

Accidente De Transito Utilizacion Del Casco Protector

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Utilización del casco protector En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma el fallo que hace lugar a la demanda que persigue la reparación por los daños ocasionados a raíz del accidente de tránsito sufrido por el actor, pero se modifican los montos indemnizatorios. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días de Agosto 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: ?T. W. J. y otro/a C/ M. M. A. y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? 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. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO: I.Los antecedentes del hecho Los actores narran que el día 8 de junio de 2011, siendo aproximadamente las 18.50 hs., W. J. T. se encontraba circulando en forma reglamentaria y con su casco protector colocado a bordo de la motocicleta marca Jianshe modelo, modelo JS 110-3, dominio ..., de propiedad de Eduardo Faustino Norberto Torres, por el carril izquierdo de la Av. Andrés Rolón en sentido hacia la localidad de San Fernando. Refieren que, sobre dicha arteria a la derecha y en el mismo sentido, estaba estacionado el automóvil Ford Focus, dominio ..., conducido por Orlando Percy Méndez Mauricio, quien dobló en forma violenta hacia su izquierda con la intención de girar en ?U? sobre la referida avenida, quedando atravesado frente a la motocicleta. Como consecuencia de dicha maniobra, T. salió despedido impactando sobre el automóvil y luego sobre el pavimento, lo cual le ocasionó las lesiones por las que reclama (fs. 41/51).

II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por W. J. T. y Eduardo Faustino Norberto Torres. Condena a M. A. M. a abonarle a los actores las sumas de \$ 101.900 y \$ 4.225 a cada uno, con más sus intereses. Impone las costas del pleito al demandado, hace extensiva la condena a Aseguradora Federal Argentina S.A. en los términos del seguro (fs. 425/431).

III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs. 435) y expresa agravios (fs. 456/459), los que fueron contestados por la aseguradora (fs. 476). El accionado apela (fs. 434) y expresa agravios (fs. 461/465), los que son contestados por los demandantes (fs. 471/474). La citada en garantía apela el fallo (fs. 432) pero luego desiste del recurso (fs. 450). IV. Los agravios 1. La atribución de responsabilidad a) El planteo La sentenciadora juzgó acreditado el hecho generador de responsabilidad, aplicó el art. 1113 segundo párrafo del C.Civil y decidió que los accionados no desvirtuaron la versión de la parte actora. El demandado se agravia porque la magistrada desechó las circunstancias de hecho invocadas por su parte en la contestación de demanda, siendo que fue la conducta del motociclista la que generó el evento dañoso. Argumenta: * Que el actor conducía el ciclomotor sin registro habilitante a la fecha del siniestro. * Que no llevaba colocado el casco protector en forma correcta. * Que circulaba por el carril izquierdo y que lo embistió porque conducía en forma negligente, todo ello en franca violación de la ley de tránsito vehicular. * Que la jueza omitió valorar la prueba confesional y testimonial en relación al elemento protector; que el actor reconoció que el casco se le salió; es decir, que no lo llevaba bien sujeto o amarrado como lo establece la ley 24.449, y dicha circunstancia se encuentra avalada por el testimonio de Diego Salteño. Sostiene que existió culpa concurrente de ambas partes y pide se modifique el grado de responsabilidad que se le atribuyó. Los actores al contestar los agravios solicitan que se rechacen los agravios planteados, dado que se acreditaron todos los extremos invocados en la demanda mediante la producción de la pruebas ofrecidas.

b) El análisis i. El derecho aplicable El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1 de agosto del 2015 (ley 27.077 B.O. 19/12/2014), en el art. 7º dispone: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. En el supuesto bajo tratamiento no se advierte una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable al presente la ley vigente al momento del hecho (08-6-2011), es decir el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso (causas N° 30.282/2008, 13.737/2012, 92.045, 42.121/20012 entre otras).

