

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vehiculo Embistente Exoneracion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Vehículo embistente.

Exoneración Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida, no obstante el carácter de embistente físico mecánico del actor, ya que por un lado fue el demandado quien se interpuso en la línea de marcha del reclamante, y por el otro que el grado de alcohol en sangre del accionado (1.46 g/l) tuvo por efecto su cansancio, fatiga, pérdida de agudeza visual, encontrándose al límite con embriaguez motora.

En la ciudad de Necochea, a los 30 días del mes de Octubre de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?SANCHEZ, ALDERETE JOSE EMANUEL c/Franco, Orlando David s/ Daños y Perjuicios?, expte. 11345, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin, y Señores Jueces Dr. Fabian Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo, encontrándose éste último de licencia. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONE S: 1a ¿Es justa la sentencia de fs. 410/419?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A fs. 410/419 vta. el Sr. Juez de grado dictó sentencia en la que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el Sr. Sanchez Alderete contra Orlando David Franco y Paraná Seguros S.A., condenando a los demandados a pagar al actor la suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL (\$ 277.355), con más los intereses fijados en el considerando XV, desde la fecha de mora allí señalada y hasta el efectivo pago, imponiendo las costas del juicio a los demandados vencidos y difiere la regulación de honorarios para la oportunidad en la que obren pautas a tal fin. Para resolver de tal manera tuvo por acreditado que ?el día 22 de enero de 2014, alrededor de las 1.30 hs, se produjo una colisión entre el automotor Jeep Ika dominio WEW 106 conducido por el demandado Orlando David Franco, y la motocicleta marca Motomel modelo CG150, dominio 454 IOU, ocurrido en la calle 519 a la altura del número 2141 de la ciudad de Quequen. Ello acreditado con el propio relato de las partes (acta de fs. 372) y las constancias de la causa penal?. Considera que en atención a la doctrina que emana de lo dispuesto en el art. 1113 segunda parte del segundo párrafo del C.C., la atribución de responsabilidad del demandado sólo puede ser desvirtuada acreditando éste la ruptura del nexo causal.- En relación a la mecánica del accidente, y respecto de la alegada culpa del actor en el evento, planteada por los accionados con sustento en que circulaba a excesiva velocidad y ser el agente embistente, valoró que ninguna de estas circunstancias puede ser considerada a los fines de la eximición de responsabilidad total pretendida.- Particularmente consideró que ?la responsabilidad del demandado queda corroborada con los testimonios de los Sres. Vidondo y Reyes obrantes a fs. 382 y 383/4 respectivamente (fs. 74 y fs. 75 de la causa penal) de particular relevancia en tanto se trata de testigos presenciales del hecho, como también las propias constancias de la causa penal y el dictamen del perito mecánico de fs. 340/346.-? Asimismo tuvo por probado ?que el Sr. Franco se interpuso en la línea de marcha del actor (ver respuesta tercera del acta obrante a fs. 372), quien circulaba a velocidad permitida de acuerdo al informe técnico de fs. 237 y fs. 56 de la causa penal, con lo cual el testimonio de fs. 386 queda debilitado.? Además valoró la pericia de alcoholimetría practicada respecto del demandado y en función de ello los efectos que tuvo en la persona del accionado al tiempo de los hechos.- Finalmente, con cita de jurisprudencia, descarta la relevancia que el demandado dio al carácter de embistente del actor, en función del factor objetivo de atribución establecido en el artículo 1113 del C.C., concluyendo que corresponde atribuir responsabilidad al demandado en el evento, debiendo responder por ello la citada en garantía. En relación a los rubros que en concepto de daños fueron reclamados, consideró la procedencia de la reparación de los siguientes: 1) traslados, atención médica y farmacéutica en la suma de \$3000; 2) Incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 185.000; 3) daño moral en la suma de \$ 80.000; 4) daños materiales de la motocicleta en la suma de \$ 7.355; 5) Privación de uso en la suma de \$ 2000. Rechaza los daños futuros por tratamiento kinesiológico, psicoterapéutico y las cirugías; el lucro cesante, el daño psicológico, disminución del valor venal. Contra dicho pronunciamiento, a fs. 420 interpone recurso de apelación la citada en garantía, y a fs. 424 el demandado, los que son fundados mediante presentación electrónica de fecha 30/7/2018, y a fs. 439/445 respectivamente, los que no merecieron réplica de la contraria. Asimismo a fs. 422 interpone recurso de apelación el actor obrando sus agravios a fs. 433/438, los que merecieron réplica de la citada en garantía según presentación electrónica de fecha 12/8/2018. II.- Los agravios: 1) De la actora Dirige los fundamentos del recurso a cuestionar la cuantificación del monto de condena respecto del rubro incapacidad sobreviniente y daño moral por considerarlos exiguos, solicitando respecto del primero la aplicación de la fórmula polinómica. Asimismo formula agravio respecto del rechazo de los rubros daño psicológico, tratamientos kinesiológicos y cirugías los que actualiza en esta instancia. Formula agravio además por considerar que se ha omitido el tratamiento

