REGISTRADA BAJO EL Nº 172 (S) Fº 1090/1119

Expte. Nº167776 Juzgado Nº 14

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**MONFORTE FRANCO PIERO C/ MURATORIO JULIAN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) "**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 302/ 326 ?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.-Antecedentes.

1.- A fs. 34/48 se presenta el Sr. Franco Piero Monforte, por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Marcos Montecchia Kusserow, promoviendo demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el Sr. Julián Muratorio, por la suma de pesos un millón novecientos doce mil doscientos veinticuatro con quince centavos ($ 1.912.224,15), o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, con más intereses y costas.

Relata que, con fecha 11 de diciembre de 2014, siendo aproximadamente las 22 horas, circulaba a bordo de su motocicleta marca Suzuki AX-100 (domino 232-KEV) por la calle Primera Junta, en dirección hacia la Avda. Independencia de esta ciudad, alegando que lo hacía de forma atenta y reglamentaria.

Comenta que, en oportunidad de cruzar la intersección con la calle Las Heras, es violentamente embestido por el vehículo marca Citroën C4 (dominio HVE-937), conducido por el Sr. Julián Muratorio, quien circulaba a excesiva velocidad por esta última arteria, en dirección hacia Avda. Juan José Paso.

Sostiene que, como consecuencia del obrar negligente del demandado, se produjo un impacto violento, cayendo el actor pesadamente sobre el asfalto, sufriendo severas lesiones, producto de las cuales fue trasladado al Hospital Interzonal General de Agudos Oscar Allende, de Mar del Plata, donde debió ser internado en terapia intensiva, continuando con su atención médica en el Sanatorio Central EMHSA.

Atribuye la exclusiva responsabilidad en el evento al accionado por la negligencia, imprudencia e impericia en el arte de conducir; por revestir también la calidad de embistente y por conducir a excesiva velocidad.

Reclama los siguientes rubros indemnizatorios: **a)** Gastos de farmacia ($6.000); **b)** Gastos de traslado ($2000); **c)** Gastos de reparación de la unidad ($6.540; **d)** Gastos de terapia ocupacional ($14.400); **e)** Gastos de Kineseología ($14.400); **f)** Gastos de psicopedagogía ($19.200), **g)** Gastos de prótesis ($98.100); **h)** Gastos de neurocirugía ($67.584, 115); **i)** Incapacidad sobreviniente ($1.000.000); **j)** Daño moral ($600.000); **k)** Daño psíquico ($60.000), **l)** Gastos futuros ($24.000).

Pide la citación en garantía de la aseguradora “La Mercantil Andina S.A.”.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se haga lugar a la demanda con costas.

2.- A fs. 49 se imprime el trámite sumario a las presentes actuaciones y se ordena correr traslado de la demanda a la parte contraria por el plazo de ley. Asimismo, se dispone la citación en garantía de la aseguradora denunciada por el actor.

3- A fs. 61/ 78 vta. se presenta el Dr. Julián Emilio Meilan, en su carácter de letrado apoderado de "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.", contestando la citación en garantía dispuesta en autos, solicitando su rechazo con costas.

Reconoce que la póliza del vehículo marca Citroën C4 (dominio HVE-937) se encontraba vigente en la fecha denunciada por el actor como de ocurrencia del hecho dañoso.

Argumenta que en el caso de marras se ha configurado la ruptura del nexo causal por el hecho exclusivo de la víctima, Sr. Franco Monforte.

Sostiene que en el día y hora indicados por la actora, el Sr. Muratorio circulaba por calle Las Heras en su correcto sentido con dirección (desde Av. Colón hacia Av. Juan B. Justo), haciéndolo sin acompañante, con el total dominio de su vehículo, observando las reglas de tránsito, con las luces encendidas y a velocidad reglamentaria.

Subraya que al llegar a la altura de la calle Primera Junta, cuando ya había casi traspuesto más de la mitad de la encrucijada, intempestivamente apareció por esta última arteria un motovehículo marca Suzuki (domino 232-KEV),conducido por el Sr. Franco Monforte, llevando de acompañante al Sr. Leandro Romiglio, quien se desplazaba desde la izquierda del Sr. Muratorio y lo hacía a gran velocidad.

Indica que, ante tan sorpresiva aparición, el conductor del rodado Citroën nada pudo hacer para evitar la colisión, habiendo intentado el motociclista pasar por delante del automóvil conducido por el demandado cuando este se encontraba muy avanzado en su cruce.