ii. La responsabilidad objetiva (art. 1113 Código Civil). El art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, establecía que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que

de su parte no hubo culpa. La cuestión es más compleja cuando el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa. Aquí el dueño o guardián sólo se eximirá en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye. Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, *El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil en La responsabilidad*, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100). En estos casos la víctima no necesita probar la culpa del dueño o guardián; le alcanza con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuye al accionado. Para ello debe probar que aquella intervino en el daño y que este provino, de alguna forma, del contacto con ella. Así lo ha sustentado esta Sala en numerosas causas, entre las que cabe citar: n° 96.455, ?Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio?; n° 101.711 ?Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro?; n° 100.470, ?Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro?; n° 100.883, ?Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y otro?; n° 102.862, ?Ojeda, Abel E. c/ La Independencia S.A.T.?; n° 103.253, ?Marshall, Juan José c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; n° 103.461, ?López Reggi, Agustín c/ Pecorelli, Bruno?; entre muchas otras).

iii. El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas Cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por dos cosas riesgosas, como es el supuesto de los que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas, la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Trigo Represas, Félix, *Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores*, L.L. 1986-D-479/485 y *Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores*, L.L., 1990-B-274/280). La jurisprudencia también se ha inclinado en forma mayoritaria en cuanto a la plena vigencia que aquél principio, en casos como los mencionados. Así, la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización" y afirmó la vigencia en nuestro derecho de la tesis del riesgo recíproco ("*Sacaba de Larosa v. Vilches*", del 8/4/86 [5], L.L., 1986-D-483/486; "*Arozena de Gando v. Árias*", del 17/4/90, L.L. 1990-D-25/26). En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "*Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro*", del 22/12/87, L.L., 1988-D-296/301); la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (J.A. 1990-IV-363/365); la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, 10/11/1994, ?Valdez, Estanislao F. v. El Puente S.A.?, J.A., 1995-I-280, Lexis N° 951096). El Código Civil y Comercial de la Nación, también contempla la responsabilidad objetiva (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes).

iv. La exención por culpa de la víctima o de un tercero La apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del C.P.C.C. prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha señalado, en numerosas causas: n° 92.388, ?Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro?; n° 100.375, ?Herrera Cabrera, Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros?; n° 101.738, ?Melul, Mirta Raquela c/ Camperchioli, Andrea Vanina?; n° 103.253, ?Marshall, Juan J. c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; entre otras.

v. La prueba

v.i La conducción del motociclista Del análisis de las constancias de la causa, no advierto la existencia de circunstancias que exoneren al accionado de la responsabilidad objetiva que le impone la norma arriba citada. El testigo Diego Salteño, al prestar declaración (fs. 220/221), dio cuenta que el Ford Focus aceleró para doblar en ?U? sobre la Avenida Rolón, y que el actor que venía circulando en el mismo sentido que aquel, lo embistió en la puerta delantera del lado del conductor, dando así aval al relato efectuado por los reclamantes; dicho testimonio no fue observado en los términos del art 456 del C.P.C.C. No obra en este proceso, y tampoco en la causa penal N° 14-00-005065-11 (fs.374/402), prueba alguna que acredite la mecánica brindada por el demandado. El acta de inspección ocular (fs.3 de la C.P.) sólo informa la existencia de semáforos en la intersección de la Avenida Rolón y José Ingenieros y que no se observaron huellas de frenadas. A ello se suman las conclusiones del perito ingeniero (fs. 278/284), quien dice que, según los daños producto de la colisión, puede estimarse como una posibilidad razonable que se trató de un choque entre la parte delantera de la moto con el lateral izquierdo del vehículo del accionado. En función del análisis precedente, en mi parecer, el demandado no ha logrado acreditar las causas de exención contemplados en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, ni que la conducta de la víctima haya, en alguna forma, colaborado en la producción del accidente.

v.ii La falta de licencia El apelante argumenta que la falta de licencia para conducir del actor contribuyó a la causación del evento dañoso. Tal omisión constituye un fuerte indicio que indica, en principio, que éste carece de la necesaria habilidad o destreza para poder evitar o sortear las dificultades del tránsito, es decir, las condiciones mínimas para conducir. Se trata de una infracción, en los