del daño estético. Hace reserva de recursos extraordinarios. 2) Del demandado Formula una aclaración previa expresando que no pretende en esta instancia introducir una defensa procesal distinta o contradictoria con la efectuada al contestar demandada, señalando que en esa oportunidad afirmó que el accidente ocurrió por exclusiva responsabilidad del actor quien se trasladaba sin luces en horas de la madrugada y a alta velocidad. En esta instancia reedita su versión de los hechos e insistiendo que no hubo responsabilidad de su parte, expone que en este evento concurren factores de atribución de responsabilidad de ambas partes. Expone que su alcohol en sangre no fue el causante del evento, sino la conducta del actor que lo embistió, calificando de parcial la valoración de las declaraciones de los testigos de la parte actora, aduciendo que se no valoró uno de los testigos que afirmó que el actor circulaba sin luces reglamentarias, y que las motos iban a exceso de velocidad, lo que a su criterio se encuentra acreditado. Luego de transcribir parte de las consideraciones de la sentencia, argumentó que se ha omitido considerar la pericia mecánica en tanto de la misma no puede tenerse por probado el nexo causal entre la conducta del demandado y el factor de atribución de responsabilidad, ya que no pudo el perito reconstruir el hecho en ninguna de las dos hipótesis planteadas por las partes.- Afirma que de la pericia mecánica no surge que el demandado fuera a exceso de velocidad y que habiéndose constatado que al tiempo de caer en el asfalto el actor iba a una velocidad de 30 Km por hora, la velocidad previa no podría ser inferior a ella. Concluye que de la prueba obrante en las actuaciones surgen elementos de convicción para sostener a ambas partes en la responsabilidad del evento dañoso. Finalmente mantiene la reserva del caso federal. 3) De la citada en garantía Atribuye error al sentenciante, en cuanto no se tiene por probada la fractura del nexo causal y considera que no se ha acreditado la culpa de la víctima. Sostiene que de la pericia mecánica surge claramente la responsabilidad del actor en el siniestro, refiriéndose a los puntos de pericia de los que surge el carácter de embistente del actor, afirmando que éste iba a exceso de velocidad. Cuestiona como segundo agravio el rubro gastos de farmacia, médicos y de traslado, ya que no se han adjuntado comprobantes por el monto establecido, y el actor ha sido atendido en hospital público, quien además cuenta con obra social. Solicita que se rechace este rubro. Asimismo en su tercer y cuarto agravio cuestiona el monto fijado por incapacidad sobreviniente, por no hallarse comprobada la actividad del actor, solicitando su reducción y el monto se queja del establecido por daño moral expresando que el mismo es exorbitante. En su quinto agravio critica la procedencia de daños materiales en la moto por falta de legitimación en el actor parar su reclamo y en el sexto agravio cuestiona la procedencia del rubro privación de uso con los mismos fundamentos y por haberse otorgado gastos de traslado se duplicaría la indemnización. Por ello solicita el rechazo de ambos rubros. Formula reserva del caso federal. III. Por una cuestión metodológica se dará tratamiento de los agravios planteados en los recursos del demandado y la citada en garantía respecto a la responsabilidad; para luego continuar con los restantes agravios vinculados a la procedencia y cuantificación de rubros indemnizatorios contenidos en el recurso de la actora y la citada en garantía. III.a.- Responsabilidad. A los fines de dirimir la cuestión tal como quedó planteada, es menester considerar que de acuerdo a lo valorado por el sentenciante y siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es aplicable al caso la previsión normativa establecida en el artículo 1113 segundo párrafo segunda parte del C.C. en cuanto es materia de la pretensión, la responsabilidad objetiva derivada de un accidente de tránsito. En consecuencia ¿el dueño o guardián de una cosa viciosa o generadora de riesgos, para eximirse de responsabilidad debe demostrar la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño?, y esto conlleva una modificación a la carga de la prueba, ya que es el demandado quien debe probar que la conducta de la víctima o del tercero por quien no responde, es la causa del hecho. (Ac. 98.535, sent. del 1 X 2008, 54451 S 10-5-1994, Gangoiti, Carlos Irineo c/Prio, Rodolfo y otro s/Daños y perjuicios?; SCBA, Ac. 61429 S 8-7-1997 ¿Conforte de Drago, Matilde A. c/Newton, Cora M. s/Daños y perjuicios?, entre otros). De allí que, en el caso, se encontraba a cargo de la accionada la prueba de la ruptura total o parcial del nexo causal por culpa de la víctima, la que se adelanta no ha quedado probada a los fines de atribuirle responsabilidad en el evento, ni aun de modo concurrente con la demandada. (art. 1111 a contrario del C.C.) En efecto el demandado y la citada en garantía en sus recursos insisten en la culpa de la víctima la que fundan en las siguientes circunstancias: a) que el actor conducía a excesiva velocidad, b) que el actor fue quien embistió al demandado, agregando el Sr. Franco en los fundamentos de la apelación, que el actor no tenía las luces reglamentarias encendidas. Así planteado ha de señalarse que en la contestación de demanda el Sr. Franco en ningún momento alegó que el actor condujera sin las luces reglamentarias encendidas (v. fs. 177/vta, 178, 180) y por ello, al no haber sido sometido a tratamiento del juez de grado, queda abarcado por el principio de congruencia en esta instancia. (arts. 266 y 272 del C.P.C.C.). Respecto del exceso de velocidad que se atribuye al actor, el mismo no ha quedado acreditado. Lo afirmado en este sentido por los recurrentes no surge de la pericia mecánica (fs 232/237), ni de la pericia accidentológica (fs. 54/56 de la causa penal nro. 10639 IPP 400/14), y la hipótesis que plantea el demandado con sustento en que si la velocidad al momento de caer al piso era de 30 Km/h tendría que haber sido superior antes del impacto, es sólo una conjetura del apelante de lo dictaminado por el perito y que en modo alguno surge de la pericia mecánica (fs.236/vta./237) (arts. 374, 384, 472, 474 del C.P.C.C.). Tampoco el exceso de velocidad puede tenerse por acreditado con la declaración testimonial del Sr. Gaytan (fs. 385) quien si bien declaró que el grupo de motocicletas venía fuerte, lo