Alega que el Sr. Franco Monforte no tenía prioridad de paso en la intersección, no observó que el vehículo del demandado venía circulando por la calle Las Heras, emprendiendo le cruce a excesiva velocidad (cuando lo esperable y legalmente adecuado hubiera sido que respetara la prioridad que le asistía al automóvil y dejara pasar al vehículo conducido por el Sr. Muratorio) recayendo sobre el actor la responsabilidad en el siniestro de manera absoluta y exclusiva.

Critica la procedencia de los parciales indemnizatorios reclamados en la demanda. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se rechace la demanda con costas.

4.- A fs. 89/107 se presenta nuevamente el Dr. Julián Meilan, esta vez invocando los beneficios del art. 48 del CPCC por el demandado Julián Eduardo Muratorio, contestando la demanda interpuesta en contra de su mandante, solicitando su rechazo con costas.

Por razones de economía procesal adhiere expresamente -en la totalidad de su sentido y alcance - a la contestación efectuada por la citada en garantía.

5.- A fs. 112/ vta. se abre la causa a prueba en atención a la existencia de hechos materia de comprobación. Los medios probatorios fueron proveídos a fs. 160.

6.- A fs. 302/ 326 se dicta sentencia conforme los alcances que se detallan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida.

A fs. 302/ 326 el Sr. Juez de primera instancia dicta sentencia con los siguientes alcances: *"1.- Haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Franco Piero Monforte contra Julián Muratorio, condenando a este último a abonar al actor conjuntamente con la Compañía Aseguradora "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.", esta última en la medida y alcances del seguro oportunamente contratado (conf. ley 17.418), la suma de PESOS CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL ($ 441.000); en el plazo de diez días y bajo*

apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7º del CPCC), con más los intereses indicados en el considerando V (art. 622 del Cód. Civil; art. 768 del CCyC); 2.- Imponiendo las costas a la parte demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 del CPCC); 3.- Postergando la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 51 y concs. del Dec. Ley 8904; art. 51 de la Ley 14.967)" (textual).

Desarrollaré, en párrafos subsiguientes, los fundamentos dados por el Juez de grado para dar respaldo a su decisión.

1.- Ley aplicable y derecho transitorio.

Afirma el sentenciante que: *"siendo que los hechos que dieron motivo a la presente litis y en base a los cuales se alega la responsabilidad del demandado han ocurrido encontrándose vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield, adelanto que es este ordenamiento el que ha de tenerse en consideración a los efectos de dirimir lo concerniente a la configuración de la responsabilidad civil (...) Ello, sin perjuicio que si las situaciones ya formadas continúan produciendo efectos, estas consecuencias serán juzgadas por la ley vigente al momento en que acaezcan; de tal manera la ley nueva atrapa de inmediato los nuevos efectos, pero no los que se habían producido con anterioridad a su vigencia"* (textual).

2.- "Thema decidendum". Responsabilidad. Acreditación de la interrupción parcial del nexo causal.

Considera el Juez de grado que: *"no es una cuestión controvertida que en la noche del día 11 de diciembre de 2014 ocurrió un accidente de tránsito en la intersección de las calles Las Heras y Primera Junta de esta ciudad de Mar del Plata; del que participaron una motocicleta marca Suzuki AX100 dominio 232KEV conducida por Franco Monforte, y un automóvil Citroën c4 dominio HVE937 conducido por Julián Muratorio (v. fs. 35, fs. 63 vta y fs. 90 vta./91). Sin embargo, las partes difieren claramente en cuanto a la atribución de responsabilidad que corresponde a cada uno de los intervinientes en el accidente"* (textual).

Destaca que: *"En concreto la parte accionada afirma que contaba con prioridad de paso, como asimismo que el motovehículo al mando del Sr. Franco Monforte circulaba a excesiva velocidad"* (textual).

Subraya que: *" surge en forma indudable que en el caso de autos el rodado marca Citroën modelo c4, conducido por el demandado Sr. Julián Muratorio, contaba con prioridad de paso al momento del hecho que diera origen a los presentes autos (conf. art. 41 de la Ley de Tránsito N° 24.449). Y ello se desprende de los relatos efectuados por propias partes de autos, en cuanto refieren que al momento del hecho el vehículo de la actora circulaba por calle Primera Junta en el sentido que va desde calle Güemes hacia Av. Independencia, mientras que el rodado de la demandada lo hacía por calle Las Heras en dirección desde Av. Colón hacia la Av. Juan B. Justo de esta ciudad (v. fs. 35 y fs. 91).También surge de la prueba confesional producida en oportunidad de la celebración de la audiencia de vista de causa en fecha 14 de diciembre de 2017"* (textual).

