

Accidente De Transito Colision Entre Ciclomotor Y Colectivo Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre ciclomotor y colectivo. Teoría

del riesgo creado

En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que se reclaman los daños generados a raíz de una colisión entre un ciclomotor y un colectivo, se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda, solo respecto de algunos rubros indemnizatorios.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY Y LUIS TOMÁS

MARCHIO con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30.208 en los autos: ?GARATE, MATIAS EDUARDO C/ BOLLI, ARIEL OSCAR Y OTROS S/ ??DAÑOS Y PERJUICIOS?.- La Cámara resolvió votar las siguientes

cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.- PRIMERA CUESTION: ¿Es idónea la expresión de agravios de fs. 370/373? SEGUNDA CUESTION: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 351/356, respecto al tema

de la ?Responsabilidad?, en cuanto es materia de recursos y agravios? TERCERA CUESTION: En caso afirmativo: ¿Qué debe decidirse respecto a los rubros en cuanto son materia de recursos y agravios? CUARTA CUESTION: ¿Que pronunciamiento

corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Tomás Marchió y Tomás Martín Etchegaray.- VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchió dijo: I.- El Sr.

Juez de la instancia de origen dictó sentencia acogiendo la demanda de daños y perjuicios articulada por el Sr. Matías Eduardo Manuel Garate contra el Sr. Ariel Oscar Bolli y la Empresa ?Transportes La Fe de Luján?, condenando a éstos últimos --y en forma extensiva a la ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?--, a abonar las sumas despachadas en proporción de su responsabilidad del 50%, con más los intereses fijados, con costas a los demandados. Difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad pertinente. Disconformes las partes, apelaron en forma antitética: la parte codemandada y su Aseguradora citada en garantía a fs. 357, y el actor a fs. 363, resultando concedidos ambos libremente a fs. 358 y a fs. 364 respectivamente. Habiendo arribado los autos a esta Alzada (cfr.: fs. 365vta.), fueron los mismos sostenidos en idéntico orden a fs. 370/373 y a fs. 374/382 mediando réplicas a fs. 384/386 y 387/389vta. Llamados ?autos para dictar sentencia? (cfr.: fs. 390; art. 263 del CPC), esta Sala practicó el pertinente sorteo de ley (misma foja vta.), quedando las actuaciones en condiciones de ser votadas (conf. arts. 34 inc. 3º Ap. c) y 263 del CPC).- II.- Los antecedentes. a) El Sr. Matías Eduardo Manuel Garate demandó (conf. fs. 17/35) por indemnización de Daños y Perjuicios a la Empresa de Transporte ?La Fe de Lujan? (como titular registral del rodado Mercedes Benz - dominio USX 277 - interno 59) y al Sr. Ariel Oscar Bolli (como conductor de dicho rodado), citando en

garantía a la ?Mutual Rivadavia de Seguros de Transportes Públicos de Pasajeros?, por atribuirle al segundo de los nombrados, la responsabilidad en el accidente de tránsito que lo tuvo como víctima, ocurrido el día 07/02/2006 aproximadamente a las 11 horas en la intersección de las calles Segurola y Ramón Falcón (ambas de doble sentido de circulación) de la localidad de Lujan. Conforme lo impetrado por la parte accionante, el siniestro vial de marras se produjo mientras el Sr. Garate --al comando de un ciclomotor marca Guerrero-- circulaba por la referida calle Segurola en forma y velocidad reglamentaria, haciéndolo el codemandado Bolli por la arteria Ramón Falcón. Afirmó que divisó que el colectivo cuando se encontraba aproximadamente a unos 15mts. de la encrucijada ?imprevistamente? deja su línea de marcha desplazándose en forma ?oblicua? ingresando a la calle Segurola invadiendo así su mano de rodaje. Dijo que intentó frenar como única maniobra idónea, llegando ?prácticamente a detenerse antes del inicio de la ochava? e intentar doblar hacia su derecha para evitar la colisión. Finalmente el lateral izquierdo del ómnibus ?golpea? la rueda delantera de la motocicleta, impactando la humanidad del actor primero con el autobús y luego contra el asfalto. Que como consecuencia de ello, sufrió graves lesiones en su persona por las que fue hospitalizado. Ofreció como prueba instrumental a la IPP Causa N° 187.148 UFI Dptal. N° 2. Reclamó los siguientes rubros indemnizatorios: 1) Por ?Incapacidad? (dijo que comprensivo de los conceptos de: ?Lucro Cesante?, ?Daño Emergente? y ?Pérdida de Chance?: \$350.000=; 2) por ?Gastos Médicos. Tratamiento, Remedios, Traslados, etc?: \$9.000=; y 3) por ?Daño Moral?: \$450.000= (cfr.: fs. 30vta.; Ap. IV - D), con más intereses y costas con la frase de ?...o lo que en más o en menos resulte de la sustanciación de las presentes actuaciones ...? (sic).- III.- b) Se presentó a contestar la demanda el Sr. Letrado Apoderado de la Aseguradora citada en garantía ?Mutual Rivadavia de Seguros...? (cfr.: fs. 49/56), cuestionando la mecánica del hecho tal como fue narrada en el escrito de inicio. Reconoció que emitió la póliza de seguros N° 08/006440/004 que la vincula a la Empresa ?La Fe de Lujan? señalando la limitación de responsabilidad que la misma contenía y la franquicia a cargo del tomador. Sostuvo que resultó ser el ciclomotor el que embistió ?violentamente? al micro por el lado izquierdo dado que aquél

circulaba a ?excesiva velocidad?, sin prestar debida atención y sin tener colocado el casco protector. Citando pasajes de la referenciada IPP que resultó ?archivada?, señaló que las lesiones padecidas por el accionante fueron producto de su propia conducta, requiriendo así el rechazo de la demanda. c) A fs. 58/63vta. también contestó la demanda la Empresa ?La Fe de Lujan? con expresa invocación del art. 48 del CPC por parte del mismo Letrado apoderado de la Aseguradora --acompañando el respectivo poder a fs. 65/66--, reconociendo que el codemandado Bolli manejaba un micro de la Empresa al momento del infortunio, adujo análogas razones a las vertidas por la mentada Cía. de seguros a los efectos de deslindar la responsabilidad. Aludiendo al potencial acaecimiento de un accidente ?in itinere?, solicitó la aplicación del art. 39 inc. 4° de la ley 24.557. Finalmente peticionó el rechazo de la acción. d) A fs. 70/75 igualmente contestó la demanda el Sr. Bolli por intermedio del mismo Letrado apoderado (se invocó el art. 48 y se arrió a fs. 85/86vta. el pertinente poder) peticionando el rechazo en similares términos que los anteriormente mencionados. e) Finalmente a fs. 350 se llamó ?autos para sentencia? de primera instancia, el que quedó firme y consentido.- IV.- Explicación preliminar. Vigencia del derogado Código Civil de Vélez. Como cuestión previa a toda otra consideración, concordantemente con lo vertido por el Sr. juez de la anterior instancia en cuanto a las normas aplicables, cabe expresar que esta Sala viene sosteniendo que en virtud a que el día 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el ?Código Civil y Comercial de la Nación?, aprobado por art. 1° de la ley 26.994, ley que a su vez derogó el Código Civil aprobado por ley 340 (art. 4°), ley promulgada por decreto 1795/2014 publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 08/10/2014; modificada por ley 27.077 que dispuso su entrada en vigencia en la indicada fecha del 1° de agosto de 2015; se origina --en consecuencia-- una cuestión de derecho transitorio que entiendo corresponde despejar, o al menos tratar de explicar.- V.- En efecto, según se desprende del texto del Código Civil y Comercial, las nuevas leyes rigen desde la fecha que indiquen (art. 5° del CCyC; en el caso del CCyC, el 01/08/15), lo que significa, que su aplicación es inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 7° del CCyC, primer párrafo). Lamentablemente, el nuevo texto suprimió la locución ?aun? que sí estaba en el del art. 3° del C.C. conf. ley 17.711, con la que se indicaba con toda claridad que la aplicación era inmediata tanto para las relaciones, situaciones, como para las consecuencias (ya que decía ?aun a las consecuencias?). Pero -sigue diciendo la ley- salvo disposición en contrario no tienen efecto retroactivo (art. 7° del CCyC, segundo párrafo), lo que debe entenderse como que las relaciones y situaciones jurídicas existentes, así como sus consecuencias, que se encuentren consolidadas, esto es, completadas ya sea en su creación, cumplimiento o extinción, no son alcanzadas en ninguna de esas etapas por las disposiciones de la nueva ley: a su respecto rige la ley vigente al momento en que se crearon, desarrollaron o extinguieron.- VI.- En este sentido, en lo que respecta a la noción de consumo jurídico de los hechos y consecuencias, la Excm. SCBA en Ac. 66.682, ?Mayo, Carlos David contra Farquimia SACEI. Incumplimiento de contrato? del 17-11-99 dejó sentado que: ?...el hecho que origina la presente acción se consumó en el año 1992. El art. 3° del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados que quedan sujetas a la ley anterior pues juega la noción de consumo jurídico. Ello es aplicable a este caso, pues el perjuicio se produjo antes de la entrada en vigencia de la ley (Ac. 51.335, sent. del 3V95, D.J.B.A., 14949, J.A., 1995IV387, ?El Derecho?, 166621, ?Acuerdos y Sentencias?, 1995II194, L.L.B.A., 1996471; Ac. 55.182, sent. del 13VI95, ?Acuerdos y Sentencias?, 1995II507; Ac. 51.853, sent. del 6II96, D.J.B.A., 150159; Ac. 50.610, sent. del 25II97; Ac. 52.157, sent. del 12V98, L.L.B.A., 19981075; Ac. 63.678, sent. del 27IV99). (sic. lo remarcado me pertenece).- VII.- Ciertamente, adoptar otro temperamento importaría violentar abiertamente el principio de irretroactividad consagrado en el citado art. 7° del CCyC. En efecto, tanto la ?...doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso...(en el caso, el día 07/02/2006; toda vez que)...el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, y ésta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior? (KEMELMAJER DE CARLUCCI; ?La aplicación del Código Civil...? Revista Derecho Privado y Comunitario; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2015; P. 11, Pág. 28 y P. 47, Pág. 100). Por ello, dejó explicitado que a los fines de resolver el caso de autos, aplicaré las disposiciones del derogado Código de Vélez vigente al momento de la producción del evento dañoso. Asimismo, hago la salvedad con respecto a aquellos periodos de intereses que se devengaron después de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, los cuales --de tener acogida los planteos pertinentes--, se regirán por la nueva normativa.- VIII.- LA RESPONSABILIDAD. Los fundamentos dados por el juzgador anterior para atribuir concausalmente la atribución de la responsabilidad en un 50% a los protagonistas de esta litis, son los que a continuación paso a reseñar: a) Con base en doctrina y jurisprudencia respecto de la intervención de cosas generadoras de riesgo, entendió que el caso se enmarcaba en la teoría del ?riesgo creado? a los efectos de la determinación de la atribución de responsabilidad. b) Destacó que si bien se dispuso en la IPP acollorada el archivo de las actuaciones, ello no le impedía discernir sobre la responsabilidad civil. Y que el Sr. Agente Fiscal asignó a la

