

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Se mantiene el fallo que condenó al demandado a resarcir los daños sufridos por el actor, ya que éste tenía prioridad de paso y fue embestido. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de septiembre de dos mil dieciseis, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?BEREA CARLOS OCTAVIO C/ PAZ RODOLFO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (causa nro. 4366/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Iglesias Berrondo - Dr. Vitale - Dr. Posca (Se deja constancia que el Dr. Taraborrelli no integra el presente Voto por haberse encontrado en uso de licencia médica); resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SEBASTIAN EMILIO IGLESIAS BERRONDO, dijo: I.- Antecedentes del caso. El recurso de apelación y sus agravios. A fs. 773/808 el Sr. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Carlos Octavio Berea y en su consecuencia condenó al Sr. Rodolfo Paz, haciendo extensiva dicha condena a la citada en garantía ?Paraná Sociedad Anónima de Seguros a abonar al actor la suma de \$693.800. Ello con más sus intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación el Dr. Federico Carlos Tallone -letrado apoderado de la citada en garantía-, el cual fue concedido libremente a fs. 813. Radicados los presentes obrados por ante ésta Sala Primera, a fs. 815 se llamó a expresar agravios al apelante. El Dr. Tallone centra sus críticas principalmente sobre lo siguiente: 1) La responsabilidad atribuida: Sostiene que S.S. no ha efectuado una correcta valoración de la prueba, pues a -su ver- tuvo por acreditado el hecho solo a través de declaraciones testimoniales dudosas. Alega que el actor presentó un único testigo presencial, el cual repitió la versión de la actora sin dar mayores razones de sus dichos. Agrega que no se encuentra acreditado el nexa causal y el facto de atribución y mucho menos las lesiones sufridas por el actor. 2) Incapacidad física sobreviniente: Sostiene en principio que el porcentual de incapacidad fijado por el perito y por ende el monto otorgado resulta excesivo por no ajustarse ni a las constancias de la causa ni a las verdaderas secuelas verificadas en la actora por el profesional médico designado; 3) Daño a la salud: Manifiesta que al haberse otorgado una suma en concepto de incapacidad sobreviniente, la suma otorgada en concepto de daño a la salud importa una clara superposición de rubros; 4) Daño psicológico y tratamiento: Se agravia diciendo que el psicodiagnóstico elaborado resulta incompleto y que los montos concedidos aparece a todas luces desproporcionado, elevado e infundado. Sostiene asimismo que el accionante no acreditó haber necesitado, realizado ni requerido la realización de un tratamiento psicológico y que todo tratamiento además es brindado y/o cubierto por su ART sin costo alguno para el accionante y que además si el perito recomienda la realización de un tratamiento, significa que el supuesto cuadro podría mejorar o revertir, con lo cual no correspondería otorgar incapacidad; 5) Daño Moral: Manifiesta que la actora no efectuó referencia alguna a cuál ha sido la dolencia espiritual o sentimental que lo ha afectado moralmente por lo que solicita que se rechace dicho rubro o bien reduzca los montos otorgados; 6) Tasa de interés: Finalmente se agravia de la tasa de interés fijada por S.S. solicitando la aplicación de la tasa pasiva. Corrido el traslado de ley a fs. 856 pto. II, y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 859 se llamaron los Autos para Sentencia. LA SOLUCION. II.- La responsabilidad atribuida. Creo menester poner liminarmente de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). El hecho ilícito dañoso de autos fue el resultado de la intervención de dos vehículos, un automóvil y un ciclomotor.- La Corte Federal en su integración anterior y en la actual ha reiterado que en esta materia el encuadre legal es el del riesgo creado del artículo 1.113 2º párrafo ?in fine?del Código Civil reformado por Decreto Ley 17.711. En esa misma dirección se encolumnan los Tribunales Superiores de las Provincias de Buenos Aires, Mendoza y Santa Fe.- La teoría de los riesgos recíprocos -aplicable al presente caso bajo examen- fue sostenida en Francia por los hermanos Mazeaud y su actualizador André Tunc. En la especie, la ley presume que el conductor del automóvil es responsable de los daños que haya causado su vehículo, presume por otra parte que el conductor de la motocicleta es responsable de los daños que haya causado su rodado. En autos: ?Sacaba de Larosa c/ Vilches?, el Superior Tribunal Provincial