Expresa que: *"no modifica dicha conclusión la entidad del rodado en el que se dirigía el accionante, puesto que en las instancias previas a producirse la colisión el automovilista demandado se presentaba a la derecha del actor lesionado, gozando de la prioridad en el paso, preceptiva que debió ser acatada por el conductor de la motocicleta cediendo espontáneamente el paso al vehículo automotor y con lo cual se hubiera evitado el impacto; pues ese vehículo categorizado como menor es igualmente destinatario de las normas administrativas tendientes a su regulación, tanto en lo relativo a sus condiciones de funcionamiento como a las reglas de su circulación"* (textual).

Sentado ello, sostiene que: *"sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto en lo atinente a la violación a la regla de prioridad de paso en que ha incurrido el conductor del vehículo de la accionante, debe tenerse en cuenta asimismo que la forma en que se produjo el accidente evidencia que también el demandado ha contribuido con su conducta a la ocurrencia del mismo"* (textual).

Explica que: *"más allá del deber que pesaba sobre quien circulaba por la izquierda de ceder el paso al otro vehículo, corresponde señalar que si el demandado hubiera reducido sensiblemente su velocidad al acercarse a la encrucijada, como era su deber, seguramente hubiera podido evitar la colisión (...) Y no obstante no surgir con certeza de las constancias de autos la velocidad a la que circulaban los rodados involucrados en el suceso desde que ambas partes desistieron de la prueba pericial mecánica oportunamente ofrecidas ... teniendo en consideración el lugar donde se produjo el impacto en cada uno de los vehículos, la lógica y la experiencia me permiten válidamente inferir que si el demandado hubiera reducido sensiblemente su marcha al arribar a la bocacalle -como lo exige la ley-, el accidente no se hubiera producido (conf. art. 51 inc. "e" de la Ley 24.449)"* (textual).

Resalta que: *"sin perjuicio de lo expuesto en párrafos precedentes en torno a la prioridad de paso, las pruebas producidas en autos me llevan a la persuasión de que el impacto se produjo cuando el motovehículo conducido por el actor ya había transpuesto más de la mitad de la encrucijada, lo que evidencia también de parte de la demandada una conducta merecedora de reproche"* (textual).

Concluye, en este aspecto, señalando que: *"De lo hasta aquí señalado, y lo que surge de las constancias obrantes en el expediente, arribo a la conclusión de que tanto la conducta desplegada por el conductor del vehículo de la actora al no respetar debidamente la prioridad de paso establecida por la normativa de tránsito vigente, como asimismo el accionar del demandado por no reducir la velocidad al ingresar en la bocacalle, han contribuido a la ocurrencia del accidente que motivara la iniciación de las presentes actuaciones (...) Y en tal sentido considero justo atribuir a la parte actora un cincuenta por ciento (50 %) de responsabilidad, y a la parte demandada el restante cincuenta por ciento (50 %) en el acaecimiento del suceso que diera origen a los presentes obrados"* (textual).

3.- Rubros indemnizatorios.

El sentenciante aborda la procedencia de los rubros indemnizatorios aclarando liminarmente que: *"la deuda del responsable aparece como "deuda de valor", susceptible de variación y por determinar, dado que en este caso el dinero objeto de la obligación sirve para medir por equivalente o por sustitución el perjuicio padecido; el perjudicado no ha de recibir una determinada cantidad de monedas, sino un número de las mismas tal que sustituya el daño causado"* (textual).

Asimismo, subraya que: *"resulta necesario señalar que no obstante no poseer relevancia para la determinación de la responsabilidad en el hecho dañoso la circunstancia de que el actor Monforte no llevara colocado casco reglamentario al momento del accidente, ello sí será tenido en consideración al momento de analizar la extensión de resarcimiento, desde que tal como serán analizado de haber cumplido con la normativa legal en cuanto a su uso las lesiones producidas en su cabeza podrían haber sido evitadas o verse significativamente reducidas"* (textual).

Enfatiza que: *"si bien el actor al tiempo de absolver posiciones negó que se hubiese desplazado sin casco protector, no existe constancia alguna que dé cuenta de que lo tuviera colocado al momento del accidente. Por el contrario, de acuerdo a lo dictaminado por el perito médico en su informe pericial presentado en los presentes obrados, la localización y entidad de las lesiones padecidas por el Sr. Monforte, despeja toda duda sobre la ausencia del tal instrumento de seguridad (v. fs. 225 y 228 vta.). Repárese que el galeno sostuvo que "un casco bien colocado es una protector de la*

cabeza" y "que las lesiones en su cabeza pudieron evitarse o verse significativamente disminuidas" (v. punto "H" de fs. 228 vta.)" (textual).