víctima el haber infringido las normas de tránsito. c) Resaltó que las partes en pugna coincidieron con la ocurrencia del hecho pero no con la mecánica del accidente. d) Agregó que ambos conductores incumplieron las normas viarias vigentes. Que pese a que el ómnibus tenía derecho de paso por provenir de la derecha, perdió la mencionada prioridad al practicar el sindicado giro a la izquierda, pero que, a su vez, ingresó adelantado a la moto. Que por el otro lado, el actor impactó de frente al lateral del colectivo debido a la velocidad excesiva que traía. e) Ponderó la experticia mecánica, de la cual extrajo que el motociclista era el embistente técnico y que transitaba a exceso de velocidad. Agregó que el propio perito destacó que el transporte ingresó primero a la encrucijada y que ya había traspasado el centro del cruce al momento del impacto. f) En consecuencia, determinó la contribución de ambos --por partes iguales-- en la producción del accidente.- IX.- Los agravios de los codemandados y su Aseguradora citada en garantía (cfr.: fs. 370/372; ?passim?). Citando distintos pasajes de la sentencia y de la experticia mecánica, consideraron que el A Quo debió rechazar la demanda o, en todo caso, atribuir un grado de co-causación muy significativo al actor. Agregaron que las conclusiones a las que arribó el referenciado perito mecánico eran contestes con lo narrado en las distintas piezas de responde de la parte accionada. Destacaron de tal dictamen, que el actor circulaba a exceso de velocidad sin tener colocado el casco protector, que resultó ser el embistente y que el micro --circulando a velocidad reglamentaria-- llegó primero estando así adelantado en el cruce. Señalaron como inexacta la apreciación que el A Quo hizo en cuanto a la prioridad de paso de los rodados. Tal afirmación la sustentaron en que el Ing. Vernieri informó que ?...no veo ningún elemento objetivo que me lleve a determinar alguna maniobra antirreglamentaria del conductor del transporte...?, y que se dieron excepciones para ambos vehículos en virtud a las particularidades del trazado de las arterias, en las cuales los dos vehículos debían girar hacia los laterales. Añadieron que fue el actor quien no respetó las prescripciones de la ley de tránsito 11.430 dado que omitió circular con cuidado y previsión en la emergencia por provenir el colectivo desde su derecha.- X.- Los agravios del actor (cfr.: fs. 374/377; ?passim?). En forma antitética, la parte accionante protestó por el grado de concurrencia de responsabilidad atribuido, considerándolo carente de razonabilidad por su desproporción. Destacó que la velocidad que desarrollaba la motocicleta --en el orden de los 50kms-- no podía ser equiparada en su peligrosidad con la maniobra de giro a la izquierda que materializó el colectivo. Que ello se veía agravado por las características del lugar, por ser ambas calles de doble mano de circulación y por detentar el Sr. Bolli, la calidad de conductor profesional. Adicionó que tampoco es equiparable la potencialidad de daño de los rodados en cuestión. Transcribiendo jurisprudencia, destacó la ?peligrosidad? que dimana de la práctica vial del giro a la izquierda. Finalmente peticionó que el grado de responsabilidad de la parte demandada no debería ser inferior al 75%.- XI.- Réplica de la parte codemandada. A fin de rendir tributo a la brevedad, señaló que el representante de los codemandados y la Aseguradora ?Mutual Rivadavia De Seguros del Transporte? afirmó que la maniobra practicada por el Sr. Bolli ?no es una conducta -por si sola- grave?, sino que se debe juzgar por su forma de realización. Señaló que el perito mecánico describió el proceder del micro como ?normal?. Agregó --transcribiendo pasajes del dictamen del Sr. Agente Fiscal-- que lo mismo brota de la causa penal. Reiterando distintos postulados de la expresión de agravios, afirmó que no se acreditó en estos autos que la maniobra del micro fue antirreglamentaria, debiendo por ello rechazarse la pretensión actoril.- XII.- Réplica del actor. A su lado el accionante, aseguró que solo se limitó la contraria a expresar su disconformidad con el fallo de grado, perdiendo virtualidad para constituirse -dijo-- en una crítica razonada y concreta a un eventual yerro del A Quo. Enderezó así su réplica reiterando el razonamiento de su pieza recursiva en donde tiene al micro como el ?...agente activo en la generación del evento dañoso?. Sindicó que la base de las argumentaciones de la contraparte tiene andamiaje en un informe pericial que adolece de ?inconsistencia técnica y profesional?, tildándolo de rayano en la ?ridiculez?. Añadió que solo bastaba para reafirmar su hipótesis, la vista de las fotografías agregadas, las cuales revelaban la improcedencia de la perspectiva asumida por el perito mecánico.- XIII.- Pretensa inidoneidad articulada por la parte actora. Antes de proseguir, atento lo formulado en el precedente apartado XIII, el actor incluyó en su réplica la pretensa inidoneidad de la expresión de agravios de la recurrente demandada en este tema en tratamiento. Sobre el particular, en infinidad de ocasiones vengo sosteniendo --acorde con uniformes doctrina y jurisprudencia-- que tanto la expresión de agravios como el memorial deben contener la crítica concreta, frontal y pormenorizada de los considerandos del decisorio contra el cual se alza, de suerte tal que ellos pierdan su jerarquía de verdades conclusivas del diferendo, de la cual son portadores hasta tanto en la Alzada palmariamente no se demuestre lo contrario, resultando ineficaces las nudas discrepancias subjetivas, los agravios implícitos, o la solitaria remisión a escritos anteriores. Ello, porque la segunda instancia no es una reedición ilimitada de la primera, sino tan solo una ?revisión? de la misma, que en un proceso preclusivo y dispositivo se efectúa nada más que en la medida en que existen agravios que encapsulen argumentos o posturas que --planteadas en primera instancia (lo cual excluye todo aquello ?novedosamente? ingresado al proceso recién en la segunda instancia)-- confuten los asertos del ?iudex a quo? en la forma ya indicada.- XIV.- En caso contrario, opérase una especie de preclusión que veda al Tribunal ?ad quen? ingresar en tópicos o temas no aludidos o ineficazmente cuestionados. Y cuando los argumentos que de tal forma quedan enhiestos, tornan ineluctable la solución a la cual se arribó en la instancia de origen, impónese decretar la insuficiencia de la pieza sostenedora del

recurso, con la consiguiente deserción de la instancia revisora (doct. arts. 242, 260, 261, 266 ¿in fine?, y 272 de la ley adjetiva; esta Sala en exptes. N° 14.142 y 14462 entre muchos otros), la cual puede decretarse aún ¿de oficio? por la Alzada.- XV.- Para que una pieza sostenedora del recurso caiga en insuficiencia, es preciso que su contenido deje sin atacar idóneamente los fundamentos de la sentencia contra la cual se dirige la protesta, de suerte tal que dicha carencia torne ineludible mantener en pie lo resuelto en primera instancia, sin entrar a analizar su sustancia (doct. art. 260, 261 y 266 in fine ya cit. del CPC). Sin embargo en la especie, es lo cierto que la expresión de agravios del Dr. Respuela contiene críticas que es necesario confutar. Ello, por cuanto al menos parte de las argumentaciones esgrimidas en su pieza recursiva, guardan sustento en la pericia mecánica de la cual el A Quo no se apartó pese a las observaciones que se le efectuaron al mismo (cfr.: fs. 353vta.; renglones 7/8). Vaya dicho esto último sin olvidar que el Juzgador no está obligado a abordar todos los fundamentos vertidos en ella, sino solo aquellos que el magistrado estima suficiente para arribar a la conclusión que adoptará. A esta primera cuestión, voto por la AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchió dijo: XVI.- Tratamiento de los agravios en cuanto al tema de la responsabilidad. La solución que dejo propuesta. A fin de desanudar la madeja existente en el presente evento viario, comienzo señalando que comparto la subsunción legal del caso que materializó el Sr. Juez de primera instancia (cfr.: fs. 352/352vta; 2° párrafo). En efecto, esta Sala viene sosteniendo con insistencia, que mantiene incólume (doct. arts. 163 inc. 6° y 164 del CPC) la subsunción de casos como el presente en la teoría del ¿riesgo creado? que norma el referido art. 1113, segundo párrafo, 2ª frase del Código Civil actualmente derogado; la cual, a la luz de la doctrina legal de la Excma. SCBA a partir del caso ¿Sacaba de Larosa? --SCBA LP Ac 33155 S 08/04/1986 Juez CAVAGNA MARTINEZ (SD)--, a la postre y quiéraselo o no, viene a crear algo así como una presunción legal ¿iuris tantum? de causalidad ¿adecuada? (doc. art. 906 y concs. del Cód. Civil) en orden a la producción en sí del accidente, que el dueño o guardián debe neutralizar mediante el eficaz aporte de elementos convictivos que demuestren la causación o cocausación (impropio es el lenguaje legal, cuando habla de la ¿culpa?) de la víctima o de un tercero por el cual no deba responder, ya que sobre él pesa, en principio, la carga probatoria pertinente (doct. art. 375 del rito).- XVII.- Subrayo en el párrafo anterior que solo como principio general, juega la noción de carga probatoria (con el correlato común a toda carga procesal, que es el de soportar las consecuencias adversas de no haberla abastecido quien debía hacerlo); porque sobre las circunstancias relativas a cuál de las partes trajo los elementos convictivos, e incluso --desde luego-- por encima de sobre cuál de ambas partes pesaba la carga probatoria pertinente, juega otro principio de mayor rango. Este es el de ¿adquisición procesal? según el cual, las pruebas se adquieren para el proceso y no para lo que le convenga a una u otra de las partes. Esta primacía rinde tributo a la consideración relativa a que el derecho es una aspiración ¿transcendente? de justicia, en pos de la cual es preciso no renunciar a la búsqueda de la ¿verdad de los hechos controvertidos?, por supuesto que respetando el derecho de defensa (doct. art. 36 inc. 2 del ritual). No existe tal riesgo de afectar el derecho de defensa de las partes en el presente caso, porque los elementos convictivos a evaluar, ya están incorporados a estas actuaciones y sus agregados por cuerda.- XVIII.- Va dicho con ello que la culpa es un ingrediente extraño a esta subsunción legal, a tal punto que al ¿dueño? o ¿guardián? no le bastará --entonces-- con probar simplemente su ausencia de ¿culpa?; sino que deberá acreditar el ¿plus? de la ruptura total o parcial de la relación causal ¿adecuada? (doc. arts. 901, 906 y concs. del Código Civil) por parte de la víctima o un tercero por el cual no debe responder. Conceptualmente entonces, el punto de partida no debe ser otro que el de la plena atribución de responsabilidad de la parte accionada, para recién a partir de allí, pesquisar en qué medida la prueba colectada desvirtúa --total o parcialmente-- tal primigenia atribución de responsabilidad; debiendo previamente quedar acreditado: a) el riesgo generado por la cosa; b) la participación de la misma en el hecho dañoso; c) la nuda existencia del daño; y d) el carácter de dueño o guardián del demandado; ello, para que opere en toda su señalada dimensión el encuadramiento legal descripto.- XIX.- Comenzando entonces por dicha ¿pesquisa?, estimo que el cumplimiento de aquellos cuatro recaudos --en la especie-- no deviene controvertido, en la inteligencia que el coaccionado Sr. Bolli reconoció el acaecimiento del accidente y su participación en el mismo como conductor del rodado Mercedes Benz, dominio USX 277, interno 59 de la línea ¿Transportes La Fe de Lujan SRL? (ver contestación de Demanda, fs. 71vta., Ap. II, 1° párrafo). Que dichas circunstancias fueron igualmente admitidas por la Empresa de Transporte aludida (cfr.: fs. 59vta.; Ap. IV, 1° párrafo). Asimismo, se explayó en igual sentido la aseguradora citada en garantía ¿Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? (ver contestación de demanda de fs. 51vta.; Ap. IV, 1° párrafo), a lo que hay que adicionar que la compañía también reconoció la cobertura asegurativa sobre dicho vehículo mediante la póliza N° 08/006440/004 (ver fs. 49; Ap. II, párrafos 1° y 2°).- XX.- Operando así plenamente la presunción legal del art. 1113, segundo párrafo, segunda frase del derogado Código de Vélez, en conjunción ello con lo normado por el art. 375 del CPC, tengo por acreditado que efectivamente el evento viario ocurrió --como afirmó el A Quo-- mientras la parte actora circulaba por calle Seguro de S.O. a N.E. (cfr. Informe Accidentológico de fs. 87, ¿Conclusiones?, 1° párrafo de la IPP que tengo a la vista; Pericia Mecánica, fs. 153, respuesta al punto 1

