el planteo.- F) DEFENSA DE PAGO TOTAL: La citada en garantía -en su responde de fs. 58/69, al que adhirió la demandada a fs. 81/82- planteó como defensa de fondo la excepción de pago total -y a todo evento de pago parcial- para el supuesto de haber sido resarcido el accionante al amparo de las disposiciones sobre accidentes laborales. En este sentido no obran en autos elementos que permitan tener por cumplidas prestaciones a cargo de aseguradoras de riesgo del trabajo, tal como se colige del informe obrante a fs. 172/173 emitido por la S.R.T y de las propias manifestaciones de la accionante a fs. 96. V. Por las razones tanto fácticas como jurídicas desarrolladas a lo largo del presente voto considero que corresponderá revocarse la sentencia apelada, haciéndose lugar parcialmente a la demanda, quedando endilgada la atribución de responsabilidad en la producción del evento dañoso en un 40% a la parte actora y el 60% restante a la parte demandada, condenando a esta última a abonar al actor el 40% de la suma por la que prosperan los rubros reclamados y admitidos en esta Alzada, la que asciende a \$218.000 distribuida de la siguientes manera: \$130.000 en concepto de daño psíquico; \$36.000 en concepto de gastos por tratamiento psicoterapéutico; \$2.000 en concepto de gastos médicos y medicamentos y \$50.000 en concepto de daño moral; ello con más los intereses establecidos en el considerando C), haciendo extensible la condena a la citada en garantía, Provincia Seguros en la medida de la póliza contratada (art. 118 ley 17.418); se desestima el planteo de inconstitucionalidad del art. 730 del CCCN introducido por la accionante y el pedido de plus petitio inexcusable planteado por la accionada y la citada en garantía. Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la parte demandada y citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas (arts. 68 y 274 del CPCC), debiendo diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.- Voto, en consecuencia, por la NEGATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos votó también por la NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia apelada, haciéndose lugar parcialmente a la demanda, quedando endilgada la atribución de responsabilidad en la producción del evento dañoso en un 40% a la parte actora y el 60% restante a la parte demandada, condenando a esta última a abonar al actor el 40% de la suma por la que prosperan los rubros reclamados y admitidos en esta Alzada, la que asciende a \$218.000 distribuida de la siguientes manera: \$130.000 en concepto de daño psíquico; \$36.000 en concepto de gastos por tratamiento psicoterapéutico; \$2.000 en concepto de gastos médicos y medicamentos y \$50.000 en concepto de daño moral; ello con más los intereses establecidos en el considerando C), haciendo extensible la condena a la citada en garantía, Provincia Seguros en la medida de la póliza contratada (art. 118 ley 17.418); se desestima el planteo de inconstitucionalidad del art. 730 del CCCN introducido por la accionante y el pedido de plus petitio inexcusable planteado por la accionada y la citada en garantía. Se deben imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada y citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas (arts. 68 y 274 del CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad.- ASÍ LO VOTO. El señor Juez doctor por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 14 de Agosto de 2019.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se hace revoca la sentencia apelada, haciéndose lugar parcialmente a la demanda, quedando endilgada la atribución de responsabilidad en la producción del evento dañoso en un 40% a la parte actora y el 60% restante a la parte demandada, condenando a esta última a abonar al actor el 40% de la suma por la que prosperan los rubros reclamados y admitidos en esta Alzada, la que asciende a \$218.000 distribuida de la siguientes manera: \$130.000 en concepto de daño psíquico; \$36.000 en concepto de gastos por tratamiento psicoterapéutico; \$2.000 en concepto de gastos médicos y medicamentos y \$50.000 en concepto de daño moral; ello con más los intereses establecidos en el considerando C), haciendo extensible la condena a la citada en garantía, Provincia Seguros en la medida de la póliza contratada (art. 118 ley 17.418); se desestima el planteo de inconstitucionalidad del art. 730 del CCCN introducido por la accionante y el pedido de plus petitio inexcusable planteado por la accionada y la citada en garantía. Se imponen las costas de ambas instancias a la parte demandada y citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas (arts. 68 y 274 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.-

043334E