términos de los arts. 15, 16, 40 inc. 1ª de la ley 24.449 dado que el legislador lo ha considerado como un recaudo indispensable para conducir en la vía pública. Sin embargo ese sólo hecho no es revelador de la responsabilidad civil en el evento, quien carece de licencia debe demostrar su pericia al conducir, o la culpa exclusiva o parcial del otro protagonista para eximirse de responsabilidad (conf. SCBA, causa C 100.055 del 17/6/2009). La carencia de registro para conducir configura -a todo evento- una infracción administrativa que no apareja por sí responsabilidad civil cuando no hay relación causal determinante del hecho dañoso (conf. causas Ac. 84.317, 18-2-2004; C. 101.279, 22-10-2008; C. 102.367, 18-2-2009, C. 103.471, 14-9-2011). Configura un elemento merituable, que debe ser analizado en conjunto con todas las demás circunstancias que rodean al hecho, en orden a determinar una conducta reprochable de su parte. En autos, no existen mayores precisiones en cuanto a la ocurrencia del accidente, ni sus características. No se acreditó ninguna conducta imputable al actor respecto de la forma de conducción, que amerite concluir su impericia en el manejo, salvo su condición de embistente, cuya presunción ya ha sido desvirtuada. Sólo surge en forma categórica que el actor circulaba del lado izquierdo de la avenida, es decir, por el carril rápido y que lo hacía a velocidad normal (fs. 220 vta. resp. séptima). A contrario de lo sostenido por el recurrente en la expresión de agravios, dichas circunstancias no acreditan ninguna violación a las normas de tránsito. En virtud de ello, en mi parecer la infracción administrativa cometida, no ha tenido incidencia en la producción del accidente, por lo que ninguna relevancia tiene al efecto.

v.iii El casco protector El accionado también intenta imputarle responsabilidad a la víctima por el incorrecto uso del casco protector. La omisión señalada por parte del motociclista configura una gravísima infracción y revela una actitud desaprensiva hacia la propia integridad personal. Esto, por cuanto la experiencia indica la alta probabilidad que tiene de sufrir severas lesiones cerebrales, en caso de un accidente como el que ocurrió en autos. Aunque cuando tales infortunios acontecen, ello no se toma como causal de responsabilidad en la producción del accidente, sino que corresponderá valorarla al determinar la indemnización. Así ha sido resuelto por esta Sala, en numerosos casos (causas n° 104.630, 102.633, 83.151, entre otros).

c) La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 902, 903, 904, 1067, 1069, 1113 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo confirmar la responsabilidad atribuida en la instancia de origen.

2. Rubros indemnizatorios 2.1. Incapacidad sobreviniente a) El planteo La sentenciadora estimó por el daño físico la suma de \$ 75.000. El actor se agravia porque considera que la magistrada fijó el monto en base a la liquidación practicada en el escrito de demanda, la cual no configura un tope de la cuantía. Sostiene que debe establecerse conforme las pruebas producidas. Pide se revoque y se eleve de manera equitativa a sus justos términos.

b) El análisis i. El daño. Caracterización. El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1086 CC). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse nada más que desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Const. Prov., arts. 10, 12 y 15; Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1).

ii. Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de una lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica. En esta materia, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado en la causa. No obstante, es sabido que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica para ser tomada como elemento de prueba (CPCC. art.474). En el caso que se deseche el informe pericial resulta necesario aducir razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As., Astrea, Bs.As., 1987, p. 524). El perito médico, luego de examinar al reclamante, y evaluados los exámenes complementarios, determinó que las lesiones padecidas se encuentran relacionadas de manera verosímil con el accidente de autos. Dice que sufrió un traumatismo de tobillo derecho y detectó una inestabilidad residual, limitación leve del movimiento y la alteración del cartílago articular, lo cual lleva a la víctima a un cuadro de artrosis precoz que no es esperable para su edad. Concluyó que le genera una incapacidad del 15%. Asimismo, observó que presenta una cicatriz de cara que se ubica en una zona visible del rostro pero que en su valoración se ha tomado en cuenta que no provoca alteraciones funcionales y ello reduce la incapacidad estética que le genera, la cual estimó en un