de la parte actora, 1º párrafo), y que al llegar a la intersección de la calle Ramón Falcón colisiona con el codemandado Sr. Bolli que circulaba por dicha arteria en sentido perpendicular (Ibídem; fs. 87 de la IPP) cuando desarrollaba un giro a su izquierda. Por consiguiente, deviene necesario indagar en qué medida lograron --o no-- demostrar los litigantes en autos, sus posturas encontradas en pos de lograr modificar el porcentual de cocausación que les atribuyó el A Quo.- XXI.- Antes de proseguir me detengo un instante a los efectos de recalar en el tema que intenta incorporar la parte demandada en esta parcela de la sentencia en crisis, por cuanto propugna la incidencia --en esta temática-- de la falta de uso del casco protector por parte de la víctima. Destaqué votando en primer término en Causa N° 28.946 de marzo/2015 -entre otras--, sobre tal particular cuestión, que: ?...la utilización o no por parte del actor del casco protector en modo alguno tiene incidencia causal en la producción en si del accidente ni en su mecánica, sino que deberá ser analizada, en su caso, al cuantificarse los rubros indemnizatorios?. De tal manera que éste tópico, será abordado --de corresponder-- al tratar el o los pertinentes rubros resarcitorios. Dejo así confutado todo cuanto aboga la parte accionada y su aseguradora citada en garantía en sentido contrario.- XXII.- Retomando lo anterior, y a fin de solventar lo expresado en el párrafo XX, hago notar que en la IPP Causa N° 187.148 UFI N° 2 Dptal., el Sr. Agente Fiscal, dispuso el archivo de las actuaciones por considerar que ?...es dable colegir que el Sr. Bolli, no ha realizado ninguna conducta que implicara un aumento de riesgo al propio del tráfico viario, que permitan imputarle el tipo objetivo del delito investigado ...dado que es la propia víctima, quien faltando a las normas de tránsito, incurre en infracción al deber de cuidado...? (cfr.: fs. 127 de la misma). Más allá de lo recién transcrito, tiene dicho esta Sala en Exptes. N° 20.913 del 12/11/02, N° 22.303 del 23/05/06, que las constancias de las causas penales por constituir un instrumento público, no necesitan ser ratificadas en estos actuados para tenerlas como válidas, ya que mantienen su valor probatorio mientras no hubieran sido redargüidas de falsas, circunstancia que no se da en estos autos (doct. art. 995 y conscs. del Código Civil; Excma. SCBA. en causa: Ac. 28.576 publicada en DJJ. T°120, págs. 97/98, entre otras).- XXIII.- Por otra parte, parafraseando a mi distinguido colega de Sala Dr. Etchegaray (con su voto en primer término en Expte. N° 27.090, de junio del 2012, al cual adherí; en igual sentido CC0000PE, C 4073, resolución del 04/02/2002; JUBA B2801150), comparto con él la idea que cuando el Sr. Agente Fiscal manda a archivar las actuaciones de la causa penal por inexistencia de delito, ello importaría que tampoco existiría ?acción? penal, y por ende no opera la prejudicialidad del art. 1101 del derogado Código de Vélez. No obstante, en la especie ninguna duda cabe que el hecho existió. Por consiguiente, nada impide en autos decidir en el ámbito civil la existencia de responsabilidad con independencia de la falta de imputación penal (Expte. de esta Sala N° 20.347, del 18/06/02, con mi voto en primer término que logró unanimidad).- XXIV.- Señalo, que comparto también que en estas actuaciones son aplicables las normas de tránsito emergentes de la ley provincial N° 11.430 vigente a la fecha del infortunio. Así, quiero también clarificar --en conformidad con lo que vengo reafirmando con mis votos en esta Sala en Exptes. N° 17.032 del 08/04/97, N° 17.897 del 24/11/98, 17.676 del 11/06/98, entre muchos otros--, respecto a la remanida interpretación de la presunción que dimana de la prioridad de paso como la que brota de la embistente (no obstante el carácter ?absoluto? de la primera de ellas). En efecto, tales directrices no deben hacerse jugar con exclusión de los elementos convictivos relativos a la totalidad fáctica del hecho en examen, y que entre una y otra --en principio-- debe preponderar la primera, por cuanto se trata de una regla ordenadora de tránsito que si fuera respetada por todos disminuiría sensiblemente la cantidad de accidentes, y porque es muy fácil con una maniobra pasar de la condición de embistente a la de embestido. La relatividad del carácter de embistente, a los fines de asignar responsabilidad en la causación de un accidente, fue puesta de resalto por la Excma. SCBA en causa C 102.703 del 18/03/2009 --entre muchas otras-- en la cual se sostuvo que la circunstancia de que un rodado sea embistente no autoriza --por sí solo-- a fijar la responsabilidad de su conductor cuando fue el vehículo embestido el que al violar la prioridad de paso se interpuso indebidamente en la marcha de circulación de aquel.- XXV.- Por dicho carril entonces, transcribo una vez más a mi colega Dr. Etchegaray --vota al cual adherí--, cuando dijo que: ?... fue más clara ... (la Excma. SCBA) ...aun en el Ac. 64.363 del 10 de noviembre de 1998, ya que expresó en el voto del Dr. Pettigiani que: ?...el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada, debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y tiene obligación de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha ...' (el destacado me pertenece); y dice en todos los casos, sin discriminar quien fue el que llegó primero a la bocacalle; imponiéndose así una obligación a todo conductor que enfrenta una encrucijada o bocacalle: disminuir sensiblemente la velocidad, que en buen romance significa casi detener la marcha. Ello apareja una obligación adicional a quien se presenta por la izquierda: la de ceder el paso y tal obligación no está condicionada al arribo simultáneo de ambos vehículos a la bocacalle...? (cfr. Expte. N° 27.090, del 21/06/12).- XXVI.- Del mismo modo tiene dicho reiteradamente nuestro Máximo Tribunal Provincial que: ?...la regla derecha antes que izquierda no representa ningún ?bill de indemnidad' que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda pues...el...conductor que llegue a una bocacalle... (tiene) ...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? (SCBA LP C 100055 S 17/06/2009 -MA-). Asimismo, y a fin de finalizar este introito que perfila el marco jurídico, ha dicho