aplica la tesis de los riesgos recíprocos, en los casos de colisión de automotores, fallo de la S.C.J.B.A., Pub. La Ley 1986-D-479, con nota de Félix Trigo Represas, Aceptación jurisprudencial de ¿la tesis de los riesgos recíprocos en la colisión de automotores? (pub. en La Ley 1988-D-297). Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa riesgosa son responsables su dueño o guardián, salvo que demuestren la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista, que lo exima total o parcialmente de responsabilidad.- Las pautas vertebrales-jurídicas en que se basa la aplicación de la teoría de los riesgos recíprocos, serían -entre otras- las siguientes: a) la teoría del riesgo creado regula la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas y constituye un principio que ilumina este sistema de responsabilidad objetiva; b) pesan presunciones concurrentes de causalidad y/o de responsabilidad, contra cada dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, quien debe afrontar los daños causados a la otra cosa y/o a la persona humana, salvo que pruebe la existencia (total o parcial) de eximición de responsabilidad; c) que las presunciones de responsabilidad o causalidad no son contrarias entre sí; d) que las eximentes legales de liberación total o parcial son la culpa o la responsabilidad de la propia víctima (art. 1.111 C.C.) o la de un tercero por quien el dueño o guardián no debería responder, el caso fortuito o la fuerza mayor y/o el uso de la cosa contra la voluntad presunta o expresa de su dueño o guardián. Ergo la ruptura o interrupción del nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño, o si se quiere, en otros términos, la existencia de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa; e) La carga o el ¿onus probandi? de la prueba liberatoria le incumbe al accionado (sujeto pasivo-deudor); f) Finalmente resulta necesario y útil para la dilucidación de la causa sometida a la jurisdicción del juzgador determinar en cada caso concreto la peligrosidad y la intervención activa o pasiva que le cupo a cada ¿cosa riesgosa? coprotagonistas del hecho.- (Yovine Daniel Alberto c/ Ramirez Adela y Otro s/ Daños y Perjuicios, Causa Nro.: 4053/1, R.S.D. Nº: 265 /1, Folio Nº:1809, 29/12/2015.) Sentada la premisa legal aplicable al presente caso y sus pautas vertebrales enunciadas ¿ut supra?, que constituye la doctrina legal emanada del mentado art. 1.113 del Código Civil, veamos entonces si le asiste razón al apelante quejoso que en su escrito de agravios afirman que la conducta desarrollada por el motociclista también influyó en la producción del siniestro.

A los efectos de someter a revisión judicial la sentencia puesta en crisis por el recurrente, resulta necesario a los efectos de dilucidar la verdad objetiva, situarnos en el lugar o teatro de los hechos en donde acontece el accidente entre ambos vehículos, con todos sus protagonistas -es decir- los sujetos involucrados y las cosas riesgosas o peligrosas que intervienen. Es preciso establecer, en primer término, que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). Sobre la base de la plataforma de los hechos que se ventilan en autos, comenzaré por escudriñar los medios probatorios idóneos colectados e incorporados a la presente contienda a saber: 1) A fs. 1 de la IPP 05-01-007650-09 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista) obra agregada el acta de procedimiento que da cuenta de que ¿a los 22 días del mes de agosto del año 2009 y siendo las 16:20 horas (...) habría ocurrido un accidente de tránsito con lesionados en la intersección de las calles Cte. Cordero y Victor Martinez, este medio. Constituidos en el lugar corroboramos la veracidad de los dichos observado una gran multitud de personas, que se encontraban sobre la arteria Cte. Cordero las cuales estaban alrededor de una persona de sexo masculino, que se hallaba tendida en la verda mano ruta 21, mismo aquejando fuertes dolores en una de sus piernas, como así también en distintas partes del cuerpo?; 2) A fs. 6 de la causa mencionada del examen de Visu surge que de la inspección realizada al vehículo del demandado, el mismo presenta paragolpe punta derecha doblada hacia el interior del guardabarro del mismo junto con su spoiler de chapa...?. Asimismo, el mismo profesional hizo lo propio con el vehículo del actor describiendo diversos daños materiales del lado izquierdo de la motocicleta (véanse fs. 7/8). 3) Ahora bien, a fs. 543/543 vta. obra agregada en autos declaración testimonial prestada por el Sr. Carlos Hugo López quien manifestó lo siguiente: ¿Si recuerdo el accidente porque pasaba justo por ahí. Yo venía caminando por la calle Cordero en dirección desde Ruiz de los Llanos hacia Vito Martínez, venía de jugar a la pelota, el día era un sábado tipo cinco y cuarto de la tarde, el día estaba bueno y veo justo el impacto del Falcon Verde clarito a la moto. El Falcon venía por Vito Martínez un poco rápido y la moto por la calle Cordero en la misma dirección que estaba caminando, el choque fue justo en la intersección de la calle Cordero y Vito Martínez, en esa esquina no hay ninguna señal de tránsito ni pozo ni semáforo ni nada, siempre los autos la cruzan mandándose rápido. Yo estaba a cinco seis metros de la esquina, o sea del accidente y lo vi justo, el Falcon venía por Vito Martinez y embiste a la moto en su lado izquierdo, o sea la moto era derecha del Falcon y veo que una persona sale despedida de la moto...?. Si bien es cierto que el Sr. Carlos Hugo Lopez resulta ser el único testigo válido aportado por la actora, ello en virtud de que el testimonio brindado por la señora María Graciela Alzueta (véase fs. 544/544 vta.) si bien -como señalo S.S.- aporta datos acerca del día y la hora del hecho, no da mayores precisiones acerca de la mecánica, es criterio de éste Cámara que según la doctrina legal del art. 456 del Cód. Proc., el Juez apreciará judicialmente la declaración testimonial -su idoneidad- según las reglas de la sana crítica y de conformidad con las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyen la fuerza de las declaraciones. Vale decir, -que en principio- tratándose de un único testigo a los efectos de la valoración de su