7%. Ambas lesiones las consideró de tipo parcial y permanente y las cuantificó utilizando el Baremo General para el fuero Civil (Altube -Rinaldi) (fs. 320/324). Este informe médico fue impugnado por el actor (fs.356), mereciendo la oportuna respuesta del perito (fs.361), quien ratificó sus conclusiones. Por ello, no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse del fundado dictamen pericial (arts. 375, 384, 474 del CPCC). Al respecto recordemos 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 (cfr. 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, p. 644 y ss.). En consecuencia, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrimados al proceso, la sana crítica aconseja -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso de convicción, se acepten sus conclusiones (Palacio Derecho Procesal Civil, V-514 y sus citas). Es menester señalar que en numerosas oportunidades esta Sala se ha pronunciado con relación a la prueba pericial, sosteniendo que los peritos son auxiliares de 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 cuanto al resarcimiento del daño estético debe recordarse que no constituye un tercer tipo de daño, ya que nuestro derecho positivo sólo contempla el resarcimiento del daño patrimonial y el moral (Código Civil: arts. 1068 y 1078), de modo que deberá resarcirse como daño material en la medida en que influya en las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en su vida de relación, pudiendo contemplarse al resarcir el daño moral el padecimiento espiritual que produce en toda persona la pérdida de la propia imagen corporal (S.C.B.A., Ac. 52.258 del 2 de agosto de 1994, D.J.B.A. 147-177 ; causas de esta Sala nº 75.403, 82.662, 101.131, entre otras). Este aspecto fue incluido por la sentenciadora dentro de la incapacidad sobreviniente, circunstancia esta que no ha sido objetada por los accionados, por lo que entiendo, que nada cabe considerar al respecto (art. 272 del C.P.C.). Con la prueba pericial médica, sumada al informe recibido del Hospital de San Isidro (fs. 253/268), considero que ha sido probado tanto el daño como su magnitud. Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante. iii. La cuantía de la indemnización iii.i. Criterio general El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en concreto. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. Ante una incapacidad genérica parcial, el damnificado puede padecer diversos grados de minusvalía específica. Esta, según el caso, puede producir una pérdida total de los ingresos previos al hecho, una parcial, no necesariamente semejante al grado de incapacidad o no producir ninguna mengua (Iribarne, Héctor Pedro, De los daños a la persona, EDIAR, 1993, p. 515). El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325). Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen en forma concreta qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, S.C.B.A, Ac. Nº 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC. art. 375). El actor tenía, a la fecha del evento, 19 años de edad; era soltero, contaba con estudios secundarios incompletos (fs. 384 y 340). No se encuentran acreditados sus ingresos

económicos. No obstante la ausencia de estos indicadores, hallándose acreditado el daño padecido en su salud y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio; ello de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo).