también el Dr. Roncoroni que ?...?Ganar' el cruce no justifica obtener la prioridad de paso que no se tenía, pues lo que corresponde es iniciar el cruce previo cerciorarse de que no circulan vehículos con prioridad de cruce....? (SCBA LP Ac 91753 S 09/08/2006 Juez RONCORONI (SD); JUBA B28601).- XXVII.- Sobre tales premisas, anclado ahora en la experticia mecánica del Ing. Mecánico Gustavo Vernieri (cfr.: fs. 151/157 y sus aclaraciones de fs. 221/222vta.) a los efectos de dilucidar los puntos contrapuestos formulados por los litigantes en sus críticas al fallo de grado, destaco que el experto recalca que: ?...La Ley de tránsito establece que la prioridad es para el vehículo que accede al cruce desde la derecha pero determina, en las excepciones, que esa prioridad de paso se pierde cuando el vehículo deba efectuar un giro a la derecha o la izquierda en una transversal. En el caso en estudio, el particular trazado de las arterias obligaba a ambos vehículos a girar hacia los laterales, al colectivo por su recorrido y a la moto porque Seguro de la otra lado de Ramón Falcón, se encuentra desfasada en el 50% del ancho de la arteria ...dándose excepciones para ambos rodados, no es el perito mecánico quien debe determinar la prioridad de paso...? (cfr.: fs. 154vta.; respuesta al punto de pericia N° 1 de la parte actora, ?Prioridad de Paso?, párrafos 1° a 3°). Asimismo dijo que: ?...La maniobra de giro seguida por el transporte ...conforme su tamaño y dimensiones de las arterias donde debe girar, puede considerarse como normal ...? (cfr.: fs. 155vta.; respuesta al punto de pericia N° 2 de la parte actora, último párrafo). Complementa su dictamen sobre la cuestión afirmando que: ?...Salvo por la prioridad de paso que no opino sobre ella, no veo ningún elemento objetivo que me lleve a determinar alguna maniobra anti reglamentaria del conductor del transporte...? (ver misma foja vta.; respuesta al punto de pericia N° 3 de la parte actora).- XXVIII.- Analizadas tales puntuales precisiones del Ing. Vernieri a la luz de la sana crítica (doct. art. 384 del CPC), en conjunción con las máximas de la experiencia de las cuales no le está dado apartarse al juzgador, coincido con él respecto del interrogante sobre la prioridad de paso que con muy buen criterio dejó en manos del juzgador (doct. art. 474 del CPC). En tal escenario, si bien el chofer del micro pudo haber realizado ?en la práctica? una maniobra de giro ?normal?, no es menos cierto que, pese a circular por la derecha del motociclista, contravino la norma de tránsito que prevé la pérdida de dicha prioridad de paso cuando se emprende un giro para tomar una vía transversal (doct. art. 384 del CPC). Así lo prescribe el art. 57 del Código de Tránsito --ley N° 11.430 y sus modificatorias-- vigente al momento del suceso: ?Todo peatón o conductor de vehículo que llegue a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito o las que expresan los aparatos lumínicos o por señales fijas. Ante la falta de tales indicaciones, los peatones y conductores procederán de la forma que se indica en los incisos siguientes: ...2. 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. Esta prioridad es absoluta y sólo se pierde cuando: ...H) Cuando se vaya a girar hacia una vía pública transversal?.- XXIX.- A tal conducta ilícita en cabeza del conductor del colectivo Mercedes Benz debe adunarse que estamos en presencia de un chofer profesional que debió extremar las cualidades de su idoneidad a fin de evitar la colisión. Nótese que respondió como ?no es cierto? al ser interrogado sobre ?...si sabe y le consta que la prioridad de paso del vehículo que circula por la derecha ...se pierde cuando se gira hacia una calle transversal? (cfr.: fs. 238, respuesta a la posición N° 6° del pliego de fs. 234; doct. arts. 384 y 421 del CPC). En nada empecé a dicho postulado la afirmación del Ing. Vernieri en lo atinente a que el autobús ?...ingresó al cruce con anterioridad a la moto y se encontraba adelantado en el cruce al momento de la colisión? (cfr.: fs. 155vta.; respuesta 3°, ?in fine?). En efecto, esta Sala desde antaño mantiene su criterio (Causa N° 5585 del 21/02/85, con voto del recordado Dr. Tarsia) en el sentido que en la evaluación y análisis de las conductas de los choferes que arriban a una bocacalle y en ésta se embisten, o uno embiste al otro, debe partirse del cumplimiento de lo previsto en la normativa vigente, dado que es irrelevante si en un accidente de tal dinámica se pretende excusar su incumplimiento amparándose en una ventaja de espacio de mínima significación con la pretensión de soslayar la legislación.- XXX.- Suscribo ahora lo afirmado en el párrafo anterior, en la inteligencia que por los lugares en que se impactaron los rodados, y en el área de la encrucijada en que el siniestro se produjo (ver croquis de la pericia mecánica de fs. 151; impresiones fotográficas glosadas al escrito de inicio de fs. 4/5; croquis ilustrativo de fs. 3 de la IPP apiolada), no puede colegirse --en la especie-- que se trató de un ?significativo adelantamiento? (doct. art. 384 del CPC). Así, concuerdo con el Sr. Juez de la anterior instancia en que la conducta desplegada por el Sr. Bolli contribuyó en la producción del accidente que nos ocupa (arts. 51 inc. 3°, 57 inc. 2° - H y conscs. de la ley de tránsito N° 11.430; doct. art. 384 del CPC). Sin embargo --y sin perjuicio ello de tratarse de un factor indiferente ya que su responsabilidad es ?objetiva?--, tal conducta ilícita en cabeza del conductor del micro Mercedes Benz --y como se reflejará en los puntos siguientes--, se constituyó solo parcialmente en causa adecuada en la producción del accidente (doct. arts. 901, 902 y conscs. del C.C.).- XXXI.- Dicho lo que antecede, siguiendo la ?doctrina legal? de nuestro Címero Tribunal Provincial --y que es criterio asentado de esta Sala-- en el sentido que las reglamentaciones de tránsito también deben ser consideradas --junto con otras circunstancias-- en oportunidad de calificar la conducta de la víctima para determinar si ha ocurrido o no --y en su caso en que extensión-- la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del Código Civil (SCBA Ac. 47.958; 48.959; 51.862; 58.668; 59.835; 78.531; 82.266; 84.918; 84.867; entre muchos otros), hallo que la actitud y proceder del accionante Garate como piloto del

ciclomotor Guerrero, a todas luces devino imprudente, dado que el mismo también obró sin el suficiente cuidado y previsión que se exigía para la conducción vial en la coyuntura del caso (doct. arts. 512, 901, 902 y concs. del derogado Código de Vélez; arts. 51 inc. 3°, 76, 77 inc. 1° Ap. A) e inc. 6° Ap. A) --modificado por ley N° 11.626, art. 2-- y concs. de la ya referida norma viaria N° 11.430).- XXXII.- Por tal sendero, me aparto una vez más de las conclusiones del experto mecánico (doct. arts. 384 y 474 del CPC) cuando infiere en su experticia que dado el particular trazado de las arterias, ambos rodados estaban obligados a girar hacia los laterales (cfr.: fs. 154vta.; respuesta al punto de pericia N° 1 de la parte actora, 'Prioridad de Paso', 2° párrafo). Permítaseme explicarlo. No dudo que la calle Seguro la --en su sentido de circulación-- tenga un desfase del 50% de su ancho en la intersección con la arteria Ramón Falcón tal como lo describe el Ing. Vernieri (Ibídem; doct. art. 474 del CPC). Tal trazado urbano del cruce, necesariamente hace 'torcer' la dirección del vehículo a quien la transita para poder 'continuar' por la misma calle. Sin embargo, lo cierto es que no puede asimilarse el 'torcer' o 'maniobrar' la dirección para permanecer marchando en igual sentido y por la misma vía, que 'girar' para 'ingresar' o 'acceder' a una arteria transversal tal como prescribe el art. 57 inc. 2 Ap. H de la ley 11.430 vigente a la época del siniestro de autos (doct. art. 384 del CPC).- XXXIII.- Aclarado el anterior aspecto, rescato ahora que el Ing. Vernieri señaló que la velocidad de circulación del colectivo debió ser de 24,7km/h y la del ciclomotor de 49,25km/h, revistiendo la calidad de 'mínimos' ambos guarismos asentados (cfr.: fs. 153vta./154; 'passim'). No teniendo motivos para apartarme de esta puntual parcela del dictamen del experto mecánico (doct. arts. 384 y 474 del CPC), suscribo lo afirmado por el Sr. Juez de la instancia de origen en cuanto a que el actor conducía por encima de la velocidad permitida al lanzarse al cruce de la encrucijada de marras, en franca violación del art. 77 inc. 1° Ap. A) e inc. 6° Ap. A) --modificado por ley N° 11.626, art. 2-- de la ley N° 11.430 vigente a la época del siniestro; doct. art. 384 del CPC). Por si ello no bastare, el perito mecánico añadió en su experticia que la velocidad del motovehículo al momento del impacto era de 30kms/h pero que antes transitaba a casi 50km/h (cfr.: fs. 154; 'passim'; doct. art. 474 del CPC). Tal exceso de la velocidad precautoria (art. 76 de la ley N° 11.430) así acreditado, sin dudas fue lo que causó que el actor --pese a lo que intentó-- no tuviera tiempo para frenar eficazmente o hacer alguna maniobra eficiente a fin de evitar la colisión, violando así el deber de cuidado que se le exigía para la ocasión (art. 51, incs. 3° y concs. del mismo cuerpo legal de tránsito).- XXXIV.- Para ir cerrado el debate, repasando lo hasta aquí desarrollado, analizadas globalmente las actitudes de ambos protagonistas del siniestro, advierto que a pesar de la diáfana posibilidad de visualizarse recíprocamente de la que gozaban ambos conductores al aproximarse a la intersección (arterias asfaltadas, en buen estado de transitabilidad, secas y en un día soleado con excelente visibilidad, libre de elementos extraños y con circulación vehicular de escasa a nula conforme 'avanzan las horas del día a la noche'; cfr.: Acta de Procedimiento de fs. 1vta., renglones 20 a 25 de la IPP que tengo a la vista), a sabiendas de que lo hacían sobre calles de doble sentido de circulación dentro de una zona urbana, dichas circunstancias debieron permitirles percatarse de los rodados que confluían en su encuentro, y sin embargo, no lograron evitar el siniestro. En suma, por todo ello, reputo adecuado confirmar esta parcela de la sentencia de grado en virtud de la cual se asigna la igualitaria contribución causal entre los que protagonizaron el accidente vial (doct. arts. 901, 906, 1113 2do. párrafo 2da. frase y concs. del C.C. hoy derogado). A ésta segunda cuestión, voto por la AFIRMATIVA.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchiò dijo: XXXV.- RUBROS INDEMNIZATORIOS. Habiendo postulado confirmar lo decidido por el A Quo en lo que respecta a la atribución concausal de la responsabilidad en forma igualitaria entre los protagonistas de autos, corresponde que me avoque al tratamiento de los rubros indemnizatorios protestados antitéticamente en las distintas expresiones de agravios; quedando --a su vez-- firmes y consentidas aquellas parcelas de la sentencia que no merecieron crítica alguna (doct. arts. 260, 261, 266 'in fine' y concs. del CPC). Aclaro --además--, que abordaré los distintos rubros, sobre la base de una responsabilidad exclusiva del 100%, ya que así se apreciará más diáfamanamente su real magnitud. Los mismos deberán adecuarse finalmente y de corresponder --respecto a las distintas cantidades resultantes-- al porcentaje definitivo en cabeza de la parte demandada.- XXXVI.- Consideraciones relativas a los tópicos despachados por el A Quo. Antes de proseguir, me parece oportuno traer a colación diversos extremos expuestos en antecedentes de esta Sala ya que mediante los mismos se perfila jurídicamente la partida indemnizatoria requerida. En ese sentido, transcribiré parte de lo que dije con mi voto en primer término --que logró unanimidad-- en Expediente de esta Sala N° 17.767 del 28/05/98, publicado en Jurisprudencia Argentina, revista N° 6.164 del 20/10/99, Pág. 66 y siguientes. Dicho en prieta síntesis, expresé en aquella ocasión y lo reitero -en lo que acá interesa- que: 1.- La indemnización por 'incapacidad' abarca la total personalidad del individuo pues no se limita a resarcir la capacidad laboral específica sino también la genérica, extendiéndose a otras manifestaciones de la personalidad como sociales, deportivas, etc.; 2.- La indemnización tendiente a resarcir el daño moral' propende a indemnizar el quebranto de valores de índole espiritual y de corte superior, como son la paz, la ausencia de padecimientos de cualquier índole, las afecciones legítimas, etc. y de ahí su naturaleza extrapatrimonial.; 3.- Desde el momento que la personalidad

humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o en el extrapatrimonial del lesionado.; 4.- La vida humana no tiene un valor económico por sí misma, motivo por el cual ni la integridad corporal, ni las lesiones (de cualquier índole) son resarcibles por sí mismas.; 5.- Las 'lesiones psíquicas' que integran el amplio capítulo de la 'sinistrosis', carecen de autonomía; pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio puesto que son susceptibles de configurarse ya como un daño patrimonial indirecto, al afectar la aptitud productora de bienes, ya como un daño no patrimonial directo, al internarse en el territorio del daño moral, o en ambos a la vez.; 6.- La llamada 'lesión estética' normalmente carece de autonomía en la medida en que es susceptible de incidir ya en el ámbito de la 'incapacidad' como daño patrimonial indirecto, ya en el del 'daño moral', como daño no patrimonial directo, o en ambos a la vez.;? (todo esto es doctrina que se asienta en lo normado en los arts. 1069, 1078, 1086 y concs. del Código Civil hoy derogado).- XXXVII.- Siempre en tren de amojonar el territorio de nuestro desplazamiento dentro del tema traído a decisión, rescato también lo que expresé votando en primer término en Expte. N° 24.633 del 15/04/08 con respecto a los 'porcentajes de incapacidad'. Manifesté en aquella oportunidad, que los porcentajes de incapacidad parcial y permanente que arrojan los expertos, son nada más que una de las tantas pautas orientadoras para el juzgador, la cual --incluso-- lejos está de ser la más importante, como lo es en el ámbito de la indemnización 'tarifada' del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la 'reparación integral', el cual pone la mira en la personalidad integra del lesionado (como ya lo dije antes), y no solamente en su aptitud productora de bienes, como en lo laboral sucede por vía de principio. Lo que en materia civil interesan, entonces y por encima de todo, son las concretas minusvalías que específicamente han dejado en el individuo las consecuencias del accidente (doct. arts. 1069, 1086 y concs. del Código hoy derogado de Vélez).- XXXVIII.- Ciertamente, en ese mismo sentido, cuando se trata de padecimientos de la índole de los supra referidos como configurativos del 'daño moral', los mismos no se restañan con metálico, motivo por el cual, de lo que en verdad se trata, es de brindar a la víctima una 'satisfacción sustitutiva' mediante el común denominador de valores que es el dinero. Esta consideración, cimenta suficientemente el aserto de que, el resarcimiento de este daño extra patrimonial directo, queda librado más que ningún otro al prudente arbitrio judicial exento de parámetro (doct. arts. 1078 del derogado C.C. y 165, 3° párrafo del CPC).- XXXIX.- Por otro lado, tal como lo enseñó el insigne maestro cordobés desaparecido Dr. Alfredo Orgaz, el lucro cesante comprende la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, o la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (Orgaz, 'El daño resarcible', pag. 43;...). Por tal sendero, expresé votando en primer término en Exptes. N° 17.131 y N° 16.830 del 08/04/97, entre otros, que: '...es necesario deslindar los rubros incapacidad parcial y permanente y lucro cesante, ambos relacionados a las lesiones padecidas. El rubro lucro cesante abarca el lapso comprendido entre el momento en que se producen las lesiones con el acaecimiento del accidente y el de la finalización de los tratamientos tendientes al completo restablecimiento del lesionado. A partir de allí, nace el de la incapacidad parcial y permanente siempre y cuando --claro está--, que después de dicho restablecimiento perdure una minusvalía en el lesionado?. Anudo a lo recién transcrito, que este rubro tiene una amplitud resarcitoria menor a la de la incapacidad parcial y permanente, ya que a diferencia de esta última, para cuantificar el 'lucro cesante' solo debe tenerse en cuenta la actividad productiva de bienes económicos sin que sea computable la total personalidad de la víctima.- XL.- Rubros indemnizatorios reclamados por el Sr. Matías Eduardo Manuel Garate. a) Agravio por pretensos rubros de 'Incapacidad Sobreviniente' y 'Lucro Cesante'. Al incoar la presente acción reclamó por estos tópicos y en forma unificada la suma de \$350.000= (cfr.: fs. 26vta./29vta., Ap. 2.A; ?passim?), comprensivos aquellos del pretendido daño emergente por incapacidad sobreviniente, del lucro cesante y 'chance'. Por su parte el A Quo, enmarcando jurídicamente los mentados reclamos, señaló que en la demanda se realizó la descripción de los daños sin discriminarse los montos pretendidos por cada una de las parcelas. Que por ello ponderó todos los ítems dentro de la incapacidad sobreviniente. Haciendo mérito de las distintas lesiones padecidas por el actor, por las cuales requirió intervención quirúrgica e internación por aproximadamente 30 días. Afirmó que el Sr. Garate sobrelleva secuelas que lo incapacitan en forma parcial y permanente en un 44,9% de la valoración total de la persona. Agregó que corroboran la 'incapacidad física' del accionante, la experticia de fs. 301/311, la documental hospitalaria agregada a fs. 259/293 y los informes médicos de fs. 11/14. Asimismo sopesó la pericia psicológica de fs. 224/227 de la cual brota que --pese a no determinarse un porcentual incapacitante-- el damnificado no se encuentra apto laboralmente y afligido en su vida de relación, siendo conveniente que sea sometido a tratamiento psicoterapéutico. Entendió así adecuado despachar la suma de \$350.000= reclamada en el escrito de inicio (cfr.: fs. 354/355; ?passim?)- XLI.- Agravios de los codemandados y su aseguradora citada en garantía (cfr.: fs. 372/373; ?passim?). En prieta síntesis y englobando tanto la parcela de 'Incapacidad Sobreviniente' como la del 'Daño Moral', el Sr. representante legal de la parte demandada criticó --con citas jurisprudenciales-- que no se evaluó --para cuantificar dichas tópicos-- que el actor no llevaba colocado el casco protector a la época del siniestro. Que dicha circunstancia se desprendía de la IPP apiolada. Describiendo distintos pasajes de la pericia médica, resaltó que la mayoría de las lesiones sufridas por el accionante se produjeron o fueron a consecuencia de los traumatismos en su cabeza y rostro. Por ello, con independencia de la incapacidad otorgada al Sr. Garate, peticionó la reducción de la cuantía

indemnizatoria de ambas parcelas otorgadas en la sentencia de grado.- XLII.- Agravios del Actor (cfr.: fs. 377vta./379; ?passim?). También dicho en prieta síntesis, se queja antitéticamente el accionante por considerar baja la suma otorgada por ?incapacidad sobreviniente? y ?lucro cesante?. Consideró que el monto determinado no guarda proporcionalidad con las graves secuelas incapacitantes que sufre y sufrirá de por vida. Agregó que desde un análisis económico financiero, el ?quantum? dispuesto lejos está de poder generar las rentas anuales o mensuales que puedan cubrir los 38 años o 450 meses a futuro que estimó deben formar parte de la ecuación a calcular para llegar --el capital resultante-- hasta por lo menos los 65 años de edad del Sr. Garate. Que tal método es el que propugna el nuevo CCyC de la Nación en aras de una reparación integral. Aseguró que dicho cuadro afecta su derecho constitucional de propiedad consagrado en el art 17 de la misma. En consecuencia solicitó que se incremente sustancialmente la indemnización dispuesta, estimando que el mentado capital no puede ser inferior a los \$800.000= más allá de lo que en más o en menos se determine por la Alzada.- XLIII.- En las respectivas réplicas, la parte demandada estimó paradójico que se agravie el actor del monto despachado cuando el mismo coincide con lo peticionado en el líbello de inicio. Que ello es contradictorio con el supuesto agravio de por falta de proporcionalidad y razonabilidad de la suma otorgada. Cita en su respaldo el Expte. N° 26.746 de esta misma Sala con mi voto en primer término (cfr.: fs. 385/385vta.; ?passim?). De su lado, el accionante afirma que la contraria intenta introducir ?novedosamente? en esta etapa la cuestión de la falta del uso del casco protector, agravio que entiendo improcedente dado que sostiene que tal temática no surge de los escritos de contestación de los distintos coaccionados. También asegura que no se menciona ello en la instrucción penal. Que tampoco se introdujo tal hipótesis como puntos de pericia. Remarca que los testigos aportados por su parte dan cuenta de que lo llevaba colocado al iniciar su trágico camino. Agrega que debe rechazarse tal postulado dado que se basa en un informe totalmente descontextualizado asentado en la historia clínica de la víctima.-