declaración testimonial, como ya se dijo, debe pasar por el tamiz de la estrictez, debiendo ser convincente y certera sus afirmaciones, sobre la base de las garantías de imparcialidad, seriedad y verosimilitud, en congruencia con las demás circunstancias y motivos y elementos probatorios que la causa ofrece, que corroboren o disminuyan la calidad y la fuerza probatoria de su testimonio. Al respecto tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia: "No desvaloriza su aporte que resulte el único testigo. La fuerza convictiva de las declaraciones testimoniales no se determina sobre la base de la cantidad de los testigos que han depuesto, sino que corresponde ponderar la verosimilitud de las declaraciones de conformidad a la razón que dan sus dichos y las reglas de la sana crítica (...) El testigo único, si bien requiere un análisis estricto, es idóneo como medio de reconstrucción del hecho histórico, en tanto ofrezcan sus afirmaciones las garantías de imparcialidad, seriedad y verosimilitud (...) El sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional-, no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un testigo único...?" (López Mesa, Marcelo J, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado y anotado, Edit. La Ley, 2014, pág. 341) En la especie, podemos afirmar que la declaración en cuestión, se encuentra avalada por otros elementos probatorios producidos en autos, a saber: las historias clínicas obrantes en autos (véanse fs. 251 y 611/763), como así también los exámenes de Visu <sup>ut supra</sup> referenciados que dan cuenta los daños que poseen cada uno de los vehículos involucrados y la prueba confesional obrante a fs. 526 bis por medio de la cual se tuvo por cierto que el demandado embiste con su parte frontal el lateral izquierdo de una motocicleta; y que la motocicleta circulaba de derecha a izquierda tomando como base su óptica de visión. (Véase posición 5° y 6°). Conforme lo expuesto, y teniendo en consideración que el Sr. Lopez da suficientes razones de sus dichos, declaro con absoluta validez probatoria el testimonio brindado por la misma (art. 456 del C.P.C.C.). En efecto de los elementos probatorios producidos en autos, tengo por acreditado que: a) el hecho fue el día 22 de agosto de 2009, alrededor de las 17:15 hs. b) Que el automóvil Falcon venía circulando por la arteria Victor Martínez dirección a Laferrere y la motocicleta lo hacía por la Cordero mano hacia Ruta 21; c) Que el accidente se produjo en la intersección contando la motocicleta que circulaba por la derecha con prioridad de paso. Como sabemos el artículo 39 de la Ley Nacional de Tránsito aplicable a la Provincia de Buenos Aires por adhesión mediante Ley 13.927 que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2009 y vigente a la época del hecho controvertido ( 22 de agosto de 2009), establece las condiciones para conducir, entre ellas 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. Por su parte, el art. 41 de la ley 24.449, dispone que el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha, resaltando que esta prioridad es absoluta, solo se pierde excepcionalmente en los supuestos que el propio artículo señala?. (Véase sentencia apelada fs. 784 vta./785).

