

Accidente De Transito Colision Entre Motocicleta Y Camioneta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre motocicleta y camioneta En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia elevando los rubros ?incapacidad física?; ?tratamiento psicológico?; ?daño moral?; ?privación de uso? y se modifica la tasa de interés aplicable, confirmándose en todo lo demás que fuera materia de agravios. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 21 días de Noviembre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?COTORAS RODRIGO NAHUEL C/ RODRIGUEZ EMANUEL MARTIN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM.? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN: ¿Corresponde modificar la sentencia apelada? VOTACIÓN: A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: 1. La sentencia dictada (fs. 270/81) admite la demanda promovida por Rodrigo Nahuel Cotoras contra Emanuel Martín Rodríguez y su citada en garantía Aseguradora Federal Argentina S.A. en la medida del seguro, y las condena a abonar al primero la suma de \$ 130.940, con más intereses, imponiendo las costas a la parte demandada en su calidad de vencida. Difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. 2. El referido decisorio es apelado por la actora (fs. 285), a cuyo fin expresa agravios en forma electrónica, conforme constancia de fs. 304, y por la citada en garantía (fs. 289), la cual fundamenta su recurso a fs. 307/8 vta., contestando agravios de la actora a fs. 310/11. La demandante contesta agravios a fs. 313/15 vta. 3. Agravios y contestación i. Se agravia la parte actora por los montos fijados en la sentencia, los que cuestiona por considerarlos reducidos. En primer lugar entiende que el rubro daños materiales fue insuficientemente resarcido en la suma de \$ 3.740, ya que no se corresponde con el presupuesto de \$7.880 presentado como prueba documental, ni con el costo de la reparación informado por el perito que asciende a \$ 10.830 (fs. 217). También discute el monto otorgado por privación de uso (\$1.000) teniendo en cuenta que el experto informó un tiempo de reparación de 10 días (fs. 218), por lo cual solicita que se eleve a la suma de \$ 3.000 conforme a los elementos obrantes en autos. Se agravia por la suma dada por incapacidad sobreviniente (\$ 54.000) por cuanto no contempla la real magnitud de las lesiones sufridas por el joven actor, quien padece una incapacidad psicofísica permanente del 42% de la T.O. (12% por cervicalgia, 10% por hombro izquierdo, 5% por rodilla derecha y 15% por daño psicológico). Dice que incluso si se tuviera solo en cuenta el daño físico el porcentual sería del 27%, resultando que la pauta indemnizatoria continúa siendo baja, por lo que pide su elevación a fin de obtener una reparación integral. Respecto del tratamiento psicoterapéutico que se reconoce a Rodrigo Nahuel Cotoras (18 meses con frecuencia bisemanal: 156 sesiones) dice que se fijó una suma de \$ 31.200, lo que indica que se tomó un costo por sesión de apenas \$200. En relación a los gastos por tratamiento kinesiológico pide que se reconozca como mínimo la suma de \$ 2.000 solicitada en la demanda y admite el perito que fue realizado (punto pericial 3) de la parte actora). Por último se agravia ante el monto fijado en concepto de daño moral (\$ 40.000), el cual no repara los sufrimientos atravesados por el actor, quien debió someterse a tratamiento traumatológico, inmovilización, fisioterapia, debieron suministrársele analgésicos y antiinflamatorios, debido a las graves lesiones padecidas. ii. La citada en garantía expresa que su queja se basa en dos cuestiones fundamentales. Una es la incidencia de la responsabilidad -al menos parcial- del actor motociclista en el hecho de autos. Señala que la circunstancia procesal esgrimida por la sentenciadora, respecto del silencio de su parte frente a la prueba pericial mecánica glosada a fs. 215/19, no puede resultar definitiva para dirimir el pleito ya que el perito se excede en su labor al efectuar algunas consideraciones sobre la responsabilidad, cuestión ajena a su actividad procesal. Entiende que la calidad de embistente de la motocicleta y la circunstancia referida por el perito revelan que ésta circulaba a velocidad imprudente y así llegó a la intersección de las calles donde se produjo el choque. Expresa que no coincide con el peritaje y que no lo ha consentido. La otra cuestión que desarrolla se centra en las escuetas constancias de la causa penal y que señalan al testigo Gori como espectador central del hecho. Dice que el juez penal no ha procesado a Rodríguez y archivó la causa, lo que lo lleva a inferir que el cruce no fue efectuado con luz roja por su parte. Manifiesta su extrañeza frente al hecho que la instrucción policial no haya podido encontrar otros testigos que Gori, declaración que a su juicio ?no irradia una fuerza convictiva idónea para deslindar la responsabilidad del motociclista Cotoras en el evento? (fs. 307/8 vta.). iii. La actora contesta (fs. 313/15 vta.) y sostiene que en materia de responsabilidad civil la duda acerca de la mecánica del hecho confirma la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa, dado que admitida la existencia del hecho y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, la contraria debía acreditar en forma acabada y fehaciente la