XLIV.- Antes que nada remarco que coincido con el A Quo en cuanto a que, pese a la forma unívoca en que se peticionaron estos dos ítem en tratamiento, los trató resolviendo en particular para cada uno de ellos. Asimismo, yerra el accionante cuando asegura en sus agravios que el juzgador anterior justipreció ambas parcelas en la suma de \$350.000=, cuando es lo cierto que el A Quo rechazó específicamente el reclamo por ?Lucro Cesante? (cfr.: fs. 355, 3° párrafo), no habiendo sido advertida por el actor tal circunstancia. En suma, como he dejado exhibido en las consideraciones previas (ver ?supra? párrafos XXXVI, XXXVII y XXIX, los cuales son doctrina insoslayable de esta Sala y que estimo de aplicación para el caso), lo rubros indemnizatorios de ?Incapacidad Sobreviniente? y ?Lucro Cesante? aquí protestados deben ser abordados en forma separada, en la inteligencia que abarcan momentos bien diferenciados con respecto a las lesiones padecidas, resultando parcelas singulares por responder a diversa naturaleza jurídica (doct. art. 1067, 1069 y conss. del CPC).- XLV.- a.1) ?Incapacidad sobreviniente?. Yendo derechamente a este tópico, no encontrándose cuestionada la procedencia del mismo (doct. arts. 260, 261 y 266 ?in fine? del CPC), solo me limitaré a tratar la cuantía asignada y protestada antitéticamente por las partes, no sin antes deslindar lo tocante a la incidencia del uso --o no-- del casco protector por parte de la víctima de autos, tal como dejé amojonado en el precedente apartado XXI. En efecto, la parte accionada dice que el A Quo no ponderó que el actor circulaba en la motocicleta sin portar colocado el mentado elemento de seguridad personal, circunstancia que la contraria responde que ello no se abordó puntualmente en la instancia oportuna.- XLVI.- Por dicho carril, tanto la aseguradora citada en garantía como los codemandados aludieron expresamente a la falta del uso del casco protector en sus sendas contestaciones de demanda (cfr.: fs. 51vta., Ap. IV, cuarto párrafo ?in fine?; fs. 60, Ap. IV, cuarto párrafo ?in fine? y fs. 71vta., Ap. II, cuarto párrafo ?in fine? respectivamente). Asimismo, y pese a que ninguno de ellos planteó dicha cuestión como punto específico de pericia --ni médica ni mecánica-- (cfr.: fs. 54vta./55, Ap. VII, Ptos. 3 y 5; fs. 62, Ap. VIII, Ptos. 2 y 4; fs. 73vta./74, Ap. VII, Ptos. 3 y 5), sí puede afirmarse que el Sr. letrado apoderado de la parte accionada requirió aclaraciones a la experta médica sobre dicha temática al contestar el traslado de la experticia que se le practicó (cfr.: fs. 316/316vta. Ap. III), interrogantes que no obran respondidos en las actuaciones.- XLVII.- Que la víctima no llevaba puesto el casco protector deviene arto evidente, pese a lo que depuso el testigo propuesto por la parte actora Sr. Brayotta (cfr.: fs. 193vta., respuesta a la tercera pregunta), porque a la luz de la sana crítica (doct. art. 384 del CPC) no se concibe que el Sr. Garate haya sufrido tamañas lesiones (TCE grave con pérdida de conocimiento, herida contante témporo - parietal izquierda con otorragia izquierda, hematoma extradural temporal izquierdo sin efecto de masa, fractura del peñasco izquierdo, excitación psicomotriz, secuela estética y anatómo funcionales en rostro con dificultad respiratoria, etc; cfr.: experticia médica de fs. 303vta., ?passim?) a no ser por el hecho de que no llevaba casco protector. O sea, que en aras del esclarecimiento de la verdad real, prima por sobre el concepto de carga procesal (y las adversas consecuencias de no haberlas cumplimentado) el principio de adquisición procesal conforme lo explicitado en el párrafo XVII de este voto.- XLVIII.- En la especie, también es cierto que la falta de casco protector en el hecho dañoso no ha sido la única causa (?adecuada?; doct. arts. 901, 906 y conss. del C.C. derogado) de los padecimientos que aquejan al infortunado motociclista. En efecto, nótese que de la pericia médica ya citada, la Dra. Pítaró asentó que presentaba otras lesiones durante la internación en la Clínica Güemes de la localidad de Luján, entre ellas: globo vesical por retención urinaria, infección urinaria por

enterobacter sensible al Imipenem, lesión en cara externa del tobillo izquierdo, etc (Ibídem fs. 303vta.). Resulta obvio que estas últimas patologías --bastante menores que las lesiones en la cabeza, aunque no mensuradas--, no se hubieran evitado con el uso del casco protector, ya que el mismo no servía para proteger dichas zonas. Conclusión ésta que brota de las ?máximas de la experiencia? de las cuales no le está dado apartarse al juzgador en tanto integra su ?sana crítica? (doct. art. 384 del CPC).- XLVIII.- Así, evaluando la carencia del uso del casco protector como elemento concausal de las lesiones ocasionadas por la falta del mismo, tal circunstancia se constituyó en otro hecho de la víctima que atempera proporcionalmente la cuantía del monto resarcitorio del rubro en cabeza del demandado (doct. art. 1111 del C.C.), considerándolo prudente y adecuado como adicional de co-causación por parte del accionante --por omisión-- en su propio daño (doct. arts. 901; 906; 1111; 1113, 2do. Párrafo, 2da. parte y concls. del C.C. hoy derogado; doct. art. 165 del CPC).- XLIX.- Ya entrando en el rubro, es de considerar que al momento del accidente el accionante tenía prácticamente 27 años de edad (cfr.: copia de DNI de fs. 1) y se desempeñaba años atrás como jugador de fútbol en el Club Luján en la categoría de Primera C (cfr.: recortes periodísticos de fs. 16/16vta. del año 1998; doct. art. 484 y concls. del CPC), y pese a que dichos torneos son organizados por la AFA, resultan de carácter amateur, y a los futbolistas que integran los planteles de tales clubes se los reputa como aficionados (cfr.: fs. 166, Pto. 3). La propia AFA informa que con fecha 30/08/2002 autorizó la transferencia del Sr. Garate a los registros de la Liga Lujanense de Fútbol (cfr.: fs. 168; doct. art. 384 del CPC). No obran en estos actuados otras constancias sobre tal particular, más allá de sus propios dichos de percibir una remuneración estimada anual que promedió la suma de \$20.000= en los últimos tres años (cfr.: fs. 24vta.; Ap. IV - 1 - A, 3º párrafo del líbello de inicio). De las testificales ofrecidas por la parte actora, se desprende que jugó en distintos equipos de las categorías referenciadas y que de eso vivía (Sres. Brayotta, Provenzano, Torres y Marquiegui; respuesta a la pregunta 8º), y que antes del accidente vivía solo y ahora lo hace con sus padres (Sres. Provenzano, Torres y Marquiegui; respuesta a la pregunta 11º), Asimismo, todos coincidieron en que el actor trabajaba en el Club Atlético Lujan como ayudante técnico (mismos testigos, respuesta a la misma pregunta 8º). Finalmente, los Sres. Brayotta y Marquiegui (ambos futbolistas del Club antes mencionado) testificaron que los clubes de esas categorías retribuyen a sus jugadores aunque no figuran tales estipendios como sueldos, oscilando las mismas desde \$1.500= \$7.000= (cfr.: fs. 194/194vta., respuesta a la pregunta 8º y pregunta ampliatoria del Dr. Labato y fs.199vta./200, respuesta 8º y 9º respectivamente; doct. arts. 384 y 456 del CPC).- L.- En atención a la edad del reclamante, la misma autoriza a presumir un largo lapso --de décadas-- de vida afrontando las secuelas ya referenciadas en los precedentes párrafos XLVII y XLVIII, las que arrojan una incapacidad parcial y permanente del 44,9% de la total obrera, conforme la sumatoria de las distintas secuelas parciales recogidas del baremo ?Agenda Para Pericias Médicas de Di Doménica? (cfr.: Pericia Médica de fs. 310vta./311: ?Conclusiones?; Pto. 5º); siendo todo ello exhaustivamente ponderado por el A Quo en su decisorio (cfr.: fs. 354/354vta.; ?passim?). Habida cuenta de que no solo tienen cabida acá las hipotéticas mermas en sus posibilidades laborales, sino la total personalidad del lesionado, no puede soslayarse lo dictaminado por la experta Dra. Ana María Pítaro, en el sentido que: ?...tiene incapacidad para trabajar. El actor... no puede realizar deportes como el que se menciona - fútbol... no puede desempeñarse como entrenador ni como profesor de educación física... su capacidad laborativa se encuentra limitada...? (cfr.: fs. 308; respuesta a los puntos de pericia de la parte actora N° 19, 20 y 22). Agregó que sobre dicha experticia no encuentro mérito para apartarme (doct. art. 474 del CPC).- LI.- Por otra parte, la Lic. en Psicología María Luisa Daffonchio, si bien no determinó porcentual de incapacidad, expresó en su experticia que el actor: ?...vivió una experiencia perturbadora, con riesgo de muerte, lo que produjo un efecto importante y negativo en su personalidad ...El accidente ...es causa de los trastornos de orden clínico/neurológico, y en este caso, del síndrome epiléptico y convulsiones...? (cfr.: fs. 227; respuesta a los puntos de pericia N° 3 y 4), considerando conveniente ?...un tratamiento de psicoterapia de, por lo menos un año de duración con una frecuencia de 1 sesión semanal ...el total sería aproximadamente de \$3.700=...? (Ibídem; respuesta al punto de pericia N° 9; doct. arts. 384 y 474 del CPC). Es igualmente oportuno reseñar aquí, que el accionante se encontraba cursando las carreras de ?Profesorado de Primero y Segundo Ciclo de EGB? en 2º año y de ?Educación Física? en 4º año (cfr.: certificaciones de fs. 6/10; doct. arts. 384, 484 y concls. del CPC).- LII.- En este escenario, traigo a colación lo que tengo dicho en este Pretorio --pero con otra integración-- respaldándome una vez más en las enseñanzas del Dr. Orgaz. Ciertamente, venimos sosteniendo en esta Sala que: ?...las indemnizaciones deben fijarse en base a parámetros que estén lo más próximo posible a la fecha de la sentencia, porque así se brinda más escrupuloso respeto a los principios tanto de la ?reparación integral? como al de la prohibición del enriquecimiento sin causa? (doct. arts. 499, 1.069 y concls. del c. civ.).- Siempre enraizados en las enseñanzas de Orgaz, hemos precisado que en aquellas indemnizaciones en las cuales deben computarse relativamente prolongados lapsos posteriores (incapacidad, ?valor vida?, etc.), debe ser cauteloso, recatado, el juzgador en sus cuantificaciones, ya que se trata de ponderar ?futuras? --aunque no por ello menos ?ciertas? (a tenor del recién cit. art. 1069 y sus concls. del c. civ.)-- ganancias ?futuras? frustradas por el resultado del ilícito; de ahí que no proceda atarse a cálculos meramente actuariales; porque nadie... (puede) ...asegurar que Fulano o Mengano vivirán tantos años; ni para predecir cuáles serían las aptitudes laborales de una persona en las