Si el demandado ha interferido incorrectamente en la línea de marcha del vehículo conducido por el actor, ninguna responsabilidad ha de tener quien es interferido en su trayecto puesto que ha sido sorprendido trasponiendo la bocacalle en la confianza que su derecho estaba garantizado por aquél que obediente de las reglas del tránsito se hubiera impuesto una conducta preventiva para no entorpecer la marcha del actor. Las reglas de tránsito y en particular aquella que ordena una prioridad de paso que resulta necesaria en cruces de calles sin semáforos, tienden a preservar la seguridad jurídica y la buena dinámica del tránsito sin perjuicio a los automovilistas y peatones. (Doct. Art. 41 Ley 24.449). En consecuencia al indicar la prueba producida en autos que no ha mediado ninguna contingencia específica que pudiera alterar el valor de la prioridad de paso o morigerar su aplicación por la relevancia de las conductas de los protagonistas, nada indica que corresponda atribuir al actor incidencia causal en la producción del hecho controvertido. Es indudable que la postura de la Suprema Corte provincial de prescindir del carácter absoluto de la regla "derecha antes que izquierda" supone innovaciones que repercuten, por un lado, en la exégesis de la norma (art. 57, inc. 2° , ley 11.430) y en la consiguiente formulación de la jurisprudencia casatoria bonaerense. Pero, desde otro ángulo, no puede soslayarse otras restantes implicancias - pragmáticas y dogmáticas - en orden incluso a la actividad postulatoria y de prueba que incumbirá desplegar a los litigantes en el proceso".(op.cit., pág,193). El Doctor Pettigiani, con relación a la prioridad de paso ha señalado: " Sobre el tópico esta Corte tiene dicho que el texto del art. 57 de la ley 11.430 (antes 71, ley 5800) 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 que no está condicionado al arribo simultáneo a la encrucijada (conf. Ac. 58.668, sent. del 11-III-1997), postura que laalzada aplicó al caso". "Circunstancia esta última que, si bien fue abordada por el recurrente (ver fs. 316 vta. última parte), sólo se limitó en sus agravios a discrepar con lo resuelto sin demostrar la falta de dicha prioridad o invocar y probar las causales ante las cuales cede la regla citada, la que hubiera servido para obtener la revocación del fallo en crisis. Por lo que corresponde rechazar la queja". (SCBA, causa Ac. 76.418, "Montero, Viviana Griselda contra Rafel, José María y/o quien resulte responsable. Daños y perjuicios", del 12 de marzo de 2003). Como luego se verá, resulta importante determinar si las conclusiones del sentenciante de primera instancia han sido idóneamente rebatidas por los apelantes en lo que atañe a la prioridad de paso. Por su parte, el Doctor de Lázzari, en la causa citada, señaló: "La normativa en vigor (art. 57 inc. 2° de la ley 11.430 similar a