culpa de la víctima o de un tercero por quien no debiera responder. Afirma que la aseguradora al contestar demanda invocó que el actor había pasado el semáforo en rojo, lo que no pudo luego acreditar, por lo que es en esta instancia cuando introduce el argumento del carácter de embistente físico del actor, lo que por otra parte tampoco puede ser admitido como causal única de responsabilidad.

Expresa que el testimonio de Gori confirma que el actor cruzó correctamente habilitado por la luz del semáforo en verde. También dice que la absolución o archivo de la causa penal bien puede diferir de la solución a la que se arribe en materia de responsabilidad civil. Solicita en suma el rechazo de los agravios de la citada en garantía.

4. Los hechos

i. En autos se ventilan las consecuencias de un accidente de tránsito ocurrido el 8 de agosto de 2012 promediando las 21.20 horas, Rodrigo Nahuel Cotoras conducía su motocicleta marca Kymco 100 cc., dominio 225-CKA por la Avda. Mitre de la localidad de Munro, con dirección Sur-Norte, y cuando al llegar a la intersección con la calle Olaguer y Feliú, la trayectoria del actor fue interrumpida por la camioneta Chevrolet modelo C65 dominio VBX-225 conducida por Emanuel Martín Rodríguez, que según la versión del actor, el demandado circulaba a gran velocidad por la calle Olaguer y Feliú en sentido Este-Oeste y cruzó la intersección con la luz del semáforo en rojo. El choque se produce ya que el actor no pudo evitar embestir contra el guardabarros trasero izquierdo de la camioneta del demandado, cayendo el primero al pavimento y debiendo ser atendido posteriormente en el Hospital de Vicente López. Imputa la responsabilidad del hecho al demandado y reclama una indemnización de \$ 156.680 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

ii. Estos dichos, son cuestionados por la citada en garantía Aseguradora Federal Argentina S.A. (fs. 35/40 vta.), quien admite el contrato de seguro con la propietaria del rodado María Mercedes Villarreal que cubría al vehículo marca Chevrolet 1965, dominio VBX 225. Reconoce el accidente pero niega su responsabilidad, manifestando que corresponde en su totalidad al actor. Dice que Cotoras, al mando de su motocicleta desconoció el derecho de paso que le concedía el ordenador de tránsito emplazado en la esquina de la Avda. Mitre y Olaguer y Feliú de la localidad de Munro, en el Partido de Vicente López. Afirma que la noche del accidente había llovido y la calzada estaba resbaladiza, y que, opuesto a la agilidad de un liviano motovehículo, aparece el pesado Chevrolet modelo 1.965 que cruzaba la Avda. Mitre con luz verde que lo habilitaba al cruce? (fs. 38). Refiere que el actor desobedeció el semáforo y llevó la peor parte impactando con su frente el lateral trasero izquierdo del Chevrolet que circulaba a velocidad normal. Ofrece prueba y piden el rechazo de la demanda.

iii. El demandado Emanuel Martín Rodríguez contesta y adhiere al responde de la citada (fs. 59/60).

5. La responsabilidad

5.a. Normas aplicables En cuanto a la cuestión relativa a la ley aplicable al caso en materia de responsabilidad, debo mencionar que en casos tales como el de autos, en el que se discute la responsabilidad derivada de un ilícito, se impone aplicar la ley vigente al tiempo del hecho, destacando que las leyes, en principio, no se aplican retroactivamente, y que este supuesto no se encuentra entre los específicamente determinados por la ley a manera de excepción (art. 7 del Código Civil y Comercial). Considero entonces que corresponde aplicar en la especie las normas contenidas en el Código Civil.