próximas décadas, y las condiciones económicas del país en el mismo prolongado lapso futuro....? (Causa N° 24.275, de noviembre/2006, entre otras).- LIII.- Debo igualmente precisar, que cuando aludo a las enseñanzas de Orgaz, en el sentido de fijar las indemnizaciones en valores lo más próximo a la fecha de la sentencia, lo dejo expresado --nada más y nada menos-- que con la expresión en lo ?posible?. Dicha salvedad la hice sin explicitar lo que me pareció que era obvio: de ninguna manera podía conducir a cancelar un fundamental principio procesal cual es el de ?congruencia?, del cual tengo dicho que es eje diamantino de todo decisorio (doct. arts. 34 inc. 4°; 163 inc. 6°; 164 y conchs. del CPC). Por todo ello, con base en el principio de la ?sana crítica? (art. 384 del CPC y su doctrina), y también tomando en cuenta la falta del uso del casco protector, estimo prudente y adecuada la suma de \$350.000= despachada por el A Quo; la que aquí pues, postulo confirmar (doct. arts. 163, inc. 6°; 164; 165, 3° párrafo y conchs. del CPC); sujeto, eso sí, al porcentual de responsabilidad por el que prosperó la demanda.- LIV.- a.2) Pretengo ?Lucro Cesante?. Abocándome ahora a este tópico, discrepo con lo afirmado por el juzgador anterior en cuanto a que no se encuentra acreditado el ingreso dejado de percibir y se han aportado las pautas o parámetros para estimar el monto que el mismo podría alcanzar. Sobre el particular, trayendo a colación lo que afirmé en el precedente párrafo XXXIX --al cual por razones de brevedad me remito--, concuerdo con el A Quo en que el ?Lucro Cesante?, no escapa a la regla según la cual todo daño debe ser probado. Sin embargo en la especie, mis coincidencias solo llegan hasta allí.- LV.- En efecto, conforme lo desarrollado en la parcela concerniente a la ?Incapacidad Sobrevenida? (ver párrafos XLIX a LIII), tanto la documental agregada a la demanda (cfr.: fs. 6/10), como los informes vertidos por la asociación de Fútbol Argentino (cfr.: fs. 122/125 y fs. 166/168) y los dichos de los testigos Brayotta (fs. 193/194vta.), Provenzano (fs. 195/196vta.), Torres (fs. 197/198) y Marquiegui (fs. 199/200vta.), surge que efectivamente el Sr. Garate vivía de los estipendios que recibía por jugar al fútbol y de su actividad como asistente en el Club Atlético Luján del cual partió antes del presente infortunio. Carezco de todo motivo para apartarme de los dichos de tales testigos, máxime cuando todos son coincidentes en que debió dejar de vivir solo y pasar a morar con sus progenitores luego del accidente (ver testificales de los Sres. Provenzano, Torres y Marquiegui; respuesta a la pregunta 11°; doct. arts. 384 y 456 del CPC). Por último, tampoco figuran que se encontrara cubierto por una ART con anterioridad al hecho en examen (cfr.: Informe SRT, fs. 335/336). De todo lo expuesto, estimo acreditado el inexcusable perfil de certeza que debe exhibir todo daño resarcible (doct. arts. 1068, 1069, 1086 y conchs. del derogado Código Civil). Ahora bien, no obstante no existir prueba que acredite la exacta cuantía mensual o anual de los ingresos que percibía el actor, ello no es óbice para acoger el rubro en tratamiento, pero al justipreciarse el mismo, deberá el reclamante cargar con las consecuencias adversas de no haber abastecido la carga probatoria que pesaba en su cabeza (doct. art. 375 del CPC), por lo que su cuantificación debe efectuarse ?cautísimo modo?.- LVI.- En tren de determinar el ?quantum? aquí en debate, y a efectos de delimitar el lapso computable para la misma, acudo a lo dictaminado por la Dra. Pítaro, quien estimó, respecto del punto de pericia de la parte actora sobre el tiempo de internación y si debió guardar reposo, la galena expreso que: ?...estuvo internado aproximadamente 30 días... (el reposo) ...se estima en aproximadamente 120 días...? (cfr.: fs. 308/308vta., respuesta a los puntos de pericia N° 27 y 28; doct. arts. 384 y 474 del CPC; el subrayado me pertenece). Entiendo --entonces-- razonable receptar este lapso de cuatro meses, el cual no viniendo cuestionado a esta Alzada, el mismo deviene firme (doct. arts. 260, 261 y 266 ?in fine? del CPC). Todo lo expuesto va dicho, en aras del principio de la ?reparación integral? (ver cita de Orgaz, ?supra? apartado LII), sin mengua --a su vez-- del principio procesal de congruencia, ya que no podría despacharse un resarcimiento cuantitativamente mayor que el impetrado al demandar puesto que de lo contrario se dictaría una sentencia ?ultra petita? (doct. arts. 163 inc. 6° y 164 del CPC). En suma, por las consideraciones recién expuestas, estimando que un jugador de fútbol de Primera C al 1°/07/2016 ronda un ingreso de \$9.800= (cfr.: www.agremiados.com.ar, página web de Futbolistas Argentinos Agremiados), y siendo que el Sr. Garate no profesaba actividad profesional y solo lo hacía a nivel local, deviene prudente y razonable cuantificar esta parcela de la sentencia en la cantidad de PESOS OCHO MIL (\$8.000=) en concepto de ?Lucro Cesante? a favor del actor; lo que así, pues dejo propuesto (doct. art. 1068 del C.C. derogado; doct. arts. 165, 3° párrafo y conchs. Del CPC); sujeto, eso sí, al porcentual de responsabilidad por el que prosperó la demanda.- LVII.- b) Rubro ?Daño Moral?. Reclamó el actor citando a la Excma. Sala I de este Cámara t a este mismo Pretorio, considerando ?...ocioso e incluso imposible relatar en forma explícita todas la situaciones y circunstancias que atentaron y atentan contra la tranquilidad e integridad espiritual...? del actor (cfr.: fs. 30, Ap. C, 4° párrafo). Describiendo los perjuicios físicos y psíquicos que atraviesa diariamente, peticionó la suma de \$450.000= a los efectos de poder procurarse los bienes y servicios que le permitan relegar a un segundo plano las angustias y mortificaciones que marcarán toda su vida. El A Quo --en forma sucinta-- describió jurídicamente el tema citando a la Excma. SCBA, resaltando el alcance del principio de ?reparación integral?; disponiendo la suma de \$200.000=.- LVIII.- Agravios. En cuanto a las críticas de la parte accionada, las mismas fueron descriptas conjuntamente en el apartado XLI, en el sentido de que debe minorarse la cantidad otorgada. En cuanto al Actor (cfr.: fs. 379/380; Ap. c), protesta antagónica por lo bajo del monto concedido sindicando su ?falta de realismo?. Citando al nuevo CCyC en donde se propugna que deben ponderarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, reitera conceptos volcados al reclamar por

el rubro de ?Incapacidad Sobreviniente?. Entre distintas argumentaciones, afirma que a diferencia de otras culturas, en nuestra sociedad ?...la tranquilidad de espíritu ?no sale barata'...?. Postula que tal monto no podría ser inferior a \$700.000=. Réplica. El Sr. Letrado representante de los demandados entiende que la indemnización fijada resulta suficiente por lo que peticiona que sea confirmada, o en todo caso, disminuirla en concordancia con lo expresado en lo agravios. - LIX.- Con este panorama, señalo que tampoco viene cuestionada la procedencia del presente rubro indemnizatorio (doct. arts. 260, 261 y 266 ?in fine? del CPC), por lo cual tal tema no resulta modificable. Trataré --entonces-- únicamente la cuantía asignada y protestada tanto por alta como por baja por los contendientes en la litis. Así, comienzo reiterando --en la especie-- todo lo que en cuanto al perfil jurídico de esta parcela dije en los párrafos XXXVI y XXXVIII de este voto (a los cuales remito en honor a la brevedad). En lo que acá interesa, deviene prudente sopesar la edad de la víctima a la fecha del infortunio (prácticamente 27 años); la magnitud de los padecimientos sufridos por el Sr. Garate originados en las lesiones recibidas que lo tuvieron al borde de la muerte, el tiempo de internación que soportó incluso en terapia intensiva, los tratamientos invasivos y de recuperación que debió atravesar, la incapacidad parcial y permanente resultante que le fue asignada por la Dra. Pítaro del 44,9% (doct. art. 474 del CPC), aunada a las específicas mermas en sus posibilidades laborales presentes y futuras que se vieron truncadas en su aspiración de poder ejercer la actividad docente y de futbolista, como así también la total personalidad del actor tal como especificó la Lic. en Psicología Daffonchio; circunstancias todas ellas desarrolladas al examinar el tema de la ?Incapacidad Sobreviniente?. Rememorando una vez más al insigne Maestro Orgaz --al igual que lo hice en el apartado LVII de este voto--, hallo menguada a la suma otorgada por el A Quo, motivo por el cual, entiendo prudente elevarla a la cantidad de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000=); lo que así dejo propuesto (doct. arts. 1078 del C.C. hoy derogado; doct. art. 165, 3º párrafo y concs. del CPC); sujeto, eso sí, al porcentual de responsabilidad por el que prosperó la demanda.- LX.- c).- Rubro por pretensos ?Gastos Médicos, Tratamiento, Remedios, Traslados, etc? (sic). La parte actora impetró en la demanda la suma de \$9.000= por este rubro, desagregándolo en \$4.000= por ?Gastos Realizados? (sic) y en \$5.000= por ?Gastos a Realizar? (sic), con fundamento en que debió afrontar una serie de gastos imprevistos de imperiosa necesidad más de allá de su cobertura social. Agrega que a ellos deben adicionarse otros estipendios que se producirán por distintos tratamientos a futuro, incluso de por vida. Por su parte el sentenciante de grado determinó para este tópico la suma de \$4.000= para gastos de atención médica, traslados, medicamentos, estudios y otros, despachando además, la suma de \$3.700= por gastos de tratamiento futuro en concordancia con lo explicitado por la perito Psicóloga.- LXI.- Agravio. El Sr. Letrado representante de los demandados se agravio por las sumas otorgadas por ambos conceptos. En particular protesta con fundamento en que el perito médico expresó en su experticia que no había constancia en autos de gastos adicionales a los otorgados por IOMA. Y que por otro lado, siendo dicha prestadora social quien cubre al actor, este podría afrontar tales prestaciones de psicoterapia sin consto alguno. Propugna el rechazo de los dos conceptos indemnizados. En su réplica (cfr.: fs. 388vta./389; Ap. IV), el accionante rechazo los términos de su contraria, toda vez que por la gravedad y continuidad de los trastornos, los mismos tornan imposible presumir ?...la inexistencia de gastos ?extra' IOMA'...?. Encontrando razonable los montos dispuestos por el A Quo, peticiona la desestimación de la queja.- LXII.- c.1) Rubro por ?Gastos no Documentados?. Comienzo diciendo en primer lugar que ?Gastos no Documentados? (como lo adoctrina pacífica jurisprudencia) es la verdadera denominación para definir a estas erogaciones que en la especie no están respaldadas por comprobante alguno de pago. Ciertamente que bien hace el A Quo cuando afirma que estando acreditadas las lesiones, existen gastos menores con respecto a los cuales no es usual exigir comprobante, debiendo los mismos tenerse por acreditados. Las lesiones y sus tratamientos, en la especie, están probados en autos en conformidad con lo desarrollado al tratar la parcela de la ?Incapacidad Sobreviniente?. En consecuencia, hallo ajustada a parámetros de razonabilidad la cantidad de \$4.000= otorgada en la instancia de origen, razón por la cual, entiendo que debe confirmarse la misma; lo que así dejo propuesto. (doct. arts. 1086 y concs. del C.C.; 165, tercer párrafo; 384, 474 y concs. del CPC); sujeto, eso sí, al porcentual de responsabilidad por el que prosperó la demanda.- LXIII.- c.2) Rubro por ?Tratamiento Psicológico?. En conformidad con las expresiones volcadas por la Lic. Daffonchio y que obran expuestas en el precedente apartado LI de este voto (al que remito en honor a la brevedad), dictamen del que no tengo motivos para apartarme (doct. art. 384 y 474 del CPC), es decir, una sesión semanal durante el lapso de un año por un total aproximado de \$3.700=, encuentro razonable lo asignado por el Sr. juez de grado en lo que hace al monto despachado para esta parcela; motivo por el cual, postulo su confirmación (doct. arts. 1086 y concs. del C.C.; 165, tercer párrafo; 474 y concs. del CPC); sujeto, eso sí, al porcentual de responsabilidad por el que prosperó la demanda.- LXIV.- La tasa de interés aplicable. Finalmente, el actor protestó (cfr.: fs. 380/381; AP. II - d) por los intereses dispuestos por el A Quo. En tal dirección, dijo que la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días no cumple con su finalidad compensatoria y a la mínima ?aspirada preservación del capital?. Entiende que dicha tasa de interés aplicada a los 11 años transcurridos, escasamente supera el 100%, en contraposición a la distorsión negativa del 400% que se produjo en nuestra moneda nacional. Agrega que ello beneficia al deudor vulnerando la garantía constitucional de propiedad. Expresa que la aplicación de la