la anteriormente vigente), consagra una prioridad de paso absoluta, mas veamos en que circunstancias y para qué supuestos. Porque esta previsión legal, en mi criterio, no puede entenderse, como ya se ha expresado, en un sentido fatal e irreversible. No quiero decir que el conductor que se encuentra en tal supuesto posea un salvoconducto habilitante para no detener nunca su marcha y exonerativo de toda responsabilidad. Como recordará esta Corte (Ac. 63.493, sent. del 1-XII-1998), el conductor que arribe a una bocacalle está obligado a reducir sensiblemente la velocidad, lo que rige tanto para el que se aproxima por la izquierda como para el que lo hace por derecha". Ahora siguiendo con el voto expresado por el Doctor de Lázari: " Ahora bien, colocándonos en el lugar de quien debe respetar aquella prioridad (o sea quien circula desde la izquierda del beneficiado por la presunción ), puede advertirse que la norma establece: "El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal". He subrayado "que llegue", porque esta descripción de la ley permite formular diferenciaciones temporales y espaciales, según el automovilista "llegue a la bocacalle", esto es, se enfrente con ella, o ya en un momento posterior haya iniciado el cruce asomando parcialmente el frente de su automotor, o bien se encuentre, plenamente atravesando la misma. Y todavía hay situaciones en las cuales prácticamente se ha traspuesto el cruce o restan escasos metros para ello. Por ejemplo, pueden darse supuestos en que la irrupción de un vehículo por la derecha tiene lugar de tal manera que quien está concluyendo el cruce debe acelerar y no frenar cediendo el paso, pues de otro modo seguramente se impactará. Estos son datos de la experiencia de todo conductor y del propio juez, experiencia que constituye uno de los elementos fundantes del sistema de la sana crítica (art. 384 C.P.C.C). En resumen, las distintas hipótesis que en el atravesamiento de una intersección de calles pueden darse se encuentran por principio atrapadas por la premisa de la prioridad de paso. Más no pueden ser asimiladas y unificadas mediante un englobamiento que desconozca las particularidades de cada caso. Son diferentes alternativas del tránsito y por lo tanto, razonablemente pueden recibir soluciones diversas". "Lo que en definitiva postuló es una adecuada comprensión de la regla en función de los hechos comprobados en la causa. Dicha prioridad no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbricada en el contexto general de las normas del 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 disciplinan la responsabilidad por daños (Cfr. Ac. 63.493, cit., del 1-XII-1998)".(el subrayado me pertenece y tiene su razón de ser en la convicción que comprende el supuesto concreto de autos). A su vez, el Doctor Roncoroni, al votar en la misma causa Ac. 76.418 ha expresado: "Desde ya que el carácter absoluto que el respeto a tal regla consagra la ley hoy vigente, no posee el sentido de lo inmodificable o, como dice el doctor de Lázari de lo fatal o irreversible. Pero esa absolutez está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos. Y el patrón interpretativo para relativizarla, en mi parecer, no es otro que el que acabo de brindar y fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias. Situaciones como las que describe nuestro distinguido colega, ejemplificando con vehículos que han traspuesto prácticamente el cruce o restan escasos metros para ello, si no se juzgan en su dinámico desenvolvimiento de conformidad a tal patrón, nos devuelven a los campos de la más absoluta inseguridad, para conceder el "bill de indemnidad" a quien, en ese simultáneo arribo al cruce de calles, deja de lado el principio de preferencia y erigirse en fuente de riesgos y daños, de otro modo fácilmente evitables. Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutez cede". Si bien la Suprema Corte ha morigerado su interpretación sobre la prioridad de paso, se mantiene firme aquél criterio que pregona: "Tanto el art. 71 de la ley 5800 como el art. 57 de la ley 11.430, imponen al conductor que llegue a una bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha. Y ello es así sin discriminar quién fue el que llegó primero a la bocacalle." (SCBA, AC 58668 S 11-3-1997, ?Marzio, Salvador c/ Fuentes, Emilio s/ Daños y perjuicios?, LLBA 1998, 824 - AyS 1997 I, 355; SCBA, Ac 66334 S 13-5-1997, ?Fernández Barón, Daniel Germán c/ Fernández, Elida Susana y otro s/ Daños y perjuicios?, AyS 1997 II-753; SCBA, Ac 59835 S 14-7-1998, ?Nicolaci de Mónaco, Rosa y otros c/ Sonboukane, Osvaldo s/ Daños y perjuicios?, DJBA 155, 201; SCBA, AC 71179 S 22-12-1999, ?Malbos, Luis A. y otra c/ Morán, Guillermo y ots. s/ Indemnización de daños y perjuicios?; SCBA, Ac 72652 S 30-8-2000, ?Aguirre, Gustavo Alberto c/ Solari, Fidel y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, AC 81595 S 17-12-2003, ?Landaida, Guillermo Ramón c/ Velázquez, Ramón Alberto s/ Daños y perjuicios?; SCBA, Ac 89702 S 24-5-2006, ?I.,H. c/ A..H. s/ Indemnización por daños y perjuicios?; SCBA, C 85285 S 8-7-2008, ?Tracchia, Elizabeth Rosana c/ Montorro, Oscar Roberto y otros s/ Daños y perjuicios?; SCBA, C 101536 S 9-6-2010, ?Iribarne, Liliana Edith c/ Ramirez, Carlos Alfredo y otro s/ Daños y perjuicios?). En efecto: "Aceptar por principio el criterio que emerge de la regla de prioridad de paso para quien avanza por la derecha, no releva la necesidad de verificar en cada caso las circunstancias integrales, en particular la incidencia de otras reglas del tránsito y de los principios generales de la responsabilidad?". (SCBA, Ac 64363 S 10-11-1998, ?Romero, Félix y otra c/ López, Jorge Antonio y otros s/ Daños y perjuicios?, DJBA 156, 19; AyS 1998 V, 695; SCBA, Ac 66208 S 2-3-1999, ?Pérez Rojas, Roberto c/