5.b. Principios generales En supuestos de accidentes de tránsito donde intervienen dos o más vehículos en movimiento, cabe hacer aplicación lisa y llana de la teoría del riesgo creado (art. 1113 del Cód. Civil; SCBA, Ac. 38.840 del 14/06/88). La teoría del riesgo no elimina dentro de su universo la idea de culpa, aunque a ésta no se la hace gravitar como factor de atribución o de imputación de responsabilidad, sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquella cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda, quien a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder (esta Sala 1°, causas 48.071, Reg. Sent. 277/88; 50.989, 50.823, entre otras). Destaco que cuando el artículo 1113 del Cód. Civil habla de ?culpa de la víctima?, se emplea el término culpa en sentido impropio, puesto que no se trata de la infracción de un deber de la víctima contra otro, sino contra sí misma (conf. Goldschmidt, Werner, ?Problemas de la responsabilidad creada por un riesgo?, E.D., 72.334 y ss.; esta Sala 1°, causas 50.019, 57.541, SI 17185/2012 sentencia del 1/9/2016). Sentado ello, he de recordar que la teoría del riesgo no elimina dentro de su universo la idea de culpa, aunque a ésta no se la hace gravitar como factor de atribución o de imputación de responsabilidad, sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquella cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda, quien a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder (esta Sala 1°, causas 48.071, Reg. Sent. 277/88; 50.989, 50.823, entre otras). En esta órbita objetiva, lo que corresponde indagar es si la conducta de la víctima o de un tercero ha concurrido causalmente a la provocación del daño, sin olvidar que al damnificado le alcanza con acreditar la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido y la cosa riesgosa, cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda (esta Sala 1°, causas 68.357, 65.725, 69.419).

5.c. Prueba ofrecida por las partes Teniendo en cuenta las pautas de imputación objetiva expuestas, la magistrada responsabilizó al demandado (art. 1113 Cód. Civil). Éste intenta ahora, en esta Alzada desligarse de la responsabilidad que se le imputa. Adelanto mi opinión desfavorable a que prospere el recurso planteado por la citada en garantía, por cuanto

