

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Interposicion Del Demandado En La Linea De Circulacion Del Motociclista Reclamante Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Interposición del

demandado en la línea de circulación del motociclista reclamante. Cuantificación Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños deducida, pues la magistrada encontró como único responsable del accidente al demandado, en tanto este no produjo ninguna prueba que le permitiera eximirse de la responsabilidad objetiva que le cabe por aplicación del art. 1113 del Código Civil, sin perjuicio de que el obrar imprudente del accionado quedó demostrado en la causa penal. En la Ciudad de Azul, a los 15 días del mes de Junio de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "RISSO FERNANDO RAUL C/ LOPEZ LUIS ALBERTO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", (Causa N° 1-61398-2016), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 844/850 vta. de las presentes actuaciones? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION - A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: D) Para comenzar debo señalar que el hecho que dio lugar al presente proceso, ocurrió el día 21 de mayo de 2013, aproximadamente a las 20:00 hs; oportunidad en la que -según refiere la parte actora-, se encontraba circulando a bordo de su motocicleta Suzuki AX-100, dominio ... por la Av. Lunghi (hacia el centro de la ciudad de Tandil), cuando transponiendo el cruce con la calle Piccirilli, un automóvil marca Chevrolet Corsa Classic, patente ... conducido por el Sr. Luis Alberto López por la misma avenida, en sentido contrario al del actor, giró hacia la izquierda, interponiéndose en forma abrupta en su línea de circulación, produciéndose una fuerte colisión entre las partes frontales de ambos vehículos. Explica que a consecuencia del fuerte golpe salió despedido pasando por encima del automóvil, quedando tendido a metros del lugar sobre la cinta asfáltica en estado de inconsciencia debiendo ser trasladado al Hospital Municipal local donde le diagnosticaron ?TEC (Traumatismo Encéfalo Craneano) grave con fractura de base de cráneo, hematoma extradural temporal izquierdo, hematoma subdural, desviación de línea media, traumatismo cerrado de tórax con fractura de arcos costales posteriores izquierdos, fractura de pie derecho, fractura de tobillo derecho y fractura de clavícula izquierda?, siendo internado en la UTI del Hospital Municipal donde se le debió practicar de urgencia una hemicraniectomía frontotemporoparietaloccipital izquierda descompresiva con drenajes de hematoma subdural y extradural izquierdo y colocación de catéter de pic.; que debió permanecer sedado en coma farmacológico inducido para la evaluación del progreso de la lesión, e intervenido quirúrgicamente con implantes, los que fueron abonados de su propio peculio en razón de no contar con cobertura de salud de ningún tipo, y que además, le fueron indicados diversos tratamientos de rehabilitación y de traumatología. Que las lesiones sufridas -a su entender-, representan una incapacidad parcial y permanente del 45 %, que le impide desarrollar sus tareas laborales como instalaciones eléctricas, trabajos de albañilería, etc., y discrimina los rubros de su reclamo. Agrega que la conducta del demandado fue la única causa del accidente por haber realizado un giro a la izquierda sin detenerse, ni poner la luz de giro en una esquina donde existe un semáforo que no permite girar a la izquierda, por lo que la mencionada maniobra se encontraba prohibida. Por su parte el demandado y la citada en garantía niegan los hechos relatados por el actor; argumentando que en el momento del accidente, un vehículo que circulaba delante del demandado López, frenó bruscamente delante suyo y, para evitar embestirlo, desvió la marcha invadiendo el carril contrario por el que circulaba el actor Risso; agregando que éste lo hacía sin luz, a exceso de velocidad, y sin casco; circunstancia esta última a la que atribuye gran importancia en atención al lugar donde se registraron la mayor parte de los daños sufridos por la víctima. La sentencia de grado, luego de establecer la aplicación de la norma vigente al momento del hecho hasta la finalización del proceso, es decir, el Código Civil derogado, dispuso que la cuestión debía resolverse mediante las normas que rigen la responsabilidad objetiva (art. 1113, 2do. Párrafo del Cód. Civil). En ese contexto, la magistrada encontró como único responsable del accidente al demandado conductor del Chevrolet Corsa, en tanto éste no produjo ninguna prueba que le permitiera eximirse de la responsabilidad objetiva que le cabe por aplicación de la norma citada en el párrafo anterior; señalando además -sin perjuicio de lo dicho- que el obrar imprudente del Sr. López quedó demostrado en la causa penal. Seguidamente la sentenciante aborda el tratamiento de los rubros reclamados, haciendo lugar a la demanda por los siguientes conceptos y montos: a) por incapacidad sobreviniente, \$ 505.000; b) por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, \$ 10.500; c) por reparación del rodado, \$ 19.000; d) por daño moral, \$ 60.000; por daño a las

aptitudes psíquicas, \$ 17.000. Todo con más la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva) desde la fecha del accidente 21/5/13, hasta el efectivo pago. La sentencia de grado, desestima el lucro cesante y la privación de uso por falta de prueba y el daño estético por falta de uso del casco por parte de la víctima. A fs. 851 el actor apela el decisorio; recurso que se concede a fs. 853, se funda a fs. 873/885, recibiendo réplica de la contraparte a fs. 896/900 vta. A fs. 852 apela la citada en garantía y a fs. 854, la codemandada Olga Isabel Marcenaro; recursos concedidos a fs. 853 y 855 respectivamente, fundados a fs. 887/892; recibiendo contestación del actor a fs. 902/910. II) Antes de adentrarme en cada uno de los agravios planteados por las partes, considero oportuno despejar una cuestión preliminar, cual es, la prejudicialidad que ejerce la causa penal respecto de la civil. En esa dirección, debo señalar que el juicio penal fue suspendido a prueba por el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Pocorena (fs. 25/26 del incidente N° I/1986 de 2014), a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 1 de Tandil; resolución en la que tuvo presente el ofrecimiento de reparación económica formulado por el imputado, pero cuyo depósito no exigió por no haberse manifestado la víctima respecto de su aceptación; a quien a fs. 13 vta. se le corrió traslado por el término de 48 hs. de dicho ofrecimiento (\$ 500), haciéndole saber que de no aceptarlo, tenía habilitada la acción civil (art. 76 bis., tercer párrafo *in fine* del Cód. Penal. De lo expuesto, y teniendo en cuenta lo prescripto por los arts. 76 bis y quater del Código Penal podemos concluir que en el caso que nos ocupa no resultan de aplicación las reglas de prejudicialidad previstas por los arts. 1101 y 1102 del C.C.; sin perjuicio de lo cual, la suspensión del juicio penal a prueba si bien no resulta concluyente a los fines de la acción civil, no puede soslayarse como un indicio más al momento de determinar la responsabilidad del demandado (esta Sala doct. causa n° 56.896 *Frigeri...* del 15/11/12; sentencia única en causas n° 60.414 *Díaz...* y n° 60.415 *Davila...* del 27/10/15; y causa n° 60.244, *Sosa...* del 26/4/16). Además de la relevancia indiciaria de la suspensión del juicio penal a prueba, cabe destacar también, que el valor probatorio de la causa penal no puede ser ignorado por el juez civil. Lejos de ello, rige en la especie el principio general que campea en la materia, según el cual la causa penal ofrecida como prueba por una o ambas partes tendrá el valor probatorio que corresponda a cada medio probatorio (testimonial, pericial, documental) en ella incorporado, siendo oponible a la parte contraria, atendiendo fundamentalmente a si controló o pudo contradecir su eficacia probatoria, lo que en este caso ocurrió (causa n° 55419, *Banco de la Provincia de Buenos Aires* del 19/06/12., con cita del fallo de este Tribunal recaído en causa n° 51.424, *Arrieta*, del 31/03/2008; causa n° 56.896 *Frigeri...* del 15/11/12; sentencia única en causas n° 60.414 *Díaz...* y n° 60.415 *Davila...* del 27/10/15; causa n° 60.244, *Sosa...* del 26/4/16, entre otras). También se decía en la causa de este tribunal n° 55.419 -recién citada-, y con especial referencia a la suspensión del juicio a prueba, que si bien el art. 76 bis del Cód. Penal expresamente instituye que formular el pedido de suspensión del juicio a prueba no implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil en contra del imputado, y en consecuencia el acto de solicitar la *probation* no podrá ser invocado en su favor por la contraria para eximirse de probar en el proceso civil los extremos fácticos que perfilen la procedencia de la reclamación resarcitoria, son admisibles todos los medios, incluso las constancias de la causa penal (CNCiv. Sala H, 17/12/2008, *Ali?* J.A. 2009-II-242 y su cita de CCC Mercedes, Sala 2ª. 20/3/2007 LLBA 2007-1181).- De modo entonces que, las pruebas allí rendidas pueden ser válida y libremente apreciadas por el juez civil para formar su convicción acerca de los hechos invocados por los litigantes. III) Sentado lo anterior, corresponde el tratamiento de los agravios expresados por las partes, los que iré enunciando a medida que los vaya abordando. A) De esta manera, comenzaré por los agravios de la parte actora, respecto de los cuáles -y por una razón de lógica sistemática-, alteraré el orden en que han sido propuestos, empezando por el planteado en segundo término, referido a la ley aplicable al caso que nos ocupa. En lo sustancial, el actor considera que el fallo en crisis ha aplicado erróneamente el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, en tanto entiende que la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente al momento de la sentencia que determina su medida; en el caso, el nuevo Código (cita jurisprudencia en apoyo de su posición). Al contestar el embate, la demandada y citada en garantía, sostienen que no se vislumbra de qué modo la aplicación de la normativa reformada influiría en el caso bajo análisis, además de alterar las obligaciones contractuales (empeorándolas), asumidas por la compañía de seguros en otro contexto normativo, afectándose derechos constitucionales. Vistas las posturas de ambas partes, debo señalar que, desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1 de agosto de 2015, Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014), es doctrina de esta Sala que los casos de responsabilidad civil se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado *derecho transitorio*, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. El caso de autos presenta la particularidad de que la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del actual Código Civil y Comercial. Sin embargo, entiendo que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que -como se dijo-, es criterio de esta Sala, coincidente con la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y*

Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). En el mismo sentido ya se había pronunciado esta Sala en una causa que contó con primer voto de la Dra. Comparato, en la que se dijo que no era aplicable la reforma introducida al art. 1117 del Código Civil por la ley 24830 si el hecho dañoso había acaecido con anterioridad a la misma (causa n° 56004, ?Padín?, del 24.04.12., con sus citas; esta reforma legislativa también es traída como ejemplo por Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación...?, cit., págs. 101/102). Por las razones expuestas, considero que corresponde desestimar el agravio planteado por la parte actora referido al derecho aplicable. B) Continuando con la sistematización indicada al comienzo de este acápite, me referiré ahora al primer agravio del actor, referido al uso del casco por parte de la víctima y su incidencia en la producción del daño, y a la falta de prueba de la interrupción del nexo causal. Señala el recurrente que, resultando de aplicación el sistema de responsabilidad previsto por el art. 1113 del C.Civil, se encontraba a cargo del demandado probar la culpa de la víctima para liberarse de la obligación de responder, y que si la falta de uso del casco era considerado un eximente, dicho extremo debió ser articulado por los accionados como hecho culposo de la víctima. Y agrega que, la prueba incorporada al proceso por el demandado, no tiene entidad suficiente para interrumpir el nexo causal, destacando que el único testigo presencial del accidente (aportado por la actora), declaró que el Sr. Risso al momento del hecho tenía puesto el casco protector, y que el mismo le había sido retirado por el cónyuge de la declarante. Al mismo tiempo, cuestiona la pericia médica por considerar que las conclusiones del experto (en cuanto a que las lesiones sufridas por la víctima en el cráneo, fueron producidas por la falta de casco en el momento del impacto), responden a lo que en rigor científico resultaría normal y adecuado según el caso, pero que la realidad es que el Dr. Pardini no estuvo al momento del accidente y no pudo relevar si efectivamente el actor contaba o no con casco protector. La respuesta del perito -dice-, constituye una hipótesis sobre un acontecer fáctico del caso que no permite fundamentar la sentencia en ese punto. De lo dicho, concluye que la sentencia se encuentra mal fundada, en tanto tiene por acreditada la falta de casco con la respuesta del Perito Pardini quien se aparta de dar una respuesta técnica, lanzándose -según expresa el recurrente-, a afirmar que el Sr. Risso carecía de casco, incursionando de esta manera en la mecánica del hecho. Finaliza el agravio destacando una serie de posibilidades que podrían haberse producido en torno al casco (rotura, haberse soltado, no haber soportado correctamente el golpe); interrogantes que no fueron abordados por el demandado en su actividad probatoria. Al contestar el agravio, la demandada y citada en garantía expresan que el único elemento de prueba con que la parte actora pretende controvertir la conclusión de la sentencia de grado es una declaración testimonial contradictoria, sin tener en cuenta los dichos de otro testigo, también propuesto por el actor, que manifestó no haber visto el casco cuando llegó al lugar. Agrega también que en ningún pasaje del escrito inicial se hace mención al uso del casco. Por lo demás, destaca que nadie mejor que el perito médico para determinar que la lesión se produjo o agravó seriamente por el no uso del casco. En base a tales razones, solicita se confirme el decisorio de la anterior instancia en cuanto al rechazo del daño estético, modificándose la sentencia en lo que respecta a la ruptura del nexo causal y concurrencia de responsabilidad por las lesiones sufridas. Respecto al no uso del casco, esta Sala -siguiendo el criterio emanado de la Suprema Corte de Justicia Provincial-, viene sosteniendo que la ausencia de casco protector no incide en la producción del accidente, sino que puede tener incidencia causal en la producción o agravamiento de las lesiones (S.C.B.A., Ac. 57.637, ?Granillo...?, del 15.09.98; Ac. 70.399, ?Chiapolini...?, del 29.12.99, D.J.J. T. 158 pág. 98 y LLBA 2000, pág. 452; Ac. 80.535, ?Ghigliazza...?, del 04.12.2002; Ac. 82.177, ?Quintanilla...?, del 18.06.03; C. 102-367, ?Fernández...?, del 18.02.09; C. 111.721, ?M., J.J. y otro...? del 30.09.14, entre otras; esta Sala causas n° 46.781, ?Duclós...?, del 30.04.04; n° 48.994, ?Da Costa Fiusa...?, 08.02.06; 48.896, ?Pesacq...?, del 16.03.06; n° 53.305, ?Blanco...?, del 23.09.09; 53.758, ?Rebollo...? del 03.02.10; 58.792, ?Ramírez...? del 16.09.14, entre otras); y que ?Resulta claro que la no utilización de casco protector sólo podrá tener incidencia causal en aquellas lesiones sufridas en las partes del cuerpo humano que puedan ser protegidas por el casco? (esta Sala, causas n° 53.505, ?Blanco...?, del 24.09.09, voto de la Dra. Fortunato de Serradel; 53.758, ?Rebollo...? del 03.02.10; 58.792, ?Ramírez...? del 16.09.14, entre otras). Se decía también en la mencionada causa ?Rebollo...? (con cita de los precedentes n° 46.781, ?Duclós...? del 30.04.04 y n° 53.515, ?Romay...? del 18.11.09), que de comprobarse que las lesiones sufridas por la víctima tienen relación causal con el no uso del casco protector, esta circunstancia gravitará no sólo en la valoración del daño físico, sino que se propagará a otros rubros, tales como el daño moral, daño psicológico y gastos médicos y de farmacia. En un interesante artículo de doctrina (?Accidentes de tránsito y motociclistas sin casco?, LA LEY 2014-D, 1097, cita on line AR/DOC/2514/2014), el Dr. Vázquez Ferreyra explica: ?...Cuando el no uso del casco, no es la causa del accidente en sí mismo, sino que en todo caso es causa de las lesiones padecidas por el propio infractor, no puede presumirse la responsabilidad, aunque si permite presumir la culpa de la propia víctima que funciona en este caso como eximente de responsabilidad frente al daño padecido y que tenga su origen en el no uso de la protección en la cabeza. Al hablar de culpa de la propia víctima, en realidad nos estamos ubicando en el área de la relación de causalidad, pues esa culpa en realidad se constituye lisa y llanamente en causa del daño, atribuible a la propia víctima. En otras palabras, no estamos hablando de la culpa como factor de atribución. En este sentido recordamos las claras palabras de Alberto J.

Buenes cuando recuerda que "en ocasiones, las leyes y la propia doctrina suelen referirse a la culpa de la víctima. Y en verdad, esa denominada culpa puede constituir una falta de diligencia en un sentido lato o amplio, pero no es una culpa en sentido estricto, una culpa que sea factor de atribución del daño. La culpa estricta, pues, supone que existe un deber jurídico violado, supone ilicitud. Y en la llamada culpa de la víctima no hay transgresión de un deber en perjuicio de otro, sino que media una omisión de diligencia que hace al interés del omitente. No existe alteridad, no existe un deber jurídico -que suponga la presencia de un sujeto que soporta el deber y de otro sujeto que ostenta el poder de exigir-, sino que hay perjuicios propios"? Más adelante, el autor citado alude a un precedente jurisprudencial donde se decía que: "Aun coincidiendo en que la falta del casco protector no ha sido la causa del accidente tal falta puede haber sido causa concurrente a la producción o agravamiento del daño. Si se prefiere acudir, también aquí, a la noción de riesgo -escapando a la noción de culpa o falta que encierra la norma general del art. 1111 CC- es posible afirmar que el conductor del automotor es responsable de los daños causados por la actuación del riesgo por él creado en la conducción del automotor, pero no lo será, al menos totalmente, de los daños que la víctima o damnificado sufre en razón del propio riesgo asumido. Con ello quiero significar que no se juzga la responsabilidad civil en abstracto, sino que se lo hace en concreto y en razón de los daños causados..." (Cám. Nac. Civ. Sala F, 6/6/20002 ?Carrizo...?, sentencia libre n° 328.164), y agregaba Vázquez Ferreyra: "Como se ve, el tribunal acertadamente aclara que la relación causal se debe juzgar no en abstracto, sino respecto a los daños sufridos, y en ese análisis, la culpa de la propia víctima (el no uso de casco) funciona como hecho interruptivo del nexo causal. Es decir que el daño no tiene su causa en el accidente sino que lo tiene en el no uso del casco protector. Esta última causa borra o atempera a la primera, generando una eximición total o parcial de responsabilidad...". En otro pasaje de su trabajo, el Dr. Vázquez Ferreyra, expresa: "Como surge de lo expuesto, el no uso del casco, si bien puede que no tenga ninguna relevancia causal con la ocurrencia del accidente de tránsito, si puede tenerla con los daños sufridos por la víctima que circulaba en la motocicleta. De ahí que puede existir cierta responsabilidad por parte del conductor del otro vehículo, pero que la mayor incidencia causal respecto del daño obedezca al no uso del casco protector. Esto se da cuando de la pericia surge que los daños reclamados obedecen a un golpe en la cabeza, ocasionado por la falta de protección reglamentaria. De esta manera el eventual responsable en la ocurrencia del siniestro puede que se exima total o parcialmente de responsabilidad invocando la culpa de la propia víctima en la ocasión del perjuicio. Es que lo que se debe indemnizar es el daño causado, y con ese daño se debe establecer la eventual conexión causal?; y agrega -citando a Mayo y Prevot (?La relación de causalidad. Como requisito autónomo y esencial de la responsabilidad civil?, LA LEY, 2010-E, 945)- que "La causalidad es un requisito esencial de la responsabilidad civil. Es común opinión que la relación de causalidad entre la conducta del accionado y el hecho dañoso es una de las condiciones imprescindibles de la responsabilidad civil. Es que, pues, el sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización". Todo el análisis -destaca el autor-, juega en el campo de la causalidad y no de la culpabilidad. De ahí que la culpa o, si se quiere, el hecho de la víctima con incidencia causal en el resultado dañino tiene relevancia a la hora de establecer el nexo de causalidad (en el mismo sentido, esta Sala, sentencia única en causas acumuladas n° 60.031 y 60.031, ?Mingo...? e ?Irazábal...? del 9/3/17). De modo entonces, que la falta de uso del casco por parte de los motociclistas repercute o incide directamente en el resultado dañino, en aquellos casos en los que -claro está-, el daño se produce en la cabeza o en aquellas partes del cuerpo que deberían estar cubiertas por la protección del casco reglamentario. En este punto, debo señalar que la obligatoriedad del uso del casco se encuentra receptada normativamente en el art. 40 inc. j) de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 a la que adhirió la Pcia. de Buenos Aires a través de la sanción de la ley 13.927 (art. 1°), aplicable al caso en atención a la fecha del siniestro, y destacar también que, y como quedó visto, el uso del casco por parte de la víctima al momento del hecho, se encuentra controvertido en estos actuados. Veamos entonces qué elementos aportó cada una de las partes en apoyo de su posición. En el escrito inicial, el actor no especificó que traía el casco puesto, mientras que sí se ocupó de destacar expresamente que venía circulando por el carril correcto de la Avenida Lunghi de la ciudad de Tandil, a velocidad reglamentaria (45 km/h), con las luces bajas encendidas y atento a las circunstancias del tránsito. La forma en que está redactada esa parte de los hechos, no permite inferir que el actor traía colocado el casco. Es que si de inferencias se trata, también podría suponerse que venía a velocidad reglamentaria, con las luces encendidas y por el carril correcto, dado que así lo indica la ley; sin embargo -como quedó dicho-, el actor consideró necesario aclararlo, cosa que no hizo con el uso del casco. De modo que no sólo tenía a su cargo la prueba de sus afirmaciones, sino también de que venía usando el casco, por encontrarse, además, en mejor situación de hacerlo. Lo dicho no significa caer en la presunción contraria, esto es, que no traía casco. Como lo adelanté, ambas partes tenían a su cargo la prueba de tal circunstancia (en sentidos opuestos, claro está) (doct. art. 375 CPCC). Ahora bien, leyendo las declaraciones testimoniales, vemos que el testigo propuesto por la parte actora José Angel Iñarra, declaró no haber visto el casco en el lugar del hecho (fs. 409, pregunta cuarta del apoderado de la cía. aseguradora). A su turno, la testigo del actor Nadia Hospitalech que dijo haber presenciado el accidente, preguntada por el Dr. Guazzelli (letrado apoderado de la aseguradora) si Risso llevaba algún elemento de protección, contestó: "si yo creo que el casco lo llevaba, mi marido

se lo retiró...?; indagada sobre el lugar donde tenía el casco cuando su cónyuge se lo retiró; respondió: ?a mitad de la cabeza?, para aclarar en la siguiente pregunta que no había podido advertir si antes del impacto tenía colocado el casco. Como se ve, de los dichos de los testigos traídos por el actor, no surge con claridad si Risso traía puesto el casco protector al momento del impacto. Mientras el Sr. Ñarra expresa que no vio el casco cuando llegó, la Sra. Hospitalech cree que llevaba casco y que su marido se lo retiró, para luego afirmar que lo tenía colocado a mitad de la cabeza, sin poder asegurar si antes del impacto lo tenía colocado. Estas contradicciones -al menos- plantean dudas no sólo acerca de si llevaba puesto el casco, sino también -y en caso afirmativo-, si estaba debidamente colocado. Por otra parte, ni en el Acta de recogimiento de los vehículos siniestrados (fs. 1 de la IPP 4309/3121), ni de la entrega de la motocicleta al progenitor de la víctima (fs. 24 de la mencionada IPP), consta siquiera la existencia del casco. Sin embargo, tal como lo advirtiera la magistrada de la anterior instancia, es el perito médico quien viene a aclarar el punto. En efecto, al responder al primer punto de pericia propuesto por la citada en garantía, el experto expresó: ?Las lesiones que presentaba el actor en su cráneo de acuerdo a la H.C. del Hospital municipal (servicio de UTI) y acorde a las características de la mismas fueron producidas por la falta de casco en el momento del impacto contra el elemento contundente de la cabeza del actor?; agregando -al responder el último punto referido a cuánto ascendería el porcentaje de incapacidad, en caso de que el actor no hubiera sufrido lesiones en la cabeza-, que: ?De forma indudable solo se podría descontar el 10% de la falta de sustancia en calota craneal...?. En cuanto al valor de la prueba pericial, el art. 474 del C.P.C.C. sienta pautas muy precisas disponiendo que: ?La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca.?. Al respecto, esta Sala tiene reiteradamente dicho que: ?si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir en el error o el inadecuado uso que en el caso el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado, ya que la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales (C.N.Civ., Sala F, 2/9/83; E.D., T.106, p.487; Palacio Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, T.II, p. 720)" (causas n° 28.243, ?Palermo? del 27.11.86.; n° 54.337 ?El 34.899? del 22.12.10.; n° 54.908 ?Vidaguren? del 07.07.11.; n° 55.358, ?Strosio?, del 01.12.11.; n° 55.573, ?De Lorenzo? del 15.12.11; n° 60.274, ?Jano...? del 12.11.15, n° 61.689, ?Menon...? del 16.05.17, entre muchas otras). Conforme surge de lo antes dicho, el dictamen pericial puede no ser compartido por el juez, tal como ha quedado reflejado en distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (CSJN, causa M. 341.XXXVI ?Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 20.12.11. y C. 105.191, ?Sánchez, José Luis c/ Ramírez, Daniel s/ Daños y Perjuicios?, del 03.10.12., respectivamente, con sus citas). Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no se han aportado otros elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente que el perito ha incurrido en error o en el inadecuado uso de los conocimientos científicos de los que, por su profesión se supone dotado, ya que -como fuera referido-, la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales. Por lo tanto, considero que la falta de uso del casco no incidió en la producción del accidente, pero fue la circunstancia determinante de la producción de los daños en la cabeza del actor. Consecuentemente, propongo al acuerdo desestimar el agravio bajo análisis. C) El tercer agravio del actor, se refiere a la falta de acogimiento del lucro cesante. En lo medular, expresa el recurrente que -contrariamente a lo sostenido por la sentenciante-, la actividad que realizaba el Sr. Risso antes del accidente, se encuentra debidamente probada con los dichos de los testigos Daiana Sanchez y Florencia Aldana Fonte, quienes manifestaron que el actor hacía trabajos de electricidad y de pintura, que ayudaba a su padre y que ?se daba maña para muchas cosas?. Agrega que la falta de registración y de papeles contables le impide aportar una prueba documentada de las tareas realizadas, pero que tal extremo se encuentra probado con los mencionados testimonios, que no fueron cuestionados por la contraparte. Manifiesta además, que la imposibilidad de trabajar se mantenía hasta el momento de presentar la expresión de agravios, debido a las lesiones en el cráneo aún no resueltas y el alto porcentaje de incapacidad informado por el perito médico. Por tales razones, solicita se haga lugar al rubro reclamado por la suma de \$ 310.000 en base a los ingresos y tiempo de reposo que estima en el escrito de expresión de agravios. La contraparte resiste los argumentos sosteniendo que mediante la expresión de agravios pretende una indemnización sensiblemente mayor que la solicitada en el escrito inicial, sin aportar prueba alguna, salvo dos declaraciones testimoniales de amigos del accionante. Destaca la falta de inscripción ante la AFIP, como asimismo de documentación que pudiera acreditar que trabajaba o al menos el testimonio de alguien que lo hubiese contratado para alguna de las tareas invocadas. Agrega que el daño sólo se podrá considerar cierto cuando las ganancias frustradas deberían alcanzarse con suficiente probabilidad, lo que no se observa -según sostiene- en el caso bajo análisis puesto que el actor no aportó ni

un solo elemento que permita considerar la actividad que realizaba. Es que el lucro cesante no puede concebirse como un daño hipotético o eventual. Para dirimir la cuestión, resulta oportuno reseñar los argumentos expuestos en la causa de esta Sala n° 60.150, ?Liotti...? del 25/8/16. Allí se señalaba: ?... La doctrina y jurisprudencia es conteste al precisar que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación (arts. 519 y 1069 Código Civil). Para que ese lucro cesante se configure, o lo que es igual, se constituya en un daño resarcible, es necesario que sea cierto, que no existan dudas sobre su realidad, y que no sea solamente eventual o hipotético. No escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño "in re ipsa"...? ?... En ese sentido este Tribunal, Sala I, en autos ?S. L. y otro/a c/ M. P. s/ daños y perjuicios? del 19/12/2014, dijo que: ?Como es sabido, la procedencia de este rubro se asienta en un juicio de probabilidad, en una presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el hecho dañoso (esta Sala in extenso en causa n° 53.322, ?Larregina...? y sus acumuladas, del 22/10/09). Ahora bien, para que ese juicio de probabilidad pueda llevarse a cabo, es necesario que la víctima... demuestre ciertos extremos fácticos, en cuyo defecto este daño no podrá ser resarcido (art. 375 del C.P.C.C. (esta Sala, causa n° 53.322, ?Larregina...? y sus acumuladas, del 22.10.09.; Sala II, causa n° 45.685, ?Colazo...?, del 11.09.03., entre otras). La orfandad probatoria de los aspectos indicados en el párrafo anterior, impide conceder por vía presuncional indemnización alguna, toda vez que las presunciones a que se refiere el art. 163 inc. 5° del CPCC deben fundarse en hechos reales y probados, y que por su número, precisión, gravedad y concordancia, puedan producir en el magistrado convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica; norma que se complementa con el art. 165 del mismo cuerpo legal que dispone que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto...??. A la luz de lo expuesto, vemos que en el caso que nos ocupa, los únicos elementos aportados por el actor para acreditar su ocupación anterior al accidente, son las declaraciones testimoniales de dos amigas: Florencia Aldana Fonte y Daiana Sanchez, quienes manifestaron que a lo que más se dedicaba el actor era a tareas de electricidad; aunque también se daba maña para otras cosas. Ambas testigos expresaron ser amigas del actor y tener un trato frecuente con él (fs. 412/413 vta.); testimonios que -ante la falta de otros elementos de prueba-, deben ser apreciados restrictivamente. En el comentario al art. 439 del CPCC, Camps, destaca la importancia del interrogatorio preliminar (conocido como ?generales de la ley?) que se efectúa a los testigos. La finalidad de tales preguntas -dice el autor-, es la identificar debidamente al deponente y obtener elementos para juzgar su veracidad y objetividad. En cuanto a esto último, señala que a los fines de la valoración de este medio probatorio (la declaración testimonial), con las reglas de la sana crítica, el juez debe contar con elementos que le permitan convencerse de que el testigo no miente ni distorsiona la realidad en beneficio de uno u otro litigante; y agrega que el testigo puede ser amigo o enemigo, acreedor o deudor, etc., de alguna de las partes y aún así declarar con la verdad. Ello habrá de tenerlo en cuenta el juez al analizar globalmente todas las respuestas de un mismo testigo, el grupo de testimonios y el resto de la prueba. Al finalizar el comentario de la norma, Camps, advierte que el otro elemento esencial a tener en cuenta en el control de objetividad de los testimonios -junto con el interrogatorio preliminar-, es ?la razón de los dichos?, aspecto sobre el que el juez debe siempre interrogar al deponente como lo exige el art. 443, 2do. Párrafo del CPCC (Camps, Carlos Enrique, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires?. Anotado, Comentado, Concordado. T. II, págs. 1293/1295, Ed. Abeledo Perrot). A la luz de tales antecedentes, claramente se desprende que el rubro bajo análisis (lucro cesante) no puede ser admitido, en tanto no existen elementos suficientes que permitan tener por acreditados la actividad laboral e ingresos del actor con anterioridad al siniestro. Es que más allá de las declaraciones mencionadas, el actor no aportó documentación alguna que permita verificar la realización de tareas y los importes percibidos por ellas, ni tampoco la declaración de quien hubiere contratado sus servicios o los de su padre y pudiera dar cuenta de que Fernando Risso lo ayudaba, o la mención de trabajos realizados en lugares comprobables. Nótese aquí que, además de constituir las declaraciones testimoniales de fs. 412/413 vta., el único medio probatorio ofrecido para acreditar las tareas y los ingresos del Sr. Risso, ambas testigos al ser preguntadas por la razón de sus dichos -elemento esencial a tener en cuenta en el control de objetividad de los testimonios, al decir de Camps (ob.cit.)-, expresaron: ?porque soy amiga de él y voy todos los días a la casa? (testigo Fonte); y ?porque soy la amiga estoy en contacto con él? (testigo Sanchez). De modo que los mencionados testimonios carecen de la contundencia, objetividad, y aval adecuados para tener por probado el lucro cesante reclamado por el actor, motivo por el cual, propongo al acuerdo desestimar el agravio bajo análisis. D) El cuarto agravio del actor, se refiere a la fijación del valor del rubro daño físico e incapacidad sobreviniente. Se agravia del monto otorgado en la sentencia, en tanto sostiene que es de aplicación el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, según el cual, para determinar la indemnización por incapacidad permanente debe acudir a un capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo durante el cual razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. En base a esos argumentos, sostiene que habiendo sido determinada por el perito médico, una incapacidad del 52.63%, la indemnización debe prever la imposibilidad del accionante de

insertarse en el mercado laboral como trabajador cuentapropista electricista, pintor y obrero de la construcción, por lo que la cifra concedida en la sentencia en crisis le resulta insuficiente para paliar los efectos de la incapacidad en toda su vida. Seguidamente cita jurisprudencia y concluye que la fórmula más justa para determinar el monto adecuado es la elaborada por Hugo Acciarri, cuya aplicación -tomando como ingresos del actor el salario mínimo, vital y móvil-, arroja la suma de \$ 1.059.127,57 a la que pretende se ajuste el decisorio. Al contestar el agravio, la demandada y citada en garantía señalan que la sentencia de grado reconoció por el rubro en crisis la suma de \$ 505.000; monto superior al pretendido en la demanda (\$ 297.000), y que ahora el recurrente pretende su elevación a la suma indicada en el párrafo anterior. Agregan que -en rigor-, la incapacidad reconocida al Sr. Risso es del 45,49 % y no del 52,63 % como manifiesta en el escrito de expresión de agravios, y que, teniendo en cuenta que la disminución de la capacidad económica del actor por los padecimientos físicos, será progresiva, el reconocimiento -de una vez-, de cualquiera de las sumas mencionadas en el párrafo anterior, constituiría un enriquecimiento sin causa. Finaliza cuestionando la aplicación de la fórmula pretendida, y señalando que el actor no critica el cálculo de la magistrada, sino que se limita a efectuar el que avala su postura. A su vez, al expresar sus agravios la demandada y citada en garantía, sostienen que, estimando una incapacidad del 45%, en el escrito de demanda el actor solicitó la suma de \$ 297.00, por lo tanto, si de las resultas del juicio surge que tal incapacidad es del 45,59% (según pericia médica), el monto indemnizatorio por tal concepto debería ascender a \$ 300.894 y no a los \$ 505.000 concedidos en la sentencia de grado. Por otra parte, consideran que la suma reconocida por tal concepto es desproporcionada porque incluye la incapacidad psicológica que fuera contemplada en un rubro separado, con lo cual se estaría otorgando una doble indemnización. Sostienen que dentro de los \$ 505.000 está el 20% de la incapacidad por síndrome postraumático o daño psicológico, sin tener en cuenta la magistrada que también se los condenó a pagar \$ 17.000 para indemnizar la incapacidad psíquica; por tales razones, solicitan que la indemnización se reduzca a \$ 451.498,11.- Para comenzar el tratamiento del agravio, considero oportuno reiterar lo señalado al comienzo (punto A) respecto del derecho aplicable, en cuanto a que es doctrina de esta Sala que los casos de responsabilidad civil se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el accidente que motiva las presentes actuaciones, tuvo lugar el 21 de mayo de 2013, no resulta de aplicación al caso el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sino las normas del Código Civil en su antigua redacción. De modo entonces que -en el caso-, no resulta obligatorio para el sentenciante adoptar la forma prevista por el artículo 1746 del nuevo Código Civil y Comercial para calcular la indemnización por incapacidad; lo cual no impide que pueda ser utilizada como mero parámetro de referencia. Ahora bien, como quedó dicho, el actor pretende el cálculo indemnizatorio de este rubro mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, más puntualmente la elaborada por Hugo Acciarri, pero al mismo tiempo, trae a colación un fallo de la Sala II de este Tribunal (causa N° 60.135, ?Genta...?), donde se aclara que la aplicación automática de fórmulas matemáticas, no conlleva a la aplicación mecánica del resultado numérico al que se arribe. El tema fue abordado por la Corte Federal causas ?Camargo...?, del 21.05.02., J.A., 2003-II-279 y ?Mosca...?, del 06.03.2007, J.A. 2007-II-492, cons. 11; pautas las allí sentadas, que fueron recogidas por esta Sala en las causas n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09; n° 52.945, ?Riglos...?, del 13.05.09; n° 59.427, ?Huici...? del 21.11.13; n° 58.624, ?Quintana...? del 11.9.14, n° 59.076, ?Kessler...? del 21.10.14, n° 59.466, ?Fernández...? del 05.03.15, entre otras. Allí se decía: ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? y que ?para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las actividades físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación? (el destacado me pertenece). A la luz de estos antecedentes, y teniendo en cuenta que la actividad laboral del actor no ha quedado probada en autos, como lógicamente tampoco sus ingresos, no resultaría justo ni adecuado, calcular la indemnización por incapacidad en base a cálculos matemáticos, que dan idea de cierta regularidad de la actividad productiva, donde el nivel de ingresos, variará -entre otros factores-, de acuerdo a las oscilaciones económicas del país. Es que si la utilización de criterios matemáticos no es obligatoria ni excluyente en situaciones donde la actividad y los ingresos del actor se encuentran probados, mucho menos lo será en situaciones como la que aquí se presenta con las particularidades referidas (esta Sala, doc. Causa N° 61.334, ?Alvarez...? del 15/12/16). Por otra parte, cabe señalar también que el valor del salario mínimo, vital y móvil, también resulta una pauta de referencia -de ningún modo obligatoria- para el cálculo indemnizatorio de la incapacidad. En el caso, no se trata de ponerle valor a una actividad informal plenamente probada en cuanto a su efectiva y regular realización, carga horaria, etc., que permita suponer que por ella el actor -al menos-, percibía el salario mínimo, vital y móvil; sino que la

actividad misma no está suficientemente acreditada. Por las razones reseñadas, considero que el criterio de proporcionalidad propuesto por la demandada y citada en garantía para fijar el monto de este rubro resulta adecuado. Veamos: De acuerdo a lo expresado en el punto B), la falta de uso del casco fue la circunstancia determinante de la producción de los daños en la cabeza del actor, habiendo sido determinado por el perito médico que tales lesiones incidieron en un 7,04% respecto del porcentaje total de incapacidad que sufriera el Sr. Risso, por lo que la misma queda fijada en el 45,59%.- Ahora bien, teniendo en cuenta que el actor en la demanda estimó su incapacidad en un 45% por la que peticionó un mínimo de \$ 297.000 (haciendo reserva de lo que en más o en menos resultara de la prueba), y que de la pericia médica producida en autos, tal incapacidad -a cargo de la parte demandada- resultó ser la indicada en el párrafo anterior (45,59%), propongo al acuerdo admitir el rubro por la suma de \$ 300.894, por considerarlo justo y adecuado a las particularidades que el caso presenta. En cuanto a los \$ 17.000 reconocidos en la sentencia de grado, que -según señalan la demandada y citada en garantía- formarían parte de la indemnización por incapacidad psíquica, debo advertir que -como más adelante se desarrollará-, dicho monto, en realidad, es parte integrante del costo del tratamiento psicológico aconsejado por la perito psicóloga en la pericia de fs. 773/774 vta. Para finalizar el punto, y a modo ilustrativo, destaco aquí que el monto resultante luego de calcular los intereses correspondientes, invertido a plazo fijo (digital), generaría una renta mensual para el actor superior a los \$ 8.000, por el porcentaje de incapacidad antes indicado. E) El quinto agravio del actor, se relaciona con el rechazo del daño estético. Se agravia el actor por considerar que la sentencia de la anterior instancia carece de sensibilidad humana pues -contrariamente a lo sostenido por la magistrada-, el recurrente considera que se encuentra probada en autos la pérdida de su armonía corporal producto del accidente. Dicha pérdida de armonía -según sostiene-, está dada por el visible hundimiento de cráneo, la cicatriz supraesternal de traqueostomía, dedos en martillo en pie derecho y palpación de material de osteosíntesis en pierna y pie izquierdos; lesiones que -según expresa-, se encuentran a la vista en su cuerpo. Al contestar agravios, la demandada y compañía de seguros destacan que el actor, recién en la expersión de agravios introduce el reclamo por daño estético que derivaría de la cicatriz supraesternal, de los dedos de martillo y de la palpación de material de osteosíntesis en pierna y pie izquierdos. Por tal motivo, entiende que tales elementos -que no fueron considerados en el escrito de demanda-, no pueden ser tenidos en cuenta en esta instancia, sin violarse el principio de congruencia. En cuanto al daño estético, este Tribunal, a través de sus dos Salas, ha seguido la doctrina sentada por la casación local, según la cual ¿si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (el denominado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyen un `tertius genus`, que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Porque tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización? (S.C.B.A., Causa C. 100.299 ?H., S. M. c/ Aragón, César Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios? del 11.03.2009, voto Dr. Negri (SD) y precedentes allí citados; esta Cámara, Sala II, causa n° 49.189, ?Martín...?, del 15.12.06., voto Dr. Galdós, entre otras; esta Sala, causas n° 50.982, ?Saez...? del 06.12.07., n° 53.514, ?Romay...?, del 18.11.09., n° 54.180, ?Verón...? del 15.06.10, n° 60.778, ?González...? del 1/9/16, entre otras). Sin embargo, en caso de existir una secuela estética, ésta debe ser merituada para disponer un incremento real de la partida indemnizatoria de que se trate, al margen de las calificaciones o ?nomen iuris? que demos a las cosas (S.C.B.A., causa Ac. 83.432, ?L., C. y otros c/ O.S.S.E Obras Sanitarias Sociedad del Estado y otro s/ Daños y Perjuicios?, del 24.05.2006, voto Dr. Roncoroni; esta Sala, causas n° 50.982, ?Saez...? del 06.12.07., n° 53.514, ?Romay...?, del 18.11.09., n° 60.778, ?González...? del 1/9/16, entre otras). En el caso de autos, la magistrada de la anterior instancia, rechazó el reclamo por daño estético, fundamentalmente por entender que el hundimiento en el cráneo (motivo del reclamo por dicho concepto), provenía del incumplimiento del actor respecto del uso del casco reglamentario; circunstancia que fue admitida al tratar el segundo agravio. Por otra parte, si bien es cierto que los restantes elementos en los que el actor pretende fundar el daño estético, no fueron expresamente propuestos a la magistrada de la instancia de origen en el acápite correspondiente, ello no impide que las secuelas indicadas por el actor (que sí fueron mencionadas en otros tramos del escrito inicial y confirmadas por la pericia médica), no puedan ser tenidas en cuenta al tratar el daño moral, de encontrarse comprobado que las mismas influyeron negativamente en el equilibrio anímico del actor. Por tal motivo, diferiré la consideración de este rubro para la oportunidad de abordar el agravio referido al daño moral. F) El sexto agravio del actor, se relaciona con la valoración del daño psíquico. Se agravia el actor por entender que la magistrada no tuvo en cuenta el costo del tratamiento psicológico aconsejado por la perito psicóloga (\$38.400 al momento de la pericia) -reclamando la de \$ 67.200 a valores actuales-, ni tampoco la magnitud del daño causado a su integridad psíquica, teniendo en cuenta el estado que presentaba con anterioridad al accidente, que estima en \$ 56.000. Al contestar el agravio, la contraparte destaca que la magistrada reconoció el 100% del monto solicitado por el accionante, por lo que no corresponde admitir una suma superior; y agrega que el costo del tratamiento debe integrar el rubro de gastos médicos. Expresa también que el daño psicológico fue contemplado en la pericia médica por lo que de hacerse lugar a este agravio, se estaría reconociendo una doble indemnización, o incrementándosela

injustificadamente. Entrando en la consideración de los agravios, en primer lugar advierto que la sentencia admitió por el concepto bajo análisis (daño a las aptitudes psíquicas) el monto reclamado en la demanda (\$ 17.000), de lo que -como quedó dicho-, se agravia el actor por no alcanzar dicha suma el costo del tratamiento indicado. En este punto, considero que asiste razón al recurrente. En efecto, si bien en el escrito inicial reclamó la suma de \$ 17.000, hizo reserva de lo que pudiere resultar de la prueba a producirse (fs. 229 vta.); y es precisamente esa fórmula de estilo (de supeditar el monto a lo que resulte en más o en menos de la prueba a producirse), lo que habilita una condena mayor a lo reclamado originariamente. Contrariamente, el juez no podría exceder el límite cuantitativo fijado en la demanda si el accionante no hubiera hecho reserva alguna, es decir, si hubiera peticionado en forma definitiva (con cita a Arazi y a Enderle, esta Sala, doc. causas n° 53489, ?Alvarado...? del 30/10/09; n° 53869, ?Aguilar...? del 21/4/10; y n° 57741, ?Iglesias...? del 07/11/13; n° 59.392, ?Montanucci...? del 12/5/15, entre otras). Dicho ello, vemos que la Licenciada Lloveras (perito psicóloga) aconsejó a la víctima del hecho un tratamiento psicológico durante al menos dos años a razón de dos sesiones semanales con un costo por sesión de \$ 200; lo que arroja un costo total en concepto de tratamiento psicoterapéutico de \$ 38.400 (pesos treinta y ocho mil cuatrocientos). Nótese aquí que al responder al pedido de explicaciones de la demandada y citada en garantía (fs. 805), la perito expresó no ser de su competencia suponer o no si el actor llevaba casco al momento del accidente, ratificando -en lo demás- las conclusiones periciales. De modo entonces que -con las pruebas reunidas en autos-, no resulta posible determinar si la falta de uso del casco influyó de alguna manera en la patología psicológica de la víctima. Por otra parte, cabe señalar también que el costo del tratamiento psicológico, claramente no fue tenido en cuenta en el rubro de la sentencia referido a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado; motivo por el cual no nos encontramos frente a una indemnización duplicada; y que -como bien señalan la demandada y citada en garantía, la incapacidad por síndrome postraumático, fue determinada en la pericia médica y admitida -agrego- en la sentencia de grado al tratar el daño físico e incapacidad parcial sobreviniente de carácter permanente; rubro éste -por cierto-, distinto al costo del tratamiento psicológico, por lo que no corresponde admitirla aquí so riesgo de -en este caso sí-, conceder una doble indemnización por el mismo concepto. Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que no se ha acreditado en autos un valor de la sesión de psicoterapia, distinto al indicado por la perito psicóloga, propongo al acuerdo admitir parcialmente el recurso del actor, elevando el monto de condena por daño a las aptitudes psíquicas (en rigor, costo del tratamiento psicológico) a la suma de \$ 38.400 (pesos treinta y ocho mil cuatrocientos). G) El séptimo agravio del actor, se relaciona con la valoración del daño moral. Se agravia el actor por entender que el monto reclamado en la demanda, y reconocido en la sentencia, ha quedado desproporcionado en comparación con la magnitud del daño sufrido en su cráneo, teniendo en cuenta el retraso y vuelta atrás en el tratamiento de tal lesión; además de las operaciones a las que fue sometido, el alto grado de incapacidad que presenta (imposibilidad de caminar correctamente, dolor, trastornos psicológicos, etc.). Por tales razones, considera que la suma de \$ 60.000, resulta exigua, para procurarse placeres compensatorios que le permitan reparar el perjuicio sufrido, por lo que solicita se eleve el monto a \$ 150.000. La contraparte resiste el agravio sosteniendo que la sentencia de grado otorgó el monto solicitado en la demanda, por lo que no encuentra razón para que el mismo sea elevado a la suma pretendida en la expresión de agravios del actor; y agrega que el énfasis en los padecimientos sufridos está puesto en las consecuencias de la lesión craneana por la que no debe responder. Respecto al daño moral, la Corte Nacional en la causa M. 802.XXXV, ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?, del 6/3/07, dijo: ?...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?. Por su parte, la Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba

específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07., n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Recientemente la Corte Provincial -precisando este concepto-, sostuvo: ?... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; n° 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y n° 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16).

Teniendo en cuenta los referidos precedentes jurisprudenciales, y los parámetros computables para cuantificar el daño moral indicados en el párrafo anterior, más precisamente la edad del actor; que el accidente produjo una incapacidad física en el Sr. Risso, fundamentalmente respecto a su movilidad; como asimismo la incidencia estética que pudo haber tenido la cicatriz supraesternal, los dedos martillo en pie derecho y la palpación de material de osteosíntesis en pierna y pie izquierdos (no así la lesión del cráneo por encontrarse excluida de la atribución de responsabilidad que se imputa a los demandados); considero adecuado el monto (\$ 60.000) concedido en sentencia de grado para indemnizar el daño moral. Desde otra perspectiva, y si bien -como quedó dicho al comienzo-, las normas del nuevo Código Civil y Comercial no son de aplicación al presente, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el ?precio del consuelo? que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, ?De los daños a la persona? págs. 143, 153, 401, 599, citado en ?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En el comentario al art. 1741, sigue diciendo el Dr. Galdós que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, ?obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Agregó que ?aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. (?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado.? págs. 503/504). De manera que también desde este ángulo, la suma concedida en concepto de daño moral, indemniza debidamente el padecimiento sufrido precisamente por las satisfacciones tales como viajes, adquisición de bienes (electrodomésticos, vestimenta, etc.) y otras alternativas placenteras, que puede procurar a la víctima en ?sustitución? de la afectación padecida. Por tales razones propongo al acuerdo confirmar este aspecto de la sentencia en crisis. H) El octavo agravio del actor, se relaciona con la aplicación de la tasa de interés. Se agravia el actor por la aplicación de la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires para operaciones comunes de depósito a treinta días, que efectúa la magistrada de la anterior instancia, entendiendo que el decisorio se aparta de la doctrina legal de la SCBA que admite la aplicación de la tasa pasiva digital por ser la que mejor se compadece con la reparación integral de los daños y perjuicios. Al contestar los agravios, la contraparte ratifica -sin mayores argumentos-, la tasa aplicada en la sentencia de grado. Para comenzar, diré que en su escrito inicial, el accionante peticionó la aplicación de la tasa de interés que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de adelanto en cuenta corriente con capitalización cada treinta días o, en su defecto, los intereses

fijados por la Suprema Corte en carácter de compensatorios en su unánime jurisprudencia. La magistrada de la anterior instancia, aplica la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, frente a lo cual -como quedó dicho-, se agravia la parte actora pretendiendo se conceda la tasa pasiva digital que utiliza dicha entidad; pretensión que apoya en fallos del Máximo Tribunal Provincial, entre ellos, *Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia A.R.T. y otro/a s/ daños y perjuicios* del 11/3/15. En dicho fallo (entre muchos otros que vinieron después), sostuvo la Corte: "... 3. Conforme se desprende de lo reseñado, en el pronunciamiento atacado el juzgador de origen dispuso la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva en la indicada variante denominada "digital". Desde esta perspectiva, no se verifica configurado el presupuesto de excepción para habilitar la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de esta Corte -que cita- elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen. 4. Sin perjuicio de ello, en atención a la crítica que porta el recurso, se advierte -en rigor- que el impugnante se disconforma con la decisión en su expresión cuantitativa, agraviándose de la aplicación del aludido índice, sin -por lo demás- proponer cuál sería -a su criterio- el que considera correcto. De todos modos, aun en esta última hipótesis, no demostrado -como se dijo- el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088, "Campi", sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, "Spinetta S.A.", sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, "Barigozzi", sent. del 22-VIII-2012)...? Por otra parte, en un fallo dictado apenas días después de la sentencia de la anterior instancia, la Suprema Corte Provincial resolvió por mayoría que la tasa de interés ha de liquidarse según la tasa 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 hasta el día de su efectivo pago (doct. causa C. 119.176, *Cabrera...* del 15/6/16). A la luz de estos antecedentes, teniendo en cuenta que: a) en la demanda el actor peticionó la aplicación de una tasa superior (la tasa activa); b) que en la expresión de agravios el actor solicitó que se aplicara la tasa pasiva digital; y c) que el Máximo Tribunal Provincial ha considerado que debe utilizarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, no encuentro razón para denegar el agravio planteado por el actor. Por tal motivo, propongo al acuerdo modificar la tasa de interés fijada por el magistrado de la anterior instancia, reemplazándola por la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a plazo fijo digital a 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 deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. H) Además de los agravios expresados por la demandada y citada en garantía que ya fueron abordados al considerar los del actor, por referirse a rubros comunes, las partes mencionadas en primer término plantean otros dos, relacionados con la sobreestimación de los daños materiales; y con la vulneración del derecho de defensa. H1) Respecto a la sobreestimación de los daños materiales, destacan los recurrentes que la a-quo reconoció tales daños por dos rubros que fueron: gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, y reparación del rodado. El primero de ellos por la suma de \$ 10.500 y el segundo por la de \$ 19.000. En cuanto al primer rubro (gastos médicos, farmacéuticos y de traslado), señalan que -además de no estar debidamente probado-, debe ser dejado sin efecto, en tanto ya fue satisfecho; circunstancia ésta, no mencionada en la sentencia. Sostienen que oportunamente abonaron a la demandada por gastos sanatoriales la suma de \$ 19.300, los cuáles no fueron contemplados al establecer la suma indemnizatoria. Agregan que \$ 10.000 se pagaron inmediatamente después del accidente para la compra del sistema de reconstrucción craneana, y los restantes \$ 9.300 fueron abonados luego de que la magistrada hiciera lugar al pedido de tutela anticipada efectuada por el actor, posteriormente revocada por esta Alzada; monto que -según aclaran-, aún no les ha sido restituído. Por otro lado, objetan la suma de \$ 19.000 admitida en la sentencia para atender a la reparación de la motocicleta del actor. Destacan al respecto que, tal monto se encuentra sobreestimado, teniéndose en cuenta que resulta casi seis veces superior al reclamado en la demanda (\$ 3.500) y superior también al valor de mercado del vehículo (modelo 1996) si estuviera en óptimas condiciones. La parte actora replica los agravios diciendo que en autos se encuentran agregados los recibos por los gastos médicos y que está acreditado que a Risso le fue colocada una placa de metacrilato en su cráneo, además de efectuársele numerosas cirugías para resolver las distintas fracturas de su cuerpo, con los consiguientes gastos que ello trajo aparejado. Solicita la aplicación del art. 1746 del Código Civil en su actual redacción que habla de la presunción de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad; encontrando justo este aspecto de la sentencia. En cuanto a los pagos efectuados en concepto de gastos sanatoriales, el actor reconoce que la citada en garantía oportunamente abonó la suma de \$ 10.000 por gastos médicos, al mismo

tiempo que señala que los restantes \$ 9.300 se encuentran depositados a disposición de aquella en virtud del recurso de apelación que revocó la tutela anticipada concedida en la instancia de grado. Por tales motivos solicita el rechazo del agravio.

Contestando el referido a la reparación de la moto, sostiene que el monto de condena por este rubro surge de la pericia mecánica por lo que no resulta sobreestimado ni incongruente, señala que el monto peticionado en la demanda fue estimativo, quedando supeditado a las resultas de las pruebas. Vistos los agravios de la demandada y citada en garantía, y sus contestaciones, comenzaré con el tratamiento del referido a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado. Como bien señalan ambas partes en sus escritos de expresión de agravios (fs. 887 vta.) y contestación (fs. 905), la compañía de seguros libró un cheque por la suma de \$ 10.000 a favor del Sr. Risso, Fernando Raúl (copia agregada a fs. 145), que fue imputado a la adquisición del sistema de reconstrucción craneana (ver demanda fs. 218). La sentencia de grado, admitió el rubro por la suma de \$ 10.500 teniendo en cuenta lo abonado por el actor según documentación de fs. 514 (parte de la internación del 21/5/13 al 12/7/13), y los gastos farmacéuticos acreditados a fs. 191 y siguientes. Lo que no tuvo en cuenta la sentenciante, -y en este punto asiste razón a la citada en garantía- fue el pago de \$ 10.000 realizado por esta última, que -como se dijo anteriormente-, fue imputado a la reparación de un daño (reconstrucción craneana), cuya producción no le es imputable a la parte demanda. Por lo tanto, la suma oportunamente desembolsada por la compañía aseguradora (\$ 10.000), debe ser imputada al concepto bajo análisis (gastos médicos y farmacéuticos); pues de lo contrario se estaría duplicando la indemnización por el mismo rubro, o bien, condenándola a reparar un daño atribuido a la víctima. En consecuencia, propongo al acuerdo, reducir a la suma de \$ 500 (pesos quinientos) la indemnización correspondiente a los gastos médicos y farmacéuticos. En lo que respecta a la reparación de la motocicleta, cabe señalar que el actor no acompañó presupuestos de repuestos y mano de obra para la reparación de los daños sufridos por la motocicleta como consecuencia del accidente. Tampoco se cuenta con datos precisos respecto del estado de dicho vehículo anterior al siniestro. Sí se encuentra acreditado que la moto era modelo 1994 y que al momento del hecho tenía 19 años de antigüedad. Por su parte, la pericia mecánica de fecha 26/11/15 (fs. 823/824) determina en \$ 19.500 el valor de reparación del moto vehículo en base a los daños que aprecia de las fotografías agregadas al expediente; experticia en la que el perito aclara que no cuenta con elementos objetivos que le permitieran establecer el estado en que se encontraba la moto antes del siniestro. Sin embargo, en la descripción de los daños de la motocicleta que se efectúa en la actuación penal obrante a fs. 15 y vta. de la IPP 4309/3121, surge que la misma -entre otras cosas-, presentaba óptica dañada y reparada con cinta aisladora, y marca de óxido de larga data; datos que -si bien parecen menores e irrelevantes-, dan cuenta de que el estado de conservación del vehículo al momento del hecho era, al menos, regular. Por las razones expuestas, considero que la pericia mecánica -en el punto que aquí interesa-, no cuenta con el rigor técnico ni aval documental adecuados, que permitan resolver la cuestión de acuerdo a sus conclusiones, máxime teniendo en cuenta que el valor actual de mercado (año 2017) de la moto 0 KM del mismo modelo (Suzuki AX 100) de la siniestrada, es de aproximadamente \$ 21.855; dato al que pude acceder con la simple compulsión de distintas páginas web, y que consigno al mero fin ilustrativo. Desde otra perspectiva, cabe mencionar que si al momento de presentar la demanda 10/4/14, el actor reclamó como valor de reparación de la moto la suma de \$ 3.500, seguramente lo hizo en base a algún parámetro estimativo del costo del arreglo, considerando repuestos y mano de obra; por lo que -sin perjuicio de que tal estimación estuviera sujeta al resultado de las pruebas-, la cuantificación de la reparación en \$ 19.500, realizada por el perito (ingeniero electromecánico) un año y siete meses después aparece a todas luces excesiva y desproporcionada pues se coloca en un 557% por encima de la estimación del propio actor. En honor a la brevedad, y por resultar conducente al resultado de la decisión, doy por reproducido aquí lo expuesto acerca de la fuerza probatoria de las pericias, al tratar el agravio relacionado con el uso del casco. Por lo tanto, analizando la situación que se presenta en autos a la luz de lo dispuesto por el art. 474 del CPCC que establece la manera en que debe estimarse la fuerza probatoria del dictamen pericial, y de lo resuelto al respecto por la Corte Federal primero y por el Máximo Tribunal provincial después, considero que las conclusiones periciales -al menos- en lo que al punto en análisis se refiere no aportan el grado de convicción necesario para resolver la cuestión basándose exclusivamente en las mismas. En consecuencia, propongo al acuerdo reducir el monto de condena por el rubro en análisis a la suma de \$ 3.500 (pesos tres mil quinientos), por ser el estimado por el actor, quien no aportó los elementos de prueba necesarios para admitir un monto distinto, librando la cuestión al resultado pericial, que como se vio, es a todas luces inconsistente. H2) Finalmente, y con relación al agravio de la demandada y citada en garantía referido a la vulneración del derecho de defensa, sostienen los recurrentes que la misma se dio en la insuficiente sustanciación de los dictámenes periciales (médico y psicológico) frente a la oportuna impugnación que de los mismos efectuaran, lo que -según expresan-, redundó en la falta de sustento de dicha prueba. Al contestar el agravio, el actor manifiesta que la magistrada requirió del perito las explicaciones solicitadas por las partes, no siendo procedente -en virtud de lo dispuesto por el art. 473 del CPCC-, la impugnación a las conclusiones periciales, por lo que entiende que el desarrollo del proceso fue el adecuado. Analizando el punto que se plantea, considero que asiste razón al actor, en tanto que -frente a las presentaciones efectuadas por la parte demandada relacionadas con las

pericias médica y psicológica-, la magistrada de la instancia de origen corrió traslado al perito de aquellas observaciones que entendió importaban un pedido de explicaciones en los términos del art. 473 (ver fs. 790); y lo denegó cuando consideró que la presentación no se ajustaba a la norma citada como en el caso de la pericia médica (ver fs. 820). Claramente el resultado de las pericias y -en su caso- de la respuesta al pedido de explicaciones, fue tenido en cuenta por la sentenciante al momento de dictar su pronunciamiento; arribando a las conclusiones que -como quedó expuesto en el desarrollo de los agravios-, no conforman a las partes recurrentes. Sin perjuicio de ello, considero que la omisión del traslado al perito médico de lo que podría considerarse un pedido de explicaciones, no alcanza a configurar una violación al derecho de defensa, teniendo en cuenta el resultado total de la pericia, el tenor de las cuestiones aparentemente insatisfechas y la interpretación efectuada por la magistrada de la anterior instancia, que conduzca a dejar sin efecto el fallo en crisis; el cual se verá modificado como resultado de los recursos interpuestos pero por los fundamentos vertidos con anterioridad, al tratar cada uno de los agravios. Por tales razones, propongo al acuerdo rechazar el agravio en tratamiento. Así lo voto.- La Sra. Jueza Dra. Comparato ahirió por los mismos fundamentos al voto precedente.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos, modificando la sentencia de grado en los siguientes rubros: a) Daño físico e incapacidad sobrevenida: que se reduce a la suma de \$ 300.894 (pesos trescientos mil ochocientos noventa y cuatro); b) Gastos médicos, farmacéuticos y de traslado: que se reduce a la suma de \$ 500 (pesos quinientos); c) Reparación del rodado: que se reduce a \$ 3.500 (pesos tres mil quinientos); d) Daño a las aptitudes psíquicas: que se eleva a \$ 38.400 (pesos treinta y ocho mil cuatrocientos); e) La tasa de interés: fijándose la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a plazo fijo digital a 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 deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago; 2) Confirmar los restantes aspectos de la sentencia que han sido materia de recurso; 3) Imponer las costas de Alzada en un 20% a la demandada y citada en garantía y en el 80% restante al Sr. Fernando Raúl Risso (art. 68, 71 y cctes. del CPCC); 4) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77. Así lo voto.- La Sra. Jueza Dra. Comparato ahirió por los mismos fundamentos al voto precedente.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos, modificando la sentencia de grado en los siguientes rubros: a) Daño físico e incapacidad sobrevenida: que se reduce a la suma de \$ 300.894 (pesos trescientos mil ochocientos noventa y cuatro); b) Gastos médicos, farmacéuticos y de traslado: que se reduce a la suma de \$ 500 (pesos quinientos); c) Reparación del rodado: que se reduce a \$ 3.500 (pesos tres mil quinientos); d) Daño a las aptitudes psíquicas: que se eleva a \$ 38.400 (pesos treinta y ocho mil cuatrocientos); e) La tasa de interés: fijándose la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a plazo fijo digital a 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 deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago; 2) Confirmar los restantes aspectos de la sentencia que han sido materia de recurso; 3) Imponer las costas de Alzada en un 20% a la demandada y citada en garantía y en el 80% restante al Sr. Fernando Raúl Risso (art. 68, 71 y cctes. del CPCC); 4) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77. Regístrese y notifíquese.

019595E