cierto es que además de ser insuficiente la prueba testimonial a estos fines, este testigo no vio el momento del impacto, sino que había cruzado las motos cuerdas antes del lugar donde ocurrió el hecho. Sobre el particular declaró Gaytan que venía caminando por calle 554 y vio a las motocicletas al doblar por calle 519, continuando su trayecto por esta arteria dobla en calle 546 y observa el tumulto de gente en el lugar del accidente. (arts. 384, 456 del C.P.C.C.) Asimismo ha de valorarse que el testigo Vidondo (f. 381) quien era el que más cerca venía del actor conduciendo otra moto, a la pregunta ampliatoria primera respondió que no puede determinar la velocidad precisa a la que venían pero afirmó "muy rápido no, porque estábamos a 50 mts. de la casa y en la esquina previa al accidente hay un badén, con guía, precisamente yo frené también, frenamos en el badén con agua?". Los dichos de este testigo quedan resentidos por lo declarado por Reyes (fs. 382/383), quien si bien expresó que aproximadamente venían a 60 Km, luego expuso que a más no venían porque estaban a 50 mts. de la casa, y en tanto de lo declarado surge no sólo la imprecisión de su respuesta, sino que no brindó en su relato ninguna circunstancia que permita interpretar sus dichos, a diferencia de lo relatado por el testigo Vidondo quien da mayor precisión de la razón por la cual afirma que no venían fuerte refiriéndose al badén, testimonio éste al que se le otorga mayor verosimilitud, en correspondencia con las pericias mecánica y accidentalógica. (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.). Despejado que no puede atribuirse al actor que circulara a exceso de velocidad, y en consecuencia que hubiese cometido infracción a lo establecido en el artículo 51 de la ley 24449, ha de ingresarse a otra de las circunstancias planteadas para atribuirle culpa a la víctima, esto es su carácter de embistente.- Es dable destacar que el carácter de embistente físico mecánico del actor, es insuficiente a fin de conmovier lo decidido por el juez de grado, en tanto el recurrente no controvierte dos argumentos centrales tenidos en cuenta por el sentenciante, en tanto consideró que fue el demandado quien se interpuso en la línea de marcha del actor, y que el grado de alcohol en sangre del Sr. Franco (1.46 g/l) tuvo por efecto su cansancio, fatiga, pérdida de agudeza visual, encontrándose al límite con embriaguez motora. (v. fs. 413, pericia acoholimétrica de fs. 36/37 de la causa penal antes referida, conf. arts. 374, 384, del C.P.C.C.). Estas valoraciones no son asumidas en el recurso, limitándose el demandado a afirmar que su alcohol en sangre no tuvo el efecto que le dio el magistrado, por ser dogmática a la luz de lo sostenido en la sentencia. (arts. 260, 261 del C.P.C.C.) En este contexto y no habiéndose cuestionado en los recursos que el demandado fue quien al salir del garaje marcha atrás e ingresar a la calle se interpuso en la línea de marcha del actor, la presunción que emerge del carácter de embistente del vehículo del actor quedó desplazada. Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que "la circunstancia de que un rodado sea embistente no autoriza -por sí solo- a establecer la responsabilidad de su conductor, cuando fue el vehículo embestido el que al violar la prioridad de paso se interpuso indebidamente en la marcha de circulación del rodado" (SCBA C. 102/703, de fecha 18/3/2009, expte de esta alzada nro. 9951, reg. int. 56 (S) del 10/6/15).- Esta doctrina es plenamente aplicable al caso, pues y más allá que en las presentes la norma infringida no es la prioridad de paso de quien circula por la derecha, sí lo es aquella que impone determinadas obligaciones para quien va a salir de un garaje e ingresar a la calle marcha atrás de conformidad con lo normado en el art. 39 y cc. de la ley 24449. Finalmente ha de señalarse que la cuestión planteada por el recurrente con sustento en el carácter de embistente del actor, fue debidamente tratada por el juez de grado con cita de doctrina y jurisprudencia, y considerada como no dirimente (fs. 413 y 413/vta), lo que no ha sido criticado eficazmente en el recurso (art. 1113 segundo párrafo, segunda parte del C.C., 260, 261 del C.P.C.C.): Por lo demás no se advierte por parte del actor, infracción alguna a la normativa de tránsito que pudiese interpretarse como una presunción de su responsabilidad en el evento. (art. 64 de la ley 24449) En síntesis, de las constancias probatorias reseñadas y en atención a los términos en que quedó trabada la litis, no surge absurdo o error alguno en la valoración de la prueba por el sentenciante en orden a la atribución de responsabilidad exclusiva en el evento a los accionados con sustento en lo establecido en el artículo 1113 segundo párrafo, segunda parte del C.C., por lo que propicio al acuerdo la desestimación de los recursos sobre este aspecto de la sentencia. III.b.- Rubros indemnizatorios 1) Incapacidad sobreviniente Habiéndose cuestionado este rubro por ambas partes se realizará el tratamiento de ambos recursos en forma conjunta, dejando establecido que los agravios a tratar se encuentran sólo dirigidos a cuestionar la cuantificación realizada por el juez de grado, llegando firme a esta instancia la procedencia del mismo. En su recurso la actora funda el agravio sobre el monto por incapacidad sobreviniente establecido en el grado (\$ 185.000) por considerarlo exiguo y por la falta de parámetros objetivos para su determinación, apartándose de los porcentajes de incapacidad que surgen del informe pericial y de fórmulas aceptadas, estableciéndose el monto por el mero arbitrio judicial. Con cita de jurisprudencia de esta alzada solicita la aplicación de la fórmula polinómica solicitando se tenga en cuenta como parámetros la edad de 22 años del actor al momento del hecho, el importe del salario mínimo vital y móvil por trece períodos -que cuantifica en \$ 10.000 mensuales según la resolución en vigencia al tiempo de fundar el recurso-, por el porcentaje de incapacidad determinado (26,90%) con un interés del 3 % y como máximo la edad de 75 años. En base a estos parámetros y por aplicación de la fórmula polinómica, solicita por este rubro la suma de \$ 966.630, 88. Por su parte la citada en garantía en su tercer agravio cuestiona el monto fijado por incapacidad sobreviniente, con fundamento en que no se encuentra probado en autos la actividad laboral que desarrollaba el actor y las actividades laborativas que eventualmente