iii.ii La cuestión sobre la utilización del casco protector. Como ya señalara, la no utilización de casco protector carece de relevancia para determinar la responsabilidad en la producción del accidente, pero incide en la magnitud del daño y por ende en la indemnización a otorgarse, por lo que cobra aquí virtualidad su análisis. Así es relevante a efectos de fijar la pauta indemnizatoria cuando, habiéndose negado el uso del casco corresponde establecer si se han aportado elementos que permitan tener por probado lo contrario (art. 375 CPCC.); también debe acreditarse que el evento ha producido lesiones en la cabeza o en el rostro. Demás está extenderse respecto a la suma importancia que reviste el correcto uso del casco como elemento de protección de esa parte vital del cuerpo. La magistrada ninguna referencia hizo a esta cuestión, pese a que el planteo fue introducido en la instancia de origen y obran pruebas concluyentes en relación a este punto. En efecto, el testigo Diego Salteño (fs. 220/221) dijo que se acercó al conductor de la moto y vio que el caso estaba tirado?. Por otra parte el actor W. J. T., en la audiencia confesional (fs. 158) reconoció que usaba el caso pero cuando chocó se le salió. El perito ingeniero mecánico, no se expidió sobre el elemento de seguridad ni sus condiciones (fs. 278/284). Es importante evaluar los antecedentes médicos obrantes en la causa. En este sentido en el examen efectuado en sede policial, el profesional observó que el motociclista presentaba un hematoma periorbicular semioclusivo del ojo derecho, herida contusa suturada en la frente, vendaje del dedo menique derecho y hematoma de cara interna de rodilla izquierda; amplio hematoma en tobillo externo derecho compatible con esguince (fs. 393). Por otra parte el perito médico en su informe determinó la existencia de la cicatriz en la cara y el traumatismo del tobillo; secuelas que le generaron las incapacidades que estimó en un 7% y 15% (fs.320/324). Concluyo entonces, que el actor sufrió lesiones en su rostro, las cuales ?prima facie? resultarían de difícil producción, si hubiera tenido colocado de manera correcta el casco protector, que reglamentariamente debía utilizar (art 40 inc. j de la ley 24.449, aplicable en la especie conforme la fecha del accidente). El Decreto 779/1995 (B.O. 29/11/1995, LLOnline: AR/LCON/2VPL), que reglamenta el uso del casco, refiere que es un elemento de seguridad para motocicletas que cubre la cabeza, integralmente o en su parte superior, para protegerla de eventuales golpes. Debe poseer un sistema de retención, de cintas de dos centésimas de metro (0,02 m) de ancho mínimo y hebilla de registro, que pasando por debajo del mentón sujeta correctamente el casco a la cabeza (inc. j.1.4.) Debe estar diseñado para absorber un impacto (según Norma IRAM 3621/62) a través de su destrucción o daño. Por ello cuando ha soportado un fuerte golpe debe ser reemplazado (aún cuando el daño no resulte visible -inc. j.1.7.-). Como se advierte no sólo se trata de llevar colocado el casco reglamentario, sino de hacerlo debidamente ajustado mediante hebillas. Nótese que indicó en el escrito de demandada que circulaba utilizando su caso protector, pero luego al absolver posiciones afirmó que cuando chocó el casco se le salió, lo que evidencia y reafirma que no lo utilizaba en forma correcta, al momento del accidente. El carácter provincial de los reglamentos de tránsito impide que puedan prevalecer sobre normas de jerarquía superior, como las del Código Civil (art. 31 de la Constitución Nacional), razón por la cual la infracción a las leyes de tránsito no implica necesariamente la culpa del infractor desde el punto de vista civil (S.C.B.A. Ac. n° 38.302 del 29/3/88; D.J.J: 134, 297). Cuando se viola un reglamento de tránsito, lo que debe analizarse es si esa violación aparece relacionada causalmente con el resultado dañoso, en cuyo caso existirá culpa del transgresor por producirse un daño que no habría acaecido si no hubiese omitido las diligencias debidas (doc. arts. 512 y 902 del Cód. Civ., entonces en vigencia, en igual sentido, arts. 1724 y 1725 del CCCN, causas n° 77.503, 85.918, 92.673, 97.238, entre otros). Es sabido que el casco es un elemento que brinda dos protecciones simultáneas, ya que distribuye las fuerzas concentradas sobre toda la cabeza y la energía del impacto (Esposti, Mario Degli, La pericia accidentológica, Derecho de Daños 3, p. 286/287). Cuando las lesiones se sitúan en la cabeza, y éstas han sido un factor decisivo y determinante de la incapacidad pretendida, es razonable pensar que guardan relación directa con el no uso del casco. No se trata de una mera conjetura, sino que su conclusión se encuentra fundamentada en un hecho cierto debidamente acreditado e inequívoco. Si bien puede argumentarse que de haber llevado el casco el accidente igual se hubiera producido, no debe perderse de vista que lo que se persigue es la reparación del daño; y es éste el que, en el caso, muy posiblemente no hubiera acaecido o hubiese sido de una entidad menor, si la víctima hubiera utilizado dicho elemento de seguridad (arts. 512, 902 y 1111 del Cód. Civ; causas N° 83.151, 102.633, 104.630, 111.092, 111.532, 22.481/2010, entre otras). No cabe duda que la falta de un uso correcto del casco protector, influyó en la producción de los daños y por ello el actor contribuyó a la entidad de sus lesiones. De acuerdo al criterio seguido por esta Sala en casos similares, tal circunstancia afectará las indemnizaciones que se otorguen como consecuencia del accidente, vinculadas con la lesión en el rostro y que de ellas se deriven. En virtud de lo expresado, no pueden atribuirse en su totalidad a los responsables del siniestro las consecuencias dañosas sobre la víctima, en lo atinente a las lesiones ya descritas, por lo que en el caso que aquí se juzga parece equitativo distribuir el peso de la afección sobre el rostro en un 50% para el actor y otro tanto a los accionados. En consecuencia, por aplicación del método de la capacidad restante la minusvalía total a tener en cuenta será del 18% (equivalente al 81,22% de la simple sumatoria).