entiendo que de las pruebas colectadas en estos actuados surge la responsabilidad exclusiva del conductor de la camioneta. Es cierto que la aseguradora al contestar demandada sostuvo la hipótesis de que fue el actor quien violó el semáforo en la encrucijada. No obstante ello, en la causa penal n° 14-07-002880 surgen datos que indican lo contrario. En primer lugar se constatan los daños de los vehículos (fs. 2) y se consigna que declaró el testigo Gori quien aseguró que "se observa raspón en el guardabarros trasero lado izquierdo. Respecto a la moto marca Kinco modelo Top de 101 cc. pte 225-CKA, tiene rotura del tablero, óptica, guardabarros delantero y cachas trasera derecha?". A fs. 5 declara la víctima del hecho, lo relata, y a más de manifestar su deseo de no instar la acción penal, ofrece los datos de un testigo presencial que se los brindó en el lugar del accidente. Al día siguiente, declara Nahuel Gori (fs. 14) quién expresa que venía circulando en su moto Yamaha por la Avda. Mitre en sentido sur-norte, y "observa como un muchacho que circulaba en una moto de color gris a diez metros delante y cuando iba cruzando la Avda. Mitre con Feliú con luz verde a favor, es embestido por una camioneta Chevrolet de color azul que circulaba de este a oeste cruzando el semáforo en rojo?", agregando que "donde se produce el accidente se acercó y le ofreció sus datos" (fs. 14). Destaco que habida cuenta que no se instó la acción, y no mediando razones de seguridad ni de interés público, se archivan las actuaciones (fs.17). No obstante nada tiene que ver tal suerte con la comprobación de los hechos en sede civil. Los artículos 1102 y 1103 del Código Civil determinan los efectos de la sentencia penal condenatoria o absolutoria con relación a la acción civil o, en otras palabras, la incidencia que el pronunciamiento penal pueda tener en el proceso civil donde se debaten los daños y perjuicios producidos por el hecho juzgado en sede penal. Consecuentemente, debe afirmarse que el supuesto de "condenación del acusado en el juicio criminal", -situación regulada por el art. 1102- o el de "absolución del acusado" en sede penal -contemplada por el art. 1103- únicamente pueden emanar del dictado de una sentencia que, en el sistema procesal, puede provenir de la decisión jurisdiccional de un juez, y no de otro funcionario distinto al mismo que tenga facultades en torno a la instrucción de la causa, conclusión esta que emana de expresas normas constitucionales (arts. 5°, 108, 123 y concs. Constitución nacional; 1°, 160, 166, 168, 169, 171 Constitución provincial). De allí que la decisión del Agente Fiscal de una Unidad Funcional de Instrucción de la causa penal disponiendo el archivo de las actuaciones de la Instrucción Penal Preparatoria, por configurarse la situación del art. 268 del Código Procesal Penal, en modo alguno es la sentencia que refieren los artículos 1102 y 1103 del Cód. Civil y, por ende, lo así decidido no puede tener efectos de cosa juzgada respecto a la jurisdicción civil (CC0203 La Plata 112.490 RSD-167-10 S 04/11/2010, JUBA sumario B355481). La crítica formulada por la citada apelante respecto de la declaración única del testigo Gori no resiste mayor análisis, ya que en mi criterio no ofrece reparos (art. 456 C.P.C.C.). La prueba confesional fue desistida por ambas partes (fs. 135 y 137) y se declaró la caducidad de la testimonial ofrecida por la actora (fs. 139 y 141), no habiendo el demandado ni la citada en garantía producido prueba testimonial. El perito ingeniero refiere que "De acuerdo con las fotografías de la moto adjuntadas en la causa civil y de acuerdo a la descripción de los daños en ambos vehículos por parte de la policía, se concluye que el actor al cruzar la intersección de la avenida Mitre con la calle Olaguer Feliú, imprevistamente se le cruzó la camioneta del demandado. Al no tener suficiente espacio para frenar o esquivar la camioneta del demandado" (fs. 217). Agrega además que "los daños reclamados se correlacionarían con la colisión analizada. Serían daños principalmente a consecuencia del impacto con la camioneta y luego la caída estrepitosa de la moto al pavimento, como ser todo el frente y plásticos laterales?". En cuanto a la mecánica del accidente dijo que "resulta ser embistente la moto del actor y el embestido la camioneta del demandado?". También hizo referencia a que "no hay información técnica suficiente tanto en la causa civil como penal que ayude a determinar una velocidad de desplazamiento, como p.e. marcas de frenada, posición final de los vehículos luego del impacto, etc.). Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente con relación a la prueba pericial, sosteniendo que éstos son auxiliares la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del Magistrado quien, no obstante no estar ligado categóricamente a las conclusiones del peritaje, que es solo un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490), no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Sala 1°). Señalo además que las opiniones del experto no han sido oportunamente observadas por las partes, quienes se encontraban notificadas a fs. 236 y fs. 247/8. Si bien es cierto que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, no ha de llevar, necesariamente y por sí solo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen, no lo es menos que en la especie, entiendo que las apreciaciones del perito tienen fundamentos suficientes como para tener en cuenta a la hora de decidir (arts. 474, 384 del CPCC.), cuadrando señalar que la desinteligencia de los litigantes con la opinión del perito no resultan suficientes sino se arriman evidencias capaces de convencer al sentenciador que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas, o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces. Por ende, la crítica que se reduce a la mera discrepancia con el facultativo y valoraciones practicadas por éste, no puede ser receptada (arts. 473, 474, 384 del CPCC.). 5.d. Prioridad de paso de la actora. Vía semaforizada La ley 24.449 Nacional de Tránsito -a la que la Provincia de Buenos Aires adhirió en el año 2009- dispone en su art. 44 las reglas a seguir por los conductores en caso de circular por vías semaforizadas. En la especie, como ya fue analizado, con la declaración del