dificultaría para que el mismo desarrolle, solicitando por ello su reducción. 1.1) Así planteado ha de recordarse que esta incapacidad es abarcativa de la personalidad humana integralmente considerada que produce deterioros, limitaciones y condicionamientos a la capacidad de hacer de las personas que la sufren en todas sus áreas de la vida, no limitándose a las laborales y en tanto afecta la integridad personal. (arts. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, 5.1. C.A.D.H, 12.1 del PIDESC, de la C.N., 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial). En el caso ha quedado acreditado que el actor como consecuencia del siniestro padeció la siguiente lesión que fue calificada como grave: ?traumatismo de alta energía sobre su miembro inferior izquierdo que le ocasiona fractura en fragmentos distintos sobre diáfisis, en su tercio medio, de los huesos tibia y peroné con solución de continuidad en partes blandas sobre cara anterior de pierna izquierda, con lesión de piel y faneras sin lesión vascular ni neurología visible? (punto 2 pericia médica fs. 340/vta., punto 4 f. 341/vta., punto 1.2 f. 343, informe médico f. 31 causa penal). Internado que fue en el Hospital Municipal de Necochea, se le realizó toilette de herida e inmovilización del miembro con calza de yeso con tratamiento antibiótico, y no habiendo tenido las heridas en partes blandas la evolución esperada no pudo colocarse el clavo endomedular para tutorizar la fractura, por lo que tuvo que ser sometido con fecha 6-2-2014 a otra toilette y colocación de yeso inmovilizador con tutor externo y tratamiento con medicamentos por la ulcera en su pierna. (punto 2 pericia médica f. 341, punto 1.2 f. 343) Habiendo sido derivado a un centro de mayor complejidad en la ciudad de Mar del Plata no pudo efectuarse la colocación de clavo endomedular por la continuidad de la complicación en partes blandas y la lesión en la piel por la úlcera requiriendo tratamiento de toilette y terapia con antibióticos, permaneciendo en su domicilio con curaciones periódicas y medicación. (punto 2 pericia médica f. 341, punto 1.2 f. 343/vta) El actor padeció un retardo de consolidación, presentando un eje desviado en la alineación ósea y una dificultad de consolidación ósea en el callo fracturario del hueso tibia, efectuándose, bajo anestesia el 31 de julio de 2014, una osteotomía con sección de trozo de hueso peroné, permaneciendo con tutor externo hasta septiembre de ese año y a partir del mes de octubre comenzó con rehabilitación de su miembro inferior izquierdo. (punto 2 pericia médica f. 341, punto 1.2 f. 343/vta.). Además producto del accidente presentó traumatismo en mano izquierda con fractura desplazada del hueso 5 metatarsiano que se resuelve colocando un yeso inmovilizador, la que tuvo una curación íntegra sin secuelas anatómicas ni funcionales. (punto 2 y 5 pericia médica f. 340/vta, 342, informe médico de f. 31 causa penal). Respecto de la lesión más grave el perito especifica que ?no hubo restitución ad integrum en la fractura ósea de tibia y peroné de la pierna izquierda, ya que al ser una fractura tipificada como expuesta por la lesión en partes blandas acompañante, con desgarró y complicaciones de la misma, obligó a un tratamiento conservador por medio de yeso inmovilizador y tutor metálico externo, produciéndose un retardo de consolidación ósea del hueso tibia izquierdo que superó los 6 meses de retardo, debiendo realizarse una sección de trozo del hueso peroné, con el fin de posibilitar el contacto de los trazos de fractura de la tibia?, no pudiendo colocarse el clavo endomedular necesario para una alineación correcta del hueso largo de la tibia, por lo que se produjo un deseje en la alineación diafisaria. (punto 5 pericia médica f. 341/vta. 342). En mérito a ello dictamina que ?se comprueban evidencias médicas de secuelas en la funcionalidad de su miembro inferior izquierdo, debido a limitación funcional de la movilidad de su tobillo izquierdo, por la presencia de rigidez articular?. Agregando que además que presenta ?una lesión de cicatriz viciosa en cara anterior de pierna izquierda en una longitud de 12 cms, hipotrofica, con zona deprimida y fija a planos profundos en el tercio inferior de la misma?(punto 3 fs. 341/vta. punto 2 f. 344, punto 6 f. 344/vta.). Respecto del tiempo de convalecencia dictamina el perito que hasta su rehabilitación, que le permitió deambular sin ayuda de terceros, ha sido de un año aproximadamente, período éste en que no pudo realizar tareas habituales y al momento del examen pericial -13/4/16-, la limitación funcional le impedía realizar sus tareas habituales. (punto 9 pericia médica f. 342/vta., punto 4 f. 344/vta.) Concluye el perito que el actor presenta una incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva, no pudiendo efectuar esfuerzos físicos exagerados, ni repetitivos con sus miembros inferiores, (punto 7 pericia médica f. 342), la que mensura por las secuelas anatómicas y funcionales que presenta bajo el Baremo Ley 24557 y sus anexos reglamentarios dec. nro. 659/96 en un total de 26, 90 %, en la que se incluye el porcentaje de lesión por perjuicio estético en cicatriz mayor de 10 cms en un 2 %, con una dificultad alta para realizar tareas habituales la que establece en un 2%. (punto 13 fs. 342/vta, punto 8 f. 345, explicaciones de fs. 355/356). Esta pericia reúne los presupuestos establecidos en el artículo 472 del C.P.C.C. en tanto el dictamen se encuentra fundado con las explicaciones técnicas específicas en relación a la lesión padecida, su relación con el hecho y la secuela incapacitante permanente y parcial y que en orden a lo establecido en el artículo 474 del C.P.C.C. no cabe apartarse sobre este punto. Si bien esta pericia fue impugnada por la citada en garantía a fs. 350/351, llega firme a esta instancia el grado de incapacidad parcial y permanente considerado por el juez de grado (26,90%) según las explicaciones del perito de f. 356, por no haberse actualizado en el agravio las cuestiones planteadas en la impugnación, por lo que en función de este porcentaje se dará tratamiento a los agravios respecto del monto concedido en la instancia de grado. 1.2) Ingresando al tratamiento de la cuantificación de este rubro, ha de señalarse que es criterio de esta alzada la utilización de las fórmulas matemáticas y que ha sido consagrada legislativamente en el art. 1746 C.C.yC, ya que ello posibilita reducir la