iv. Los precedentes

Similares consideraciones a las que anteceden, en cuanto a la determinación de la cuantía indemnizatoria se ha sustentado en numerosos precedentes de esta Sala, sin perjuicio que la distribución del daño deba serlo según lo probado en cada caso (causas N°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 106.479, 24.856/2009 entre muchas otras. c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado, lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC); la incapacidad total a cargo de los accionados (18%) y las condiciones personales del reclamante, el monto de \$ 75.000 es insuficiente, por lo que propongo al Acuerdo que se eleve a la suma de \$ 135.000, valor definitivo que contempla la reducción señalada en el punto 2.1.iii.ii. 2.2. Daño Psicológico a) El planteo La sentenciadora con fundamento en la pericial psicológica, estableció la suma de \$ 3.600 para sufragar el tratamiento psicoterapéutico sugerido por la experta. El actor afirma que el monto es insuficiente y que no contempla la incapacidad psíquica definitiva que determinó la perito en un 3%. Solicita se eleve el costo del tratamiento a valores actuales y se fije una indemnización para reparar el daño psíquico. b) El análisis El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del Código Civil). Las diferentes afecciones que puede sufrir la víctima en su integridad psicofísica se resumen en una determinada incapacidad de la persona, la que no está conformada por estancos separados sino íntimamente vinculados. Dado esa característica esencial de la persona, cuando se evalúa su minusvalía deberán tomarse en cuenta todos los factores que la conforman. En este sentido, aprecio correcta la posición que señala que la incapacidad psicológica no es un daño resarcible en forma autónoma, sino que se halla comprendida en el daño material o moral según el caso. En efecto, el daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en su patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido (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. I, p. 293). Si se analiza la cuestión desde su resultado patrimonial, se advierte que en la disminución de la capacidad inciden tanto el aspecto físico como el psíquico. Por esta razón el daño psicológico, en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado como incapacidad sobreviniente. De no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. De lo contrario, si se tomasen como elementos independientes y se determinara la incapacidad total por la simple suma de ambos componentes, en ciertos casos podría arribarse a resultados que superarían el 100% de la capacidad de la persona. Lo expresado avala, en mi criterio, que el daño psíquico no sea considerado a los fines del resarcimiento como un rubro autónomo y que en cambio se confiera lo necesario para su tratamiento. Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericia indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia. Por ello se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento. La perito psicóloga, en función de la evaluación que le realizó al actor, concluyó que en relación a la fuerza causal del accidente presenta un desarrollo reactivo compatible con un cuadro de ansiedad y comportamiento fóbico, de grado leve, el cual le genera una incapacidad del 3% de tipo parcial y permanente, ya que se ha cronificado. Al contestar el punto pericial ?h? propuesto por el demandado, indicó que la manifestación patológica actual señalada tiene un carácter parcial e irreversible, ligado a la reducción de la capacidad psicológica. Sugirió un tratamiento psicoterapéutico focalizado y breve, de tres meses de duración con frecuencia semanal (entre 9 y 12 sesiones) que tenga por objeto el fortalecimiento del yo, considerando las áreas libres de conflicto (punto ?h?). Consideró un costo de \$ 300 por sesión (fs. 340/348). Este informe no fue observado por las partes. Al respecto y teniendo presente la relevancia del dictamen, no hallo razones que permitan apartarme del que se ha emitido en estos actuados (art. 474 del C.P.C.C.). Dado que la experta observó la existencia de secuelas psíquicas de carácter irreversibles, entiendo que deben ser contempladas y valoradas en forma autónoma; ello sin perjuicio del monto necesario para sufragar el tratamiento psicoterapéutico también aconsejado (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). El criterio de esta Sala, es estimar el costo de la sesión a la fecha más próxima del dictado de la sentencia, esto es \$ 360 (conf. causa n° 35.739 del 12/5/2016 Reg. 73), la que entiendo, debe tomarse en consideración a los fines de una reparación integral del daño (art. 1083 del Cód. Civil). En este punto, también tendrá incidencia la falta de uso del casco protector en forma correcta, pues el daño psíquico se vincula con las lesiones sufridas. Corresponderá aplicar la reducción proporcional desarrollada en el considerando 2.1.iii.ii. c) La propuesta Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.; la incapacidad psíquica estimada por la perito (3%) y la reducción proporcional determinada en el punto 2.1.iii.ii, corresponde fijar por este concepto la suma de \$ 18.000. En cuanto al costo del tratamiento, la suma fijada en la instancia de origen (\$ 3.600) es reducida, por lo que propongo elevarla a \$ 4.320; pese a ello, en virtud de la proporcionalidad citada, se limita a \$ 3.535. 2.3. Daño moral La jueza de primera instancia, estableció la suma de \$ 22.500. El actor entiende que el valor fijado es exiguo, impide cumplir con la finalidad de sufragar bienes que compensen la modificación disvaliosa de su espíritu e integridad. Pide se eleve acorde a su realidad.