testigo Gori, y los informes en sede policial, tengo por acreditado que el demandado cruzó la intersección sin luz verde que lo habilitara, interponiéndose así en la línea de circulación de la moto que venía por la Avda. Mitre. Estos antecedentes me llevan a la conclusión que el actor por circular por la arteria que tenía el paso habilitado por el semáforo tenía prioridad. Más aún cuando la demandada no acompañó ninguna prueba que impida tener las circunstancias descriptas en tal modo demostradas (art. 375 del C.P.C.C.). Al respecto recordemos que la regla en análisis es de singular importancia en el derecho de la circulación, puesto que tiende a solucionar conflictos de tránsito potenciales en espacios de uso compartido, ya que las bocacalles o encrucijadas de caminos constituyen el ámbito preferente no sólo para las colisiones de vehículos sino también para la formación de nudos o taponos de tránsito que se producen por la pretensión de avanzar en forma prioritaria desde distintos puntos de ingreso (esta Sala 1º, causa 87.656, julio del 2001, 87.511, 87.512, de feb. del 2002, entre otras). La evitación del riesgo objetivo que constituye el cruce de una bocacalle urbana -o de cualquier otro tipo de cruce- depende fundamentalmente de la actitud personal del conductor al transitarlo y es por eso que me parece primordial enfatizar que las claras reglas de preferencia en el cruce establecidas por el Código de tránsito se han establecido por razones de organización y seguridad propia y de terceros (Tabassi Cammi, Carlos, Preferencias del ingreso prioritario de la derecha-izquierda y de facto, en Rev. de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito, vol. III, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1998, p. 7 y ss.). En el caso, estimo que indudablemente la preferencia correspondía al actor, por lo que en la situación traída, la camioneta de la demandada que avanzaba por la calle Olaguer y Feliú, debió observar el tránsito y detener su marcha frente a la señal del semáforo, careciendo de relevancia la calidad de embistente de la moto. ¿Si la demandada interfirió la trayectoria del automotor que tenía expedido el cruce de la bocacalle por contar en el semáforo con luz verde, la argumentación basada en el resultado que arrojará la prueba de pericia de ingeniero mecánico, en punto a que el actor reviste la calidad de agente activo de la colisión y el demandado la calidad de sujeto pasivo, pierde totalmente entidad pues la parte actora no reviste la condición de embestidora jurídica. El hecho de resultar el actor embestidor mecánico, no siempre fluye que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden o no, es materia específica de valoración judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él), lleva a desnaturalizar la ciencia jurídica y a sacar conclusiones que, en supuestos como el de autos, van contra lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas. Frecuentemente sucede (y así es en el presente caso), que el embestidor resulta, en buena medida, un agente pasivo; es el objeto impactado el que se coloca sorpresiva e indebidamente en su camino? (CC0201 La Plata, 118602 RSD 222/15 S 22/12/2015, JUBA sumario B251702). Tampoco la demandada acreditó que la actora circulara a una velocidad superior a la permitida para la encrucijada (art. 51-e-1, Ley 24.449), ni que no ejerciera el dominio sobre el vehículo que conducía como sostiene al contestar demanda -art. 375 del C.P.C.C.- (esta Sala, in re "Larroca, L.J. c/La Independencia S.A. y/o daños y perjuicios" del 14/07/1998, ?Lescano, Liliana Griselda c. Arawak S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, sentencia del 1/9/2016, Reg.nº /16, entre otras causas). Como corolario, valorando la imprudencia en la conducción de la camioneta quien violó la prioridad de paso que detentaba el otro vehículo, he de concluir que el conductor de la camioneta y el titular de dominio de la misma, resultan responsables del accidente. Por ello propongo la confirmación del fallo apelado (conf. doc. arts. 901/904, 1102, 1103, 1111, 1113 y cc. del Código citado; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.).

6. Rubros indemnizatorios 6.a. Daño físico Apela la actora el monto concedido daño por incapacidad física (\$ 54.000). Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal, como una contusión, escoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 901/904 del Código Civil, esta Sala 1ra., causas 67.077, 67.817, 68.035, entre muchas otras). Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. Y S., 1990-II-539). Las citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas, fijan las pautas a seguir al momento de determinar el quantum resarcitorio para esta partida, conjugadas ellas con los distintos elementos probatorios y determinantes en autos, las que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.). Ello así, el daño que padeció el actor como consecuencia del siniestro queda acreditado con los certificados médicos de fs. 6, expedido por el Hospital Municipal de Vicente López, autenticado (fs. 106/109) de los cuales surge que fue atendido por politraumatismo por accidente de moto, entre otras consideraciones. Asimismo, según la pericial médica sufrió ?1) politraumatismo con traumatismo