discrecionalidad para la determinación del monto de la indemnización. (v. expte. 15, reg. int. 17 (S) del 11/11/2008; expte. 198, reg. int. 115 (S) del 01/12/2009, expte. 876 y 8495 reg. int. 92 (S) del 22/11/2011; expte. 9429, reg. int. 123 (S) del 5/12/2013, entre otros). Sobre el particular la SCBA ha sostenido que las fórmulas matemáticas son útiles "para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada" (Ac. 96245 "Medina, Ángel c/Godoy, Walter s/Daños" del 26-9-2007, en WebRubinzal scjba3.3.1.1r2; ver también "Nicola, Daniel Victorio c. Nicola, Aldo Andrés. Accidente", SCBA, A. y S., 1994 II, 255; "De Cuadro, Marcela c. Crealina S.R.L. Accidente", SCBA, A. y S. 1992 III, 669; "Saidman, Marta Juana c. Provincia de Buenos Aires. Dirección General de Escuelas y Cultura. Accidente", SCBA, L 70946; "Domínguez, Alejandro y otra c. Sanatorio Modelo de Quilmes S.A. y otros", SCBA (abril de 2004) Ac 83961). Siendo ello así, ha de señalarse que la aplicación de este modo de cuantificar el daño para su aplicación al caso, no se encuentra en contradicción con el principio de congruencia y en tanto no sólo la actora dejó sujeto la fijación definitiva de este rubro a criterio del juez (f. 78), sino que esta alzada en función de lo establecido por el artículo 165 del C.P.C.C. se encuentra facultada para ello. En esta línea, este tribunal, en reiteradas oportunidades ha considerado que la fórmula polinómica o matemática consiste en una ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua, y con ella se procura encontrar un capital tal que, invertido a una tasa de interés pura constante, permita extraer, en períodos regulares, un monto igual a las ganancias de las cuales la víctima se ve privada en virtud de su incapacidad y el capital así determinado se agotará transcurrido el número de períodos que se estime como relevante (Acciarri Hugo e Irigoyen Testa Matias "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes". L.L. 9/02/2011, "Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina Para Cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes" por Hugo A. Acciarri y Matías Irigoyen Testa, ap. II.2, en La Ley Online 2009 y en RCyS 2011-III, 3). La fórmula matemática, utilizada por esta alzada, tal lo reseñado, se enuncia del siguiente modo: $C = a \cdot (1+i)^{n-1} \cdot i \cdot (1+i)^n$ En ella "C" expresa el capital a determinar, la variable "a" está dada por la extracción periódica, la variable "n" representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima y la variable "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (para una ampliación de los conceptos de cada variable incluidos en la fórmula se puede ver entre otros: Iribarne, Héctor P. "De los daños a las personas" Ediar, 1995, Cap. XIII; Casadío Martínez, Claudio A., "Una aproximación a las fórmulas 'Vuoto' y 'Vuoto II' (o 'Méndez'): su significado y cálculo" 11-abr-2011 en Microjuris MJ-DOC-5295-AR; Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías cit.supra.; Pizarro - Vallespinos, ob. cit. pp. 322/324). En el caso, el actor contaba con 22 años de edad al momento del siniestro, y si bien se desempeñaba como peón mecánico, -actividad a la que le es aplicable el convenio colectivo de trabajo nro. 27/88, y sus salarios regidos por res. 659/17 Sec. Min.Trabajo de la Nación y su anexo, y la nueva escala pendiente de homologación,- el apelante solicita que se computen como ingresos los correspondientes para el salario mínimo vital y móvil. Es decir solicitó la aplicación de un ingreso mensual inferior al que le resultaría aplicable y con esta limitación será considerada la variable, según su monto al tiempo de la presente. (arts. 165, 266, 272 del C.P.C.C.) Ello hasta la edad jubilatoria de 65 años (arts. 17 inc. a y 19 inc. a ley 24241 modif. por ley 26.425) y desde allí, tal lo peticionado en el recurso, hasta la edad de 74 años -expectativa de vida para el hombre en Argentina (www.who.int/countries/arg/es)-, los ingresos utilizados como variable serán reducidos en un 20 %, en tanto hasta esa edad puede realizar algunas tareas, además de considerar que lo indemnizable es la incapacidad genérica y no sólo la laboral. Siendo ello así el argumento de la citada en garantía en cuanto peticiona la disminución del monto fijado en la sentencia por no haberse acreditado la actividad laboral, no puede ser atendido, debiendo señalarse que es criterio de esta alzada que aun cuando no se acrediten actividades laborales al momento del hecho, en tanto lo que debe meritarse es la incapacidad genérica, es procedente computar como ingreso el salario mínimo vital y móvil (expte. 10031, reg. int. 100 (S) del 01-10-2015; íd. expte. 10353 reg. int. 09 (S) 03-03-2016, entre otros); de acuerdo su monto justipreciado al tiempo de dictarse la sentencia, por tratarse la indemnización de una deuda de valor. Así entonces ha de aplicarse al caso dicho salario, fijado en la actualidad en la suma de pesos ocho mil ochocientos sesenta (\$10700) -según art. 1° inc. a) de la resolución n° 3-E 2018 del Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil-, y aplicándole el porcentaje de incapacidad, (26,90 %) la variable "a" alcanza la suma de \$ 37.417,90 (computando un interés del 0.03%, la edad de la víctima a la época del hecho (22 años) y el límite de la edad estimada en 65 años (variable "n") se llega a un resultado de pesos ochocientos noventa y siete mil, trescientos cincuenta y dos con cuarenta y dos centavos (\$ 897.352,42) y desde allí computando el ingreso reducido en un 20 %, la variable a alcanza la suma de de \$ 29.934, 32 y hasta la edad de 74 años, arroja un resultado de \$ 233.071,88. Asimismo ha de señalarse que "la mera transferencia matemática de los ingresos no refleja el valor de la vida humana en sus distintos aspectos y por ello su reparación no puede medirse sólo por los ingresos actuales o los esperables en el futuro, sino por las expectativas que en la totalidad de los aspectos que abarca su dimensión existencial se afectan en el desarrollo normal de la vida de relación social, cultural,

deportiva etc., lo que también debe ser considerado para la cuantificación de este rubro (art. 75 de la Constitución Nacional, 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12, inc. 3º de la Constitución Provincial. (este Tribunal, expte. nro. 10959, reg. int. 122 del 30/11/2017). Sobre la cuestión el Superior Tribunal Provincial ha considerado recientemente que "a los efectos de calcular la indemnización por incapacidad no debe tenerse en cuenta exclusivamente la calidad de los ingresos que el damnificado poseía al momento del accidente -tal como pretenden los quejosos- ya que ello podría implicar una confusión entre la reparación por incapacidad y la correspondiente al daño lucro cesante (conf. causa C. 95.167, "Flores", sent. de 5-XII-2012). La incapacidad es objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (conf. mi voto en A. 70.603, "Rolón", sent. de 28-X-2015). (SCBA c. 118589 del 21/6/2018). En función de ello, de la sumatoria de los períodos individualizados en la vida del actor, y la disminución de sus expectativas en los distintos aspectos de su vida conforme el dictamen pericial médico, surge que el monto establecido en el grado es exiguo. Por lo expuesto corresponde admitir el agravio, modificándose el importe de condena por este rubro el que estimo razonable, ajustado a derecho y a las circunstancias valoradas fijar en la suma de PESOS UN MILLON CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO (\$1.130.425), lo que propongo al acuerdo. (art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, 5.1. C.A.D.H, 12.1 del PIDESC, de la C.N., 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial, 1068, 1086 del C.C.) 2) Daños materiales y privación de uso La citada en garantía en su quinto agravio critica la procedencia del rubro daños materiales en la moto alegando que el actor no acredita que sea propietario de la moto y no se encuentra legitimado para reclamar el rubro, ni ha acreditado haber desembolsado el dinero para su reparación. Así solicita su rechazo. Del mismo modo en su sexto agravio alega la improcedencia del monto fijado por privación de uso del vehículo, ya que no acreditó ser propietario y al haberse otorgado indemnización por gastos de farmacia y de traslado se duplicaría la indemnización, solicitando el rechazo de este rubro. Estos agravios no han de prosperar, por cuanto la circunstancia alegada por el recurrente a los fines de cuestionar lo decidido, no se corresponde con lo establecido en el art. 1110 del C.C. Esta norma establece con amplitud los legitimados activos para el reclamo de estos daños aun cuando quien los reclame no sea el propietario, encontrándose legitimado el poseedor, tenedor, y el usuario. (conf. este Tribunal expte. 11033, reg. int. 37 (S) del 5/4/2018, 11277, reg. int. 107 (S) del 4/9/2018, entre otros) Fundamentalmente ha de señalarse que en el caso, lo planteado por el recurrente, tampoco se corresponde con lo actuado, según surge de la documental de fs. 20/21 -tarjeta verde y constancia de seguro de la motocicleta a nombre del actor- y acta de entrega provisoria de f. 19 de la causa penal ya referida, por lo que los agravios deben ser desestimados (art. 1110 del C.C., 374, 384 del C.P.C.C.) 3) Gastos médicos, de farmacia y traslados El agravio planteado por la citada en garantía respecto de este rubro tampoco ha de prosperar. En relación a estos gastos ha de señalarse que su resarcimiento surge de lo establecido en el artículo 1086 del C.C., debiendo tenerse presente que como ya tiene dicho reiteradamente este tribunal, los mismos han de admitirse aun cuando no se encuentren documentados, aunque ello, en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el peticionante; pudiendo en tal caso, acudir a los efectos de su cuantificación, a las previsiones del art. 165 tercer párrafo del C. P.C.C. (conf. expte 22, reg. int. 11 (S) 4-11-2008; íd. expte. 775, reg. int. 10 (S) 17-02-2011; íd. expte 8590, reg. int. 93 (S) 24-11-2011, Zavala de Gonzalez Matilde; Resarcimiento de Daños, 2ª, Daños a las personas, pág. 101, ed. Hammurabi, 2ª ed corregida y ampliada, 1ª reimpresión, 1991). Ello además se corresponde con lo actualmente previsto en el artículo 1746 del Código Civil y Comercial en cuanto establece que se presumen estos gastos siempre que resulten razonables en función de la índole de las lesiones. Asimismo no resulta obstáculo para el reconocimiento de la procedencia de este rubro que "la atención se haya concretado en establecimientos públicos, dado que tal servicio gratuito no se extiende a todos los rubros y costos (conf. Cám. Civ. San Nicolás, RSD-130-3 S 22-05-2003) y como sostiene Zavala de González, la necesidad de efectuar tales erogaciones "constituye un hecho público y notorio, de modo que la pretensión se admite a su respecto inclusive en defecto de prueba directa de los desembolsos" (Resarcimiento de Daños, 2ª, Daños a las personas, pág. 101, ed. Hammurabi, 2ª ed., corregida y ampliada, 1ª reimpresión, 1991). (conf. este Tribunal expte. 10023, reg. int. 45 (S) del 2/6/2015, expte. 10862, reg. int. 7 (S) del 6/2/2018, entre otros). Tampoco obsta al reclamo, que la víctima posea obra social ya que "es conocido que la cobertura no satisface todos los gastos que las víctimas se ven obligados a hacer" (conf. este Tribunal expte. 9976 reg. int. 47 (S) del 02/06/15; expte. 11277; reg. int. 107 (S) del 4/9/2018). Siendo ello así, habiéndose valorado que el actor tuvo que ser sometido a toilettes, con tratamiento antibiótico y operación quirúrgica, más colocación de yeso y tutor externo, utilizar silla de ruedas y muletas durante un año para poder deambular -pericia médica de fs. 340/345- y acreditado que el actor realizó gastos según surge de la documental adjuntada, correspondientes a farmacia -fs. 28/37-, ortopedia -fs. 23/25, 38/39, traslados -f. 26- este rubro es procedente, quedando de este modo desestimado el agravio. (arts. 384, 386 del C.P.C.C.) 4) Gastos por tratamientos kinesiológicos, psicoterapéuticos y cirugías El actor en su recurso, como segundo agravio califica como erróneo el rechazo del rubro tratamientos kinesiológicos, psicoterapéuticos y cirugías, y luego de transcribir lo considerado por el juez de grado con sustento en el punto 8) del dictamen