tasa activa aparece como un remedio más consistente para preservar el capital de condena. Asegura que dicho porcentual es utilizado en otros fueros y en otras jurisdicciones, lo que genera una situación e ¿írrita e injustificada desigualdad entre acreedores? (sic), escenario que no deja superar el estándar constitucional del art. 16 de la C.N. ¿Ad eventum? solicita se aplique algún otro régimen que no afecte la mentada integridad. Réplica (cfr.: fs. 386; Ap. VI). Por su parte, los accionantes se sujetan a la jurisprudencia de la Excm. SCBA con el objeto de rechazar el postulado del actor, requiriendo la segmentación de los intereses según los períodos que indica.- LXV.- En sintonía con lo antes dicho, me limitaré a transcribir lo que recientemente votó mi distinguido colega de Sala Dr. Etchegaray en Expte. N° 29.652, del 04/08/16 --?BOCCO Osvaldo c/ Servicio Penitenciarios BS As s/Daños y Perjuicios?--, al que finalmente adherí, y he hecho mío en sucesivos votos de mi autoría (ver Exptes. N° 30.108 de Jun/17; N° 30.094 de Mayo/17; N° 29.756 de Nov/17; entre otros), en el sentido de que: ?...La obligación de reparar el daño injustamente causado se traduce en el pago de una suma de dinero (CC 1083). Esas obligaciones devengan para el deudor moroso el accesorio de los intereses desde el vencimiento de ella (CC 622), que es el momento en que debe hacerse el pago (CC 750). La obligación de reparar un daño nace, naturalmente, en el mismo momento en que aquel se produce (SCBA, AyS, 1985-II-195; Ac. 45.000, sent. del 27-XII-91; Ac. 33.140, sent. del 23-VII-85), es decir, desde la fecha del hecho (SCBA, Ac. 51.296, sent. del 27-IX-94, AyS 1994-III, 772), razón por la cual los intereses se devengan desde entonces (CC 750), y a la tasa que fije el juez, dado que la misma no lo ha sido por ninguna ley en especial (CC 622). Así, hasta el 30 de julio de 2015, pues el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el CCC, que en su art. 768 respecto de la tasa de los intereses moratorios, dice que se determina a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Esta norma es... (en conformidad con lo especificado en el Ap. VII ¿in fine? de este voto) ...de aplicación inmediata a los intereses que se devenguen desde la indicada fecha, porque ellos son una consecuencia fluyente de la relación obligacional generada por el hecho ilícito, rigiendo para tal supuesto, con efecto inmediato, la ley posterior, la nueva ley (CCC 7; Kemelmajer de Carlucci, Aída, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes', Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 28). Se aplica el inc. ¿c¿, ya que no se conoce que al respecto exista acuerdo de partes (¿a¿), ni tampoco hay una ley especial ad hoc (¿b¿). La flamante norma es un texto nuevo, aparentemente muy distinto en su disposición subsidiaria de la voluntad de las partes o de la de la ley especial, respecto del art. 622 del código antes vigente (...el deudor moroso debe los intereses convenidos ... si no (los) hay ... debe los intereses legales (y) si no ... hubiese ...interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar...). El nuevo código reemplazó, aparentemente, la función del juez, por la del Banco Central. Esta Sala interpretó el inc. c del art. 768 del CCC de un modo literal: la tasa de interés moratorio para las obligaciones originadas por hechos ilícitos ... sería una tasa especial que al efecto fijaría el Banco Central mediante reglamentación. Con ese sentido pronunciamos varias sentencias en las que, para determinar la tasa de interés desde la vigencia del nuevo código, transcribíamos la disposición legal. No se nos ocurrió que estábamos ante una interpretación que podía significar que la ley había delegado una función judicial en un órgano administrativo. No se nos planteó que esa delegación podía resultar inconstitucional. Coincidió con la nuestra, la opinión de alguna importante doctrina (Lorenzetti, ¿Código Civil y Comercial... ...comentado¿, tomo V, pág. 144). Pero esa reglamentación nunca fue dictada, ni por las funciones que la ley asigna a ese organismo, probablemente nunca lo haga. Además, bien leída la norma, lo que está diciendo no es que la tasa la determina el Banco Central, sino que siguen siendo los jueces quienes fijan la tasa de interés moratorio en los juicios (¿quién si nó?), pero que ya no cuentan con la absoluta libertad que les otorgaba el CC 622 de elegir una tasa cualquiera: ahora solo podrán fijar una tasa bancaria, y solo de entre aquellas que se ajustan a las reglamentaciones del Banco Central. Por tal motivo, la SCBA concluyó en que seguía vigente la doctrina emergente de sus fallos en ¿Ponce¿ y ¿Ginossi¿.El 15 de junio de 2016, la SCBA se pronunció sobre el tema de los intereses moratorios en causa C. 119.176, ¿Cabrera c/Ferrari s/Daños y perjuicios¿, y por mayoría resolvió aplicar el inc. ¿c¿ del art. 768 del CCC, en consonancia con la vigente doctrina dimanante de los fallos ¿Ponce¿ y ¿Ginossi¿, el sentido que los intereses moratorios de la obligación de reparar el daño causado por un hecho ilícito acaecido con anterioridad al 1° de agosto de 2015, deberán 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. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. ¿c¿, Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) (JUBA B420187). Tal, la doctrina legal vigente en el tema para los jueces de la Provincia. En tales condiciones, estimo que debe aplicársela en toda su extensión, ya que preserva el acatamiento que por razones de economía y celeridad procesal se le debe a los fallos de la SCBA, naturalmente unificadores de la jurisprudencia. Propongo, pues, que los intereses devengados se liquiden de ese modo, ya que ese dispositivo no significa una ¿reformatio in pejus¿. Antes bien, todo lo contrario?.- LXVI.- Ciertamente hago míos en autos los precisos términos vertidos por mi colega de Sala Dr. Etchegaray y que he transcripto en el precedente apartado LXV, motivo por el cual, entiendo que los intereses para el caso en estudio, deberán 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. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. 2º, Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- LXVII.- Costas de Alzada. Dada las particulares circunstancias del caso, la forma en que progresa la demanda en cuanto al tema de la responsabilidad y al tenor del resultado de los agravios traídos por las partes, las costas de Alzada deberán ser soportadas en el orden causado (doct. art. 68 CPC). En síntesis, con las salvedades indicadas al tratar los rubros de ?Lucro Cesante? y ?Daño Moral?, así como también lo relativo a los intereses, a esta Tercera cuestión, voto por la AFIRMATIVA.- A LA MISMA TERCERA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, con la misma salvedad, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante, dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA CUARTA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomas Marchiío dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º.- Declarar que es idónea la expresión de agravios de fs. 370/373.- 2º.- Declarar que se ajusta a derecho la sentencia de fs. 351/356, respecto a la distribución concausal de la ?Responsabilidad? en forma igualitaria entre los litigantes en autos.- 3º.- Modificar dicha sentencia en los siguientes aspectos referidos a los rubros indemnizatorios: a. Acoger el rubro ?Lucro Cesante? en favor del Sr. Garate, despachándose la cantidad de PESOS OCHO MIL (\$8.000=).- b. Elevar la suma del rubro ?Daño Moral? a la cantidad de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000=).- c. La tasa de interés deberá 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.- 4º.- Confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recursos y agravios.- 5º.- Distribuir las ?costas de Alzada? por su ?orden?.- ASI LO VOTO.- A LA MISMA CUARTA CUESTION, el Señor Juez Dr. Tomas Martín Etchegaray, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA: Mercedes, 18 de Agosto de 2017.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1º.- Declarar que es idónea la expresión de agravios de fs. 370/373.- 2º.- Declarar que se ajusta a derecho la sentencia de fs. 351/356, respecto a la distribución concausal de la ?Responsabilidad? en forma igualitaria entre los litigantes en autos.- 3º.- Modificar dicha sentencia en los siguientes aspectos referidos a los rubros indemnizatorios: a. Acoger el rubro ?Lucro Cesante? en favor del Sr. Garate, despachándose la cantidad de PESOS OCHO MIL (\$8.000=).- b. Elevar la suma del rubro ?Daño Moral? a la cantidad de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000=).- c. La tasa de interés deberá 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.- 4º.- Confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recursos y agravios.- 5º.- Distribuir las ?costas de Alzada? por su ?orden?.- 6º.- NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fecho, DEVUÉLVASE. 021298E