Yoldi, Víctor Alberto y otro s/ Daños y perjuicios?, AyS 1999 I, 373; SCBA, Ac 72652 S 30-8-2000, ?Aguirre, Gustavo Alberto c/ Solari, Fidel y otro s/ Daños y perjuicios?, SCBA, AC 78531 S 28-9-2001, ?Echegaray, Fabián N. c/ González, Ricardo A. y otro s/ Daños y perjuicios?, SCBA, AC 79892 S 19-2-2002, ?García, Eduardo c/ Marcolongo, Leonardo y/o cualquier otro responsable s/ Daños y perjuicios?, SCBA, C 85285 S 8-7-2008, ?Tracchia, Elizabeth Rosana c/ Montorro, Oscar Roberto y otros s/ Daños y perjuicios?, B24804 JUBA). ?De acuerdo a lo que disponía el art. 71 de la ley 5800 y mantiene el actual 57 de la ley 11.430, quien circula por la derecha tiene prioridad de paso sin que quepa discriminar quién fue el que llegó primero a la bocacalle. No obstante, las particularidades del caso aconsejan evaluar dicha prioridad no en manera autónoma sino imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación con los preceptos del derecho de fondo que regulan la responsabilidad por daños. ?(SCBA, Ac 63493 S 1-12-1998, ?Casolari, José y otra c/ Benítez, Adrián Flavio y otro s/ Daños y perjuicios?, AyS 1998 VI, 259 SCBA, AC 75394 S 3-10-2001, ?Díaz, Norberto Ezequiel c/ Piralli, Gustavo s/ Daños y perjuicios?, SCBA, Ac 81773 S 22-2-2006, ?Martínez, Ramón Ernesto c/ Nuñez, Roberto Abad s/ Daños y perjuicios?, SCBA, C 93902 S 11-6-2008, ?Mostajo, José Eduardo c/ Svola, Luis Alberto y otros s/ Daños y perjuicios?, SCBA, C 8536 S 17-12-2008, ?Saladino, Guillermo Antonio y otra c/ Banduciel, Roberto Gastón y otro s/ Daños y perjuicios?, B24879 JUBA). (Véase Voto del Dr. Posca in re: Cejas Fernando Daniel c/ Confeggi Rolando y Otro s/ Daños y Perjuicios Causa Nro.4360/1, RSD NRO.:166/1, FOLIO NRO.:1272, 26/08/216). En el caso de autos, no solo que no ha controvertido los sólidos argumentos brindados por el Sr. Juez de la Instancia de origen en cuanto a la prioridad de paso con la que contaba el actor, -lo que tornan aún más frágiles sus agravios- sino que además no ha demostrado ninguna situación de excepción que permita morigerar los efectos de dicha prioridad. Además deben respetarse los límites máximos especiales y ello constituye una obligación de todo conductor que se aproxime a una encrucijada urbana sin semáforos, la velocidad precautoria no debe ser superior a los 30 km. por hora. (Ley de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires N° 13.927 con adhesión a la Ley Nacional de Tránsito N° 24449; art. 51 inc. e) 1 Ley 24449). En este aspecto cabe destacar que el demandado y la citada en garantía apelantes no han demostrado que el actor haya infringido esa disposición del tránsito. (Doct. arts. 260, 261 CPCC). La culpa de la víctima constituye una eximente de responsabilidad de interpretación estricta y en este aspecto la jurisprudencia, por su exigencia, la ha asimilado al caso fortuito o la fuerza mayor. Si el apelante entiende que ha sido errónea la valoración de la prueba testimonial y que ninguna otra prueba ratifica sus conclusiones, debe advertirse que probar la culpa de la víctima es una carga impuesta al demandado. Ello en un ambiente donde está admitido que el incidente del tránsito ocurrió en la fecha y lugar indicados por el actor. La discrepancia sobre la mecánica del hecho o las ulteriores responsabilidades de cada protagonista, proyectan la carga de la prueba sobre el accionado. El actor ha cumplido con la carga impuesta por la ley respecto a la demostración de la relación causal. Probado el hecho, las eximentes de responsabilidad deben ser acreditadas por el demandado. (Doct. art. 1113 CC). En este aspecto los agravios se tornan endeblés. (Doct. arts. 260, 261 CPCC). Otras cuestiones introducidas por el apelante resultan subalternas, me refiero a lo expuesto en los agravios a fs. 852 vta. donde el apelante insiste en que el actor circulaba sin casco protector. Al respecto, no es necesario extenderse en demasía sobre la consolidada doctrina y jurisprudencia que establecen que una infracción a reglamentos no basta por si sola para determinar la responsabilidad del infractor y que debe demostrarse en el caso puntual, que la falta de casco protector ha incidido en las lesiones experimentadas por la víctima. En consecuencia se trata de una cuestión que en caso de verificarse, resulta extraña a la atribución de responsabilidad y debe ser considerada al tratarse los rubros resarcitorios en la medida que la prueba sea concluyente en cuanto a que la falta de casco protector haya facilitado las lesiones o agravado el daño experimentado por el actor -cuestión que no sucedió en la especie En suma, ha quedado demostrado con la plataforma de los hechos acreditados debidamente con los medios probatorios antes considerados, la responsabilidad de la demandada y que pese a las críticas al fallo contenidas en el escrito de expresión de agravios formuladas por la citada en garantía (véase fs. 850/852), no logran convencer al Juez del primer Voto de esta Instancia recursiva, toda vez que el accionado no probó la culpa o hecho de la víctima, como una causa ajena para eximirse de responsabilidad (art. 1111 del C.C. y art. 375 del CPCC), de lo que se sigue que corresponde confirmar la parcela de la sentencia que endilga la responsabilidad a la demandada, toda vez que se encuentra fundamentada en sólidos argumentos. III.- Daño a la salud.