de cráneo sin pérdida de conocimiento, traumatismo de columna cervical con esguince de la misma. El examen radiográfico muestra la pérdida de la lordosis cervical por contractura, signo de objetividad comprobada, no atribuible a signos degenerativos articulares de tipo artrósico. La pérdida de la lordosis cervical, provoca una alteración del recorrido de la arteria vertebro-basilar, produciendo como en el caso del actor mareos y vértigos a los cambios posicionales (incapacidad P.P. 12%). 2) Traumatismo de hombro izquierdo con limitación funcional conformando síndrome de hombro doloroso postraumático (Incapacidad P.P. 10%). 3) Traumatismo de rodilla derecha con esguince grado I con limitación funcional (Incapacidad 5%).? Señala también que desde el punto de vista psíquico ?las características asociadas al trastorno -por estrés postraumático moderado- son la persistencia de un estado ansioso, temor, nerviosismo, inquietud, y baja autoestima. Incapacidad 15%? (fs.228 vta.), y aconseja ?tratamiento psicoterapéutico con finalidad de evitar agravantes futuros, duración de dicho tratamiento desde por lo menos 18 meses y con frecuencia bisemanal a un costo aproximado de \$ 200 la sesión?. El informe pericial no fue observado por las partes. Al respecto cabe mencionar que, la prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial. Ésta se produce a través del perito, que es un sujeto ajeno a las partes, con conocimientos técnicos de los que carece el juez o, por lo menos, no está obligado a conocer, ya que su deber se circunscribe al conocimiento del derecho. Se trata de un auxiliar del órgano judicial, con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (cfr. art. 363, CCAyT; Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 2, pág. 644 y ss.). Por ello, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrojados al proceso, la sana crítica aconseja -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, se acepten sus conclusiones (cfr. CNCiv., sala C, LA LEY, 1991-E, 489 del 14 de junio de 1991, Palacio "Derecho Procesal Civil", V-514 y sus citas)? (CNCiv, Sala I, C., A. P. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A., LA LEY, ejemplar del 12/11/2004, p. 7).? En conclusión, ha quedado acreditado que la víctima padece cierto grado de incapacidad, siendo menester recordar que esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en relación a la prueba pericial, sosteniendo que estos son auxiliares la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del Magistrado quien, no obstante no estar ligado categóricamente a las conclusiones del peritaje, que es solo un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490), no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Sala 1º). En el caso, entiendo que las apreciaciones del experto médico tienen fundamentos científicos suficientemente sólidos como para tener en cuenta a la hora de decidir. En cuanto a la cuantificación del daño, debe tenerse en cuenta la secuela incapacitante que quedara al actor y demás circunstancias personales de la misma (25 años al momento del siniestro, soltero, empleado como repartidor, fs. 186). Teniendo en cuenta tales antecedentes y los valores considerados en la actualidad por esta Sala (?Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7? y ?Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, ambas sentencias de fecha 12/05/2016), me llevan a proponer que en concepto de daño físico se eleve a la suma de 200.000 \$ (arts. 375, 384, 421, 456, 474 del CPCC.; 1067, 1068, 1078, 1109 y conc. del Cód. Civil). 6.b. Daño psíquico El daño psicológico no constituye en sí mismo un capítulo independiente del daño material o moral, sino una especie del uno o del otro, toda vez que desde el ángulo del que lo sufre tanto puede traducirse en un perjuicio material (por la repercusión que pueda tener en su patrimonio), cuanto en un daño no patrimonial o moral (por los sufrimientos que sea susceptible de producir) (CNCC. Fed., Sala IIIº, 14/11/89 citada por Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en ?El daño a la persona en la jurisprudencia?, Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, T. Y, pág. 293). En realidad, esta Sala 1º tiene dicho que lo conveniente es proceder de la siguiente manera: cuando como en el caso de autos la pericial arroje que el peritado deba efectuar un tratamiento determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero se de por el rubro daño psicológico equivalga al monto del tratamiento o terapia. Es decir, deberá enjugar dicha partida con la suma correspondiente al costo de la misma, ello sin perjuicio de tenerse en cuenta el grado de incapacidad psíquica informada por el licenciado (10%), al momento de considerara el daño moral. En la pericial médica reseñada fue detallado el diagnóstico psicológico, el cual coincide con el efectuado por la Lic. en psicología que realizó el psicodiagnóstico a solicitud del perito (fs. 228 vta.). Debo agregar que la prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial. Esta se produce a través del perito, que es un sujeto ajeno a las partes, con conocimientos técnicos de los que carece el juez o, por lo menos, no está obligado a conocer, ya que su deber se circunscribe al conocimiento del derecho. Se trata de un auxiliar del órgano judicial, con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales, Astrea, 1999, t.2,p.644 y ss.). En cuanto al monto por sesión, el criterio que venía sustentando esta Sala (causas n° 3189/04, 9010/0, ambas del 18/3/14, entre otras), a partir de un nuevo análisis de la cuestión efectuado en causas