b) El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (arts. 1729, 1738, 1739, 1740, 1741 CCCN; en similar sentido, 1078 y 1111 CC; S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto 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 (S.C.B.A., Ac. N° 51.179, 2/11/93). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (C.S.J.N., 6/5/86, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, D-3002-6, entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas El actor ha sufrido las lesiones físicas y afecciones psicológicas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente y daño psíquico. Debe contemplarse que debió asistir al hospital y someterse a diversos estudios, debió ser suturado a raíz de la herida facial, la cual le dejó una cicatriz en la región de la frente; fue tratado con antibióticos, analgésicos y debió vacunarse (fs. 254/262). A raíz de la lesión en el tobillo padece inestabilidad y una limitación leve de movimiento, lo que le provoca un cuadro de artrosis precoz (fs. 320/325). Asimismo, de la pericial psicológica surge que el hecho le ha generado una incapacidad psíquica, de carácter permanente e irreversible y que debe realizar un tratamiento, estimando su duración en tres meses, con frecuencia semanal (fs. 340/348). Todo ello le ha ocasionado sin duda molestias y ha influenciado en su estado emocional, de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad.

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que, la suma establecida en la instancia de origen de \$ 22.500 es reducida, debiendo elevarse a \$ 68.000, valor que contempla la reducción por el uso incorrecto del casco protector.

2.4 Gastos, médico de farmacia y traslado a) El planteo La jueza de primera instancia fijó por este concepto la cantidad de \$ 800. El actor considera que el importe carece de entidad económica suficiente, por lo cual solicita que se eleve a sus justos términos.

b) El análisis Los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de la lesión recibida, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del C.P.C.C., el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando las víctimas se hubiesen atendido por intermedio de un hospital público (fs.268), porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Por otra parte no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). Siendo que el importe de gastos otorgado en esta partida, se relaciona con las lesiones sufridas por el actor, tendrá incidencia el incorrecto uso del casco protector.

c) La propuesta al Acuerdo Tomando en cuenta las constancias analizadas y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 800) es reducido, por lo que en este aspecto debe ser elevado a \$ 2.500, valor que contempla la reducción por la incidencia de la conducta vinculada al casco en la proporción indicada en el punto 2.1.iii.ii.

V. Las costas de la Alzada Atento la solución esbozada, propongo que las costas se impongan: a) por el recurso presentado por el demandado, al apelado W. J. T. en su calidad de vencido; b) por el recurso del demandante, a los accionados vencidos (art. 68 del CPCC). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Dr. RIBERA votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia en el sentido que se elevan las indemnizaciones a los siguientes valores definitivos: a) por incapacidad sobreviniente a pesos ciento treinta y cinco mil (\$ 135.00); b) por gastos de tratamiento psiquiátrico a pesos tres mil quinientos treinta y cinco (\$ 3.535); c) por daño moral a pesos sesenta y

ocho mil (\$ 68.000); d) por gastos médicos de farmacia y traslados a pesos dos mil quinientos (\$ 2.500). Asimismo se fija por el daño psíquico la suma de pesos dieciocho mil (\$ 18.000). Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso presentado por el demandado, al apelado W. J. T.; b) por el recurso del demandante a los accionados vencidos. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 del decreto-ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

014824E