pericial, afirma que en la pericia médica en el punto nro. 12), el perito expresa que los gastos reclamados en medicación, tratamientos médicos y kinesiología son compatibles con las lesiones sufridas, por lo que solicita se haga lugar al rubro. Lo resuelto por el juez de grado cuando valoró que no obran en autos elementos objetivos que permitan cuantificar este rubro según surge del reclamo formulado en la demanda y lo dictaminado por el perito en el punto 8), no ha sido criticado eficazmente en el recurso. En efecto el recurrente pretende rebatirlo a partir de la respuesta del perito al punto 12) de la pericia, cuando este punto fue formulado de tal modo que abarcó otros rubros -incapacidad sobreviniente, gastos en tratamientos de kinesiología y cirugías, habiéndose formulado también en el punto se expida sobre los gastos por daño estético- y que no permite una discriminación adecuada a los fines pretendidos. (v. f. 86 demanda) De allí que el perito al responder este punto dictaminó que "los gastos reclamados en medicación y tratamientos médicos y kinesiología son compatibles con las lesiones sufridas por el actor" -f. 242/vta-, sin mencionar cirugías, y lo fue en clara referencia a los gastos tratados en el apartado anterior, cuyo monto no fue revisado por no haber sido materia de apelación por parte del accionante. Si bien el perito expresa en el punto 8) del dictamen que el actor debe realizar en el futuro un continuo y prolongado tratamiento, de rehabilitación, refiere que esto deberá ser indicado y fijado por el médico tratante, no pudiendo señalar su costo -f. 342-, no surgiendo de ello la determinación que requiere el gasto futuro. Respecto de esta respuesta del perito, no hubo pedido de explicaciones y/o ampliaciones por parte de la actora, ni solicitada alguna evaluación complementaria para acreditar cuales eran los tratamientos médicos futuros necesarios y su costo estimativo. (art. 473 del C.P.C.C.) Nótese incluso que dentro de este rubro el actor en su demanda incluye los gastos por tratamientos psicológicos, y psicoterapéuticos, los que luego, al igual que la incapacidad sobreviniente, son peticionados en rubros separados, destacándose que sobre estos gastos futuros tampoco estima algún monto. (v. f. 79 primer párrafo). Por lo expuesto este agravio debe ser desestimado en orden a su deserción. (arts. 260, 261 del C.P.C.C.)