Incapacidad física sobreviniente. El daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, ?...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona

humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la tesis de la inviolabilidad de la persona humana, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo", -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?". El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada "vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute",

debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: "Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?" (Voto del Dr. Taraborrelli, en autos, Acevedo Daniel c/ Tejero Aljandro s/ Daños y perjuicios? 22/10/2015, RSD 187, folio 1250; ?Nuñez Oscar c/ Caparro Carlos s/ Daños y perjuicios? 25/6/2015, rsd 90 folio 582; Cinesros Zoila c/ La Cabaña SA s/ daños y perjuicios? 13/3/2014, rsd 17, folio 65, entre otros). A fs. 327/332 vta el perito médico Ricardo Américo Hermida concluyó lo siguiente: "Se demostró que actualmente presenta secuelas de fracturas cerrada de radio y 4to metacarpiano de mano derecha y cerrada de fémur y expuesta de peroné izquierdo, intervenidos quirúrgicamente con pérdida de sustancia y disminución de la permeabilidad vascular (...) Al actor se le colocó un yeso antebraquiodigital por 60 días y luego realizó FKT. Dichas afecciones guardan relación de causalidad con el accidente denunciado. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente, del 15%.? Asimismo, por la fractura del femur especificó: "...El actor presentó una incapacidad, parcial y permanente del 20% de la T.O.). Por su parte, a fs. 496/497 amplía el informe concluyendo que: "...En éste caso producto del accidente se encontró alteraciones en las pruebas vestibulares (...) El actor presenta una incapacidad, parcial y permanente del 10%...? En efecto, pasando revista a dicha pericia y su ampliación, estimo -en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, la historia clínica adunada a fs. 612/761 que da cuenta de las lesiones sufridas por el actor; el acta de procedimiento obrante a fs. 1 de la IPP ?ut supra? mencionada, de donde se desprende que al momento de accidente el actor se encontraba tendido en la vereda ?aquejando fuertes dolores en una de sus piernas, como así también en distintas partes del cuerpo?; como así también la declaración testimonial de fs. 543 vta. en donde el Sr. Carlos H Lopez expuso que: "...El Señor de la moto quedó tirado en el piso yo me acerque a chuspear y le note un agujero en la pierna izquierda se le veía la carne y el hueso, estaba consciente y gritaba de dolor...? Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. En su consecuencia, partiendo de la base de que el actor tenía a la fecha del accidente 53 años de edad, separado, con dos hijos, chofer de ambulancia (según se desprende de fs. 174 vta., la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor que por aplicación del principio de la capacidad restante queda en el porcentaje del 38,8% (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que -atendiendo que el mismo solo fue apelado por la citada en garantía- corresponde confirmar el monto otorgado por S.S en concepto de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS (\$252.200,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). Respecto al agravio esgrimido por el quejoso que gira en torno al monto otorgado en concepto de Daño a la Salud, el cual -a su ver- implica una clara superposición de rubros con la incapacidad sobreviniente, no puedo dejar de señalar - y adelanto mi opinión al respecto- que no le asiste razón al apelante. A fs. 332 el perito médico desinsaculado en autos determinó que: "Al actor se le realizó injerto autológico de zona dadora de muslo derecho, toilette de la lesión y posteriormente le realizaron múltiples curaciones. Dicha afección guarda relación de

causalidad con el accidente. El actor presenta una incapacidad, parcial y permanente del 25%?. A diferencia de lo expresado por el magistrado de grado, entiendo que el perito fue concluyente en determinar que los injertos generaron en la persona del actor una incapacidad parcial y permanente, que a ver de éste sentenciante no solo constituyen una menoscabo de la función vital productiva de la víctima de autos, sino que además repercuten en la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc. Ahora bien, sin perjuicio de que dicha afección no mereció un tratamiento diferenciado por parte de S.S., habiendo podido la misma ser incluida al momento de cuantificar la incapacidad sobreviniente de la víctima -cuestión que no sucedió por lo que no se configura una superposición de rubros como erróneamente señala el apelante-, nada obsta a que no proceda la concesión de un suma indemnizatoria por la lesión padecida, más allá del tratamiento o rótulo que se le haya dado al daño en cuestión. Dicho lo cual, atendiendo al concepto amplio de daño a la salud desarrollado precedentemente, teniendo además especial consideración las pautas mencionadas ?ut supra? y el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico respecto a la lesión en cuestión - siendo que el mismo solo fue apelado por la citada en garantía- estimo que corresponde confirmar con éstos fundamentos la suma otorgada por S.S. en concepto de daño a la salud en la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00). (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

IV.- Daño psicológico. A fs. 174/177 la perito psicóloga Beatriz Bult presentó su informe en el cual concluyó lo siguiente: ?la patología presentada se puede encuadrar dentro de un desarrollo psíquico postraumático; moderado con un grado de incapacidad del 15% (...) dado que la sintomatología se presenta en la actualidad considerando el tiempo transcurrido de acaecido el hecho ventilado en marras sería de carácter permanente...? En efecto, tal como se dijo al tratar el rubro daño físico, según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen deberá contener la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de /fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En su consecuencia, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, , estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Que el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En su consecuencia teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima, su edad al momento del hecho -53 años-, el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por el perito del 15% parcial y permanente, estimo justo, razonable y equitativo confirmar el monto otorgado en concepto de daño psicológico en la suma de Pesos NOVENTA MIL (\$90.000,00). (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.).