D-3613-5, y en ?López c/ Muñoz s/ ds. y ps.?, del 12/05/2016, se ha modificado, correspondiendo entonces ajustar la ponderación económica de cada sesión a la suma de \$ 360, a fin de garantizar en forma razonable el principio que rige en la materia. En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y cc. del C.P.C.C., propongo que se eleve el rubro a la suma de \$ 50.760. 6.c. Daño no patrimonial Por último el actor reclama la suma de 40.000 \$ por daño moral (fs. 37). Se ha resuelto reiteradamente que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). Bien es sabido que este capítulo tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, -y por ende, imperfecta-, de dolor íntimo experimentado, en este caso, a raíz del siniestro. Esta reparación, habrá de estar ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psico-física (conf. Iribarne, H.P., ?De los daños a personas?, pág. 162, Ediar, Bs. As., 1993; causa Nro. 70.713 del 11-96, Sala Ira.). En síntesis, siguiendo el criterio del más Alto Tribunal de la Nación, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSN, 6/5/86, RED a-499); por lo cual, en definitiva, queda librado a un prudente arbitrio judicial (C.Apel. CC Mercedes, Sala II, 20/9/84, RED 20A-497). Al momento de otorgar la indemnización por este concepto he de merituar, que la víctima de 25 años a la fecha del infortunio padeció lesiones que han sido descriptas, lo cual, sin duda alguna le ocasionaron molestias que han influido en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, he de tener presente que dichas lesiones han dejado en la víctima secuelas generadoras de una incapacidad parcial y permanente del 27 % de la total obrera -ver lo expuesto al considerar el rubro incapacidad física sobreviniente-; a lo que ha de sumarse el cuadro de trastorno por estrés post traumático, además del porcentaje por daño psíquico (10%) del cual da cuenta el perito médico legista, y el tratamiento psicológico.

Ponderadas dichas circunstancias, entiendo que corresponde elevar la suma fijada a la de \$ 100.000, lo que así propongo (arts. 384 del C.P.C.C.; 1078 del Cód. Civil). 6.d. Tratamiento kinesiológico Solicitó la actora en su expresión de agravios que se reconozca indemnización por los eventuales gastos por tratamiento kinésico con motivo del accidente, y que fueran rechazados en la sentencia. El perito estableció que el tratamiento kinésico ?fue necesario pero se considera estable la patología? (pto. 3 fs. 229).

O sea, considera el perito que a estas alturas ya no sería necesario. A fin de evitar repeticiones innecesarias, me remito a los conceptos expresados en punto a la importancia de la tarea pericial, por lo que entiendo que corresponde confirmar lo decidido en la instancia de grado anterior sobre el punto. Así lo dejo propuesto (arts. 165, 474 y 384 y conc. del C.P.C.C.). 6.e.

Daños materiales En esta oportunidad se alza la actora contra la indemnización acordada de \$ 3.740, pues dice que no se condice con los montos presupuestados ni estimados por el perito mecánico. Al respecto cabe mencionar que conforme surge de las fotografías de fs. 13 de la causa penal y a fs. 8/9 de la presente, la descripción de los daños que se informa en la misma (v. fs. 2), no coincide con lo estimado por el perito ingeniero mecánico a fs. 217 vta./218. Es por ello que en la sentencia, la indemnización se fijó en la suma de \$ 3.740 teniendo en cuenta que el monto que surge de la pericial se basó en el presupuesto que fuera desconocido por la contraria. Señalo que la demandante desistió de la prueba informativa a fin de corroborar los datos que se consignan en el presupuesto de fs.7. En atención a las constancias analizadas, no surge que el agravio de la apelante pueda prosperar, más aún cuando la actora al demandar reclamó la suma de \$ 7.880 y la indemnización de lo que en más o menos resulte de la prueba ofrecida (fs. 24).