5) Daño psicológico La parte actora se queja en su tercer agravio del rechazo del rubro, y previo transcribir lo considerado en la sentencia atribuye al juez que tenía una idea preconcebida en tanto afirmó que "es su criterio que no toda alteración anímica del hecho constituye una alteración psíquica en sentido propio". Argumenta que el juez no contempla en ninguna otra partida indemnizatoria este rubro, ni en la patrimonial -incapacidad sobreviniente- ni en la extrapatrimonial -daño moral-, apartándose de los principios de reparación integral. Afirma que para apartarse el juzgador del dictamen pericial debe tener razones fundadas, lo que no surge de la sentencia en tanto la pericia no ha sido valorada de acuerdo a las leyes de la lógica y los restantes elementos de convicción. Luego realiza una serie de citas jurisprudenciales y doctrinarias respecto del dictamen pericial y su valor probatorio y de allí afirma que para el supuesto de que el perito no fuera idóneo, debió ser desvinculado de la lista de peritos, o bien el juez solicitar otra pericia en uso de sus facultades. Así planteado ha de señalarse que el daño psíquico para que sea resarcible debe suponer "una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación" (ZAVALA DE GONZALEZ, "Tratado de Daños a las personas. Disminuciones psicofísicas", tomo I Ed. Astrea, Bs. As., Año 2009 págs.110/111). A los fines de la determinación de su existencia es de fundamental importancia la prueba pericial, destacándose que en el caso fue realizada una pericia psicológica en la persona del actor -fs. 320/321-, respecto de la cual medió impugnación -fs. 325- y ésta es la única prueba producida en autos dirigida a probar la existencia de este daño. El perito es un auxiliar del juez y el objeto pericial es ilustrar al magistrado a través de sus conocimientos técnicos específicos -art. 457 del C.P.C.C.-, por tanto debe fundar sus conclusiones, exponiendo los antecedentes de orden técnico tenidos en cuenta para alcanzar un determinado diagnóstico y en su caso, la indicación de algún tratamiento, a fin de que pueda evaluarse por el juzgador la coherencia interna del dictamen. De allí que y en esta tarea el perito debe observar las exigencias establecidas en el artículo 472 del C.P.C.C. Sobre el particular esta alzada ha sostenido que "No ha de olvidarse que el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos técnicos especiales. No puede consistir en una mera opinión del perito que prescindiera del necesario sustento lógico-científico. Es en esa tarea de auxiliar respecto de quien es ajeno a su formación, que ha de explicitar todos aquellos elementos necesarios para seguir su ilación lógica de modo de poder efectuar al menos un análisis formal externo del desarrollo de su trabajo, habida cuenta que el artículo 474 el CPC prescribe que el juzgador deberá estimar la fuerza probatoria del dictamen teniendo en consideración los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, entre otras pautas. Tales recaudos no pueden ser desatendidos invocando una mera alusión al resguardo del secreto profesional." (expte. 9554, reg. int, 44 (S) 29-05-2014, expte. 10168, reg. int. 97, 10/9/2015). Ahora bien, la perito en su dictamen expresa que el actor padece una sintomatología actual típica de trastorno por ansiedad, encontrando mecanismos de defensa contra la angustia según transparencias -f. 320-, síntomas que no menciona ni describe. Luego afirma que el cuestionario desiderativo arroja indicadores de síntomas fóbicos -fs. 320/vta-, y presume la existencia de serios

trastornos presentes que interfieren en los procesos de pensamiento, que se expresan a nivel emocional como un estado depresivo, vacuo y asténico, pero sin especificar cuáles son esos trastornos y cómo se relacionan con el hecho-f. 320/vta-. Del informe pericial no surge siquiera explicitado o bien referido, que lo observado en el actor, sea una consecuencia del accidente, al que ni siquiera hace expresa mención, refiriéndose sólo a los hechos de ¿estos autocaratulados?. A estos fines, la sola afirmación que existe lesión a los sentimientos, afectos y a la tranquilidad anímica, agregando que el peritado ¿se encuentra atravesando un episodio de estado de ánimo variable por los hechos que tratan estos autos? (f. 320/vta), es insuficiente por carecer de la rigurosidad técnica que requiere la labor pericial. Tampoco la perito realiza la relación de la sintomatología que informa con la historia o recorrido vital del actor anterior y posterior al accidente, ni qué repercusión produjo en los distintos aspectos de su vida, en cuáles y con que intensidad. Tampoco expuso, ni siquiera mínimamente, cómo el estado emocional que advierte se relaciona con el hecho, dando las razones de aquella afirmación, ni qué indicadores presentaba el actor. Ha de destacarse que el adecuado desarrollo de la labor pericial impone al perito el deber de fundamentación, la que se encuentra ausente en este supuesto, ya que no hay especificidad alguna al caso concreto que permita interpretar la coherencia lógica científica del dictamen a los fines de su eficacia probatoria. (art. 472, 474 del C.P.C.C.) Cabe destacar que la exigencia de que la pericia tenga fundamento suficiente es una exigencia legal -art. 472 del C.P.C.C.- y sobre el particular se ha dicho que ¿cumple una necesidad de orden básico, ya que si el dictamen no estuviera fundamentado, se convertirá en una opinión meramente arbitraria?.(conf. Varela C. ¿Valoración de la Prueba?, Edit. Astrea, 2da. Edición actualizada y ampliada, pag. 300). Ha de mencionarse que en orden a lo establecido en los artículos 472 y 474 del C.P.C.C., es exigencia legal del dictamen que las conclusiones que contenga sean claras, firmes y lógicas, y esto es indispensable para que el mismo tenga suficiente poder convictivo en el ánimo del juez. (conf. Devis Echandía ¿Teoría general de la prueba judicial?, Zavallía, T. II pag. 336). De allí que de las consideraciones realizadas por el juez de grado en correspondencia con el contenido de la pericia no surge absurdo valorativo, ni yerro alguno en su ponderación a los fines de descalificarla como medio probatorio y del que se aparta en su decisión, ni tampoco preconcepto alguno que pueda interpretarse a los fines de conmovierlo lo decidido. Asimismo y en relación a la omisión que atribuye al juez de no haber dispuesto la realización de otra pericia, ha de señalarse que no obstante las facultades ordenatorias e instructorias del juez (art. 36 y 473 del C.P.C.C.) es carga de la parte el control de la producción de la prueba, de allí que se prevé el traslado del dictamen para que las partes realicen las observaciones o pidan las explicaciones y/o ampliaciones que consideren pertinentes de conformidad con lo establecido en el art. 473 del C.P.C.C., facultad esta que no fue ejercida por el apelante. Por lo expuesto corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto rechaza la procedencia de este rubro en su aspecto patrimonial, sin perjuicio de la indemnización en su faz moral que fue realizada en la instancia de grado y que será motivo de valoración al tiempo de darse tratamiento al agravio sobre la cuantificación del daño moral.

En mérito las omisiones advertidas en la presente, y tal fue resuelto en el marco de la causa nro. 10510 con fecha 9/10/18 propongo al acuerdo se recuerde a esta profesional que, en lo sucesivo, deberá presentar los dictámenes en debida observancia de lo establecido en el artículo 472 del C.P.C.C. y a los fines previstos en el artículo 474 y en tanto la reiteración de este tipo de deficiencias podrían conducir a declarar inoficiosa su intervención y/o ser interpretadas como negligencia en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio que lo valorado en el presente será tenido en consideración al tiempo de la regulación de los honorarios. (art. 34 inc. 5, 35, 462, arg. art. 468, y cc del C.P.C.C., inc. f del artículo 36 del Ac. 2728/96). 6) Daño moral: En su quinto agravio el actor considera que es exigua la suma fijada en concepto de daño moral teniendo en consideración el monto peticionado en la demanda, los 4 años de proceso transcurridos y el porcentaje de incapacidad que quedó probado, solicitando se eleve la misma al doble de lo establecido en el grado como mínimo, adelantándose que este agravio ha de prosperar. A los fines de motivar la conclusión que se adelanta ha de señalarse que ¿la indemnización por este rubro comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho; y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes, que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (SCBA, Ac. 40.082, sentencia del 9-V-89; íd. Ac. 79922 S 29-10-2003, JUBA, sum.B 14058).