Subraya que: *"A partir de lo hasta aquí dicho, habida cuenta de la localización de las lesiones sufridas en cuanto al traumatismo encefalocraneano grave con pérdida de conocimiento y hematoma extradural con presión intracraneal, es evidente que la falta de casco ha resultado decisiva en su producción. Es por ello que al momento de evaluar la entidad y extensión de los daños, toda vez que los que se produjeran en la cabeza del accionante se encuentran directamente relacionado en su causación o agravamiento con la antedicha omisión reglamentaria, adelanto desde ya que van a tenerse en consideración a los fines del resarcimiento únicamente las lesiones padecidas que se produjeron en otras partes de su cuerpo (v. fs. 226 vta., conf. art. 906 y concs. del Cód. Civil; art. 1726 y concs. del CCyC)"* (textual).

Finalmente, desliza que: *"A partir de tales ideas, corresponde el estudio particularizado de cada uno de los parciales indemnizatorios reclamados en el escrito liminar de demanda, pero delimitando ahora sus alcances en virtud de lo dispuesto por el art. 772 del Cód. Civ. y Comercial"* **a) Gastos médicos y terapéuticos.**

Respecto a este parcial considera el magistrado de la instancia de origen que: *"En el supuesto bajo examen no caben dudas de que el actor ha padecido una serie de lesiones que ineludiblemente tienen que haber demandado la compra de medicamentos y otros gastos para su curación. Así surge del informe médico presentado por el Dr. Santiago Morcella, quien indicó que Franco Monforte sufrió traumatismo encefalocraneano grave con pérdida de conocimiento, hematoma extradural con presión intercraneal, fractura expuesta de tercio distal de tibia derecha, rectificación de la columna cervical (v. fs. 225 punto 1)"* (textual).

Señala que: *"Por lo tanto, teniendo en consideración lo que resulta de las copias las historias clínicas obrantes a fs. 184/200, con más lo que ilustra el informe pericial médico de fs. 225/229 y su ampliación de fs. 267/268 que da cuenta de las lesiones padecidas por la víctima, teniendo en cuenta lo resuelto en relación a la atribución de responsabilidad (v. considerando VI "d") estimo ajustado fijar prudencialmente la indemnización de este parcial en la suma de PESOS CINCO MIL ($ 5.000). A dicho monto, el cual se determina a valores actuales, se adicionarán los intereses conforme más adelante será detallado (art. 622 del Cód. Civil y Comercial s/ Ley340; arts. 768 inc. "c" y 1748 del Cód. Civil y Comercial)"* (textual).

b) Gastos por movilidad y traslados.

Con respecto a este parcial afirma el sentenciante que: *"estando al resultado del informe pericial citado, con más lo que resulta de las copias de la historia clínica adunada a fs. 184/200, en uso a las facultades previstas en el art. 165 del código procesal y de acuerdo a lo resuelto en relación a la atribución de responsabilidad (v. considerando VI "d") estimo prudente y razonablemente fijar la indemnización reclamada en la suma de PESOS TRES MIL ($ 3.000); dejándose aclarado que dicho monto lo es a valores actuales, a lo que deberán adicionarse los intereses que más adelante se explicarán (art. 622 del Cód. Civil y Comercial s/ Ley340; arts. 768 inc. "c" y 1748 del Cód. Civil y Comercial)"* (textual).

c) Gastos por reparación del vehículo.

Señala el Juez de grado que: *"en la causa penal referenciada, la cual ahora tengo a la vista, se ha producido un informe pericial que da cuenta de los daños producidos en la motocicleta del actor como consecuencia del accidente (...) En dicha experticia informó el Capitán Omar Fernández, técnico superior en criminalística con especialización en accidentología vial, que el motovehículo presentaba el faro central presentaba daños por colisión de reciente data, observándose daños en*

el lateral derechos sector trasero por contacto directo afectando amortiguador, cuadro y cobertor plástico de este sector, el cual presentaba una deformación con sentido de derecha a izquierda (v. fs. 34 de la causa penal) -textual-.

Agrega que: *"el experto también sostuvo que se observaron daños en el lateral izquierdo "a causa de la fricción de este lateral con la calzada al igual que el faro desprendido de sus encastres a causa de la colisión" (sic fs. 34 de la causa penal).Ello se condice con los daños que surgen del presupuesto oportunamente