En consecuencia, no habiéndose arrojado elementos de convicción más precisos, voy a apartarme del dictamen pericial en esta oportunidad y a desestimar el agravio sobre el punto, proponiendo que se confirme lo decidido en la anterior Instancia (arts. 165, 384, 474 del C.P.C.C.; arts. 1068, 1083, 1069, 1094, 1095 y conc. del C.C.). 6.f. Privación de uso del rodado En esta oportunidad se alzan el actor contra la indemnización acordada por ?privación de uso?, en la suma de \$ 1.000. Afirma que dicha cantidad resulta insuficiente, debido a los 10 días que -según el dictamen pericial- demanda la reparación de la moto (pto. 6 f. 218).

La indisponibilidad de uso del rodado, mientras es sometido a arreglo como consecuencia del accidente, es un daño indemnizable por sí, aún cuando el vehículo no se destine a una finalidad directamente productiva, pues se presume que su utilización alguna ventaja produce al usuario. Queda por determinar, entonces, si el daño por la privación de uso del automotor, en este caso una moto, constituye un daño emergente o un lucro cesante, estimando que la pérdida, menoscabo o detrimento que experimenta el acreedor es el daño emergente, en tanto los intereses, ganancia o provecho dejado de percibir es el denominado lucro cesante (ver Llambías, Jorge J., Código Civil Anotado, t. II-A, Bs. As., 1989, p. 154 y ss.). En la hipótesis, la indemnización debe acordarse a título de daño emergente. El daño material emergente de la privación de uso del rodado, determinado como consecuencia del cuasidelito, debe ser dado prudencialmente en consideración al tiempo necesario y razonable para su reparación. Y para determinar la duración de los trabajos, y por tanto, el tiempo de inmovilización del vehículo dañado, no puede dejar de tenerse en consideración la opinión del experto en la materia, sobre todo si al determinarlo tiene en cuenta la naturaleza de los deterioros a componer y no existe en la

causa otro medio de prueba que desvirtúe tal dictamen. Ello así, meritando los daños sufridos por la motocicleta del actor, considero que conforme los antecedentes de la Sala (causa SI 30.567/2012, Sent. 2/6/16, Reg. N° 93/16 entre otras), corresponde fijar la suma de 250 \$ la indemnización por cada día en que la víctima se vio impedida de disfrutar de su rodado por un daño que no tuvo por qué tolerar, y teniendo presente el informe pericial que establece que el tiempo de reparación es de aproximadamente 10 días (fs. 218), considero que se impone elevar la suma otorgada en Primera Instancia, proponiendo su fijación en la cantidad de \$ 2.500 (arts. 1068, 1069, 1095 y conc. del C.C.; doctrina arts. 1740, 1741 del Cód. Civ. y Com.; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.).

7. Intereses En cuanto a la tasa de interés, solicita el actor que, ante los efectos de la inflación, se modifique la tasa de interés aplicable a los montos de condena. Considero que la suma por la cual prospera la demanda deberá llevar 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 (8/8/2012) hasta el día de su efectivo pago. Así lo ha decidido la SCBA el 15 de junio de 2016, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", que por mayoría de fundamentos, dispuso aplicar los intereses mencionados, lo que así dejo propuesto (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.). Así lo propongo.

8. Las costas Teniendo en cuenta que propicio modificar la sentencia las costas de alzada, por el recurso de la actora, en un 80% a la citada y en un 20% a la demandante. Por el recurso de la aseguradora a su cargo en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Por todo ello cual y fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos que los señalados el Dr. Llobera vota también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede: 1) se modifica la sentencia (fs. 270/80) en relación a los rubros, los que se elevan: "incapacidad física", a la suma de \$ 200.000, "tratamiento psicológico" a la suma de \$ 50.760, "daño moral" a la suma de \$ 100.000, por "privación de uso" a la suma de \$ 2.500. Asimismo se modifica la tasa de interés aplicable a la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 (8/8/2012) hasta el día de su efectivo pago. 2) se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios. 3) se imponen las costas ante esta Alzada, por el recurso de la actora, en un 80% a la citada y en un 20% a la demandante. Por el recurso de la aseguradora a su cargo en su calidad de vencida. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Dcto. Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

014343E