V.- Gastos de tratamientos psicoterapéuticos. Demás está decir, que cuando se recomienda un tratamiento psicoterapéutico con la finalidad de no agravar aún más la salud psíquica de la víctima, o revertir su cuadro, corresponde que sean resarcidos los dos rubros, me refiero tanto al daño psicológico, como también la otra partida para compensar los gastos y honorarios que demanden un tratamiento psicoterapéutico, sin que constituyan -ambos ítems- una doble indemnización ni tampoco un enriquecimiento sin causa. La perito psicóloga determino a fs. 176 que: ?A los efectos de evitar el agravamiento de la sintomatología planteada; se recomienda un acompañamiento terapéutico, durante un año a razón de una vez por semana.? En primer término, corresponde aclarar que estimo adecuado el monto tenido en consideración por el Magistrado de grado en cuanto al valor de la sesión terapéutica, toda vez que de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador las mismas oscilan en el valor de \$250 -tratándose de una deuda de valor-, por lo que dicha suma es la que debe ser tomada en consideración para la cuantificación del presente rubro en tratamiento (art. 165 del Cód. Proc.). De este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$250 (valor del honorario por cada sesión) por 52 sesiones (semanas que hay en un año) la suma que correspondería otorgar por el presente rubro alcanza el valor de pesos TRECE MIL (\$13.000,00), pero toda vez que el presente solo fue cuestionado por la citada en garantía y por estricta aplicación del principio de la ?reformatio in pejus? corresponde confirmar el monto otorgado por S.S. en la suma de pesos DOCE MIL (\$12.000,00) (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.).

VI.- Daño moral Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación

pecuniaria, directa o indirecta, de donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss., Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima mencionadas ?ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, la historia clínica incorporada a la causa, la lesión estética padecida, estimo que corresponde confirmar el monto otorgado en concepto de daño moral en la suma de pesos DOSCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS (\$260.600,00). VII.- Gastos de asistencia médica farmacia y traslado. Respecto al presente rubro, toda vez que el apelante en su libelo de agravios solo se limita a señalar a fs. 852 ?in fine? que se agravia del monto otorgado en concepto de gastos de farmacia y asistencia médica, sin dar mayores precisiones al respecto, poco trecho basta recorrer para llegar a la conclusión de que el mismo no se ajusta a las prescripciones legales del art. 260 del C.P.C.C., correspondiendo en su consecuencia que sea declarado desierto. VIII.- La tasa de interés. En un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán 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 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. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece) Así las cosas, siendo que el Sr. Juez de la instancia de grado dispuso la aplicación de la tasa pasiva digital, la cual resulta conteste con el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, considero que debe confirmarse esta parcela del fallo apelado. IX.- Sumas abonadas por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo Atendiendo a las manifestaciones vertidas por el letrado apoderado de la citada en garantía, y sin perjuicio de lo resuelto por ésta Alzada, para el hipotético caso que el actor haya percibido suma alguna en concepto de indemnización por accidente de trabajo ?in itinere?, corresponde que se deduzca esa monto del capital de condena; ello, en la etapa de ejecución de sentencia, a fin de evitar una doble indemnización y/o un enriquecimiento sin causa (doc. Args. 784 -y su nota- y 785 stes y ctes del Cód. Civil). X.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve el recurso incoado, estimo justo razonable y equitativo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva sean soportadas por el demandado vencido y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos, el Dr. Carlos Alberto Vitale y Dr. Posca también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SEBASTIAN EMILIO IGLESIAS BERRONDO dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE CONFIRME en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2°) SE DIFIERA para la etapa de ejecución de sentencia, en el hipotético caso de que se acredite debidamente -mediante los elementos probatorios pertinentes y la debida bilateralización que amerita el caso (art. 18 de la Constitución Nacional)- que la A.R.T. abonó algún importe en concepto de indemnización por accidente de trabajo ?in itinere?, que

se deduzca esa suma del capital de condena. (doc. arg. arts. 784 -y su nota- y 785 sstes. y cctes del Cód. Civil); 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido y su aseguradora - en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); 4°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogos motivos el Dr. Carlos Alberto Vitale y el Dr. Posca adhieren y votan en igual sentido. SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2°) DIFERIR para la etapa de ejecución de sentencia, en el hipotético caso de que se acredite debidamente -mediante los elementos probatorios pertinentes y la debida bilateralización que amerita el caso (art. 18 de la Constitución Nacional)- que la A.R.T. abonó algún importe en concepto de indemnización por accidente de trabajo ?in itinere?, que se deduzca esa suma del capital de condena. (doc. arg. arts. 784 -y su nota- y 785 sstes. y cctes del Cód. Civil); 3°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido y su aseguradora - en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 011281E