En este marco es dable destacar lo doloroso de los padecimientos que debió soportar el actor derivados de la lesión, haber permanecido inmovilizado con yeso, ser sometido a una intervención quirúrgica, la necesidad de utilización de silla de ruedas muletas para poder trasladarse durante aproximadamente un año, el tiempo que demandó su rehabilitación, las secuelas que como consecuencia del siniestro le quedaron, la lesión cicatrizal de la que da cuenta el informe pericial y la afectación espiritual, en el estado de ánimo y en la tranquilidad que estos padecimientos conllevan. (art. 1078, 1083 del C.C. 384 del C.P.C.C.). De este modo, atento a estas circunstancias debidamente acreditadas asiste razón a la actora cuando sostiene que el monto fijado en el grado es exiguo, considerándose que la queja formulada por la citada en garantía en cuanto afirma, sin más, que el monto establecido es exorbitante luce desierta. (arts. 260, 261 del C.P.C.C.) En mérito a ello y en orden a las facultades establecidas en el artículo 165

del C.P.C.C. y lo que ha sido resuelto en caso análogo para un menor grado de incapacidad -expte. 11044 de este Tribunal, reg. int. 48 (S) del 375/2018-, propongo al acuerdo cuantificar este rubro en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 250.000) (arts. 165, 384 CPCC; 1078, 1083 Cód. Civ.). 7) La actora se queja de la omisión de tratamiento del rubro daño estético y describiendo la cicatriz que surge de la pericia, sostiene que en la demanda se solicitó en forma autónoma la suma de \$ 30.000 para la realización de la cirugía reparadora y estética, solicitando a esta alzada que se considere como un rubro autónomo y con la finalidad reparadora mencionada. De la lectura del escrito de demanda -v. fs. 76/vta./83- no surge que la actora hubiera petitionado este rubro de modo autónomo y ello tampoco surge del punto específico tratamientos kinesiológicos, psicoterapéuticos y cirugías -v. considerando III.b) 4)- ni consignado el monto de \$ 30.000 que dice haber estimado al tiempo de formular el reclamo, tal lo planteado por la citada en garantía al tiempo de contestar los agravios. Siendo ello así, sin perjuicio de haberse considerado la lesión cicatrizal, al tiempo de darse tratamiento a la incapacidad sobreviviente y al daño moral, la omisión que alega no es tal por no haber sido propuesto al juez de grado (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del C.P.C.C.) y lo planteado no puede ser atendido por cuanto ello implicaría avanzar más allá del límite que a esta alzada impone el principio de congruencia de conformidad con lo establecido en los artículos 266 y 272 del C.P.C.C. Por todo lo expuesto, propicio confirmar la sentencia de grado, modificándose parcialmente el monto de condena, respecto del daño por incapacidad sobreviviente que queda establecido en la suma de \$ 1.130.425 y daño moral en la suma de \$ 250.000, quedando establecido el monto total de condena, con la modificación propuesta, en la suma de PESOS UN MILLON TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA \$ 1.392.780. (arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 5.1. C.A.D.H, 12.1 del PIDESC, de la C.N., 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial, 1068, 1078, 1083, 1086, 1110, 1113 y cc del C.C., arts. 163, 266, 384 y cc del C.P.C.C.) Las costas de alzada de conformidad con el resultado de los recursos deben ser impuestas en un 90 % a los accionados vencidos y un 10 % al actor (arts. 71, 274 del C.P.C.C.). En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: Corresponde 1) Confirmar la sentencia de fs. 410/419 con las modificaciones respecto del monto indemnizatorio por incapacidad sobreviviente y daño moral; condenando al demandado a pagar el monto total de condena que se establece en la suma de PESOS UN MILLON TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA \$ 1.392.780, desde la mora y con los intereses establecidos en la sentencia de grado (arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 5.1. C.A.D.H, 12.1 del PIDESC, de la C.N., 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial, 1068, 1078, 1083, 1086, 1110, 1113 y cc del C.C.). 2) En mérito a las omisiones advertidas en el dictamen pericial recuérdese a la Lic. Algañaraz que en lo sucesivo deberá presentar los dictámenes en debida observancia de lo establecido en el artículo 472 del C.P.C.C. y a los fines previstos en el artículo 474 y en tanto la reiteración de este tipo de deficiencias podrían conducir a declarar inoficiosa su intervención y/o interpretadas como negligencia en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de tenerse en consideración a los fines de la regulación de honorarios. (arts. 34 inc. 5, 35, 462, arg. art. 468, y cc del C.P.C.C., inc. f del artículo 36 del Ac. 2728/96). 3) Imponer las costas de alzada según el resultado de los recursos en un 90 % a cargo de los accionados vencidos y un 10 % al actor y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14967). ASI LO VOTO A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que termino el acuerdo, dictándose la siguiente. SENTENCIA Necochea 30 de octubre de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos en el precedente acuerdo se resuelve: 1) Confirmar la sentencia de fs. 410/419 con las modificaciones respecto del monto indemnizatorio por incapacidad sobreviviente y daño moral; condenando al demandado a pagar el monto total de condena que se establece en la suma de PESOS UN MILLON TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA \$ 1.392.780, desde la mora y con los intereses establecidos en la sentencia de grado (arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 5.1. C.A.D.H, 12.1 del PIDESC, de la C.N., 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial, 1068, 1078, 1083, 1086, 1110, 1113 y cc del C.C.). 2) En mérito a las omisiones advertidas en el dictamen pericial recuérdese a la Lic. Algañaraz que en lo sucesivo deberá presentar los dictámenes en debida observancia de lo establecido en el artículo 472 del C.P.C.C. y a los fines previstos en el artículo 474 y en tanto la reiteración de este tipo de deficiencias podrían conducir a declarar inoficiosa su intervención y/o interpretadas como negligencia en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de tenerse en consideración a los fines de la regulación de honorarios. (arts. 34 inc. 5, 35, 462, arg. art. 468, y cc del C.P.C.C., inc. f del artículo 36 del Ac. 2728/96). 3) Imponer las costas de alzada según el resultado de los recursos en un 90 % a cargo de los accionados vencidos y un 10 % al actor y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14967). Téngase presente la Reserva de Caso federal. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase. (arts. 47/8 ley 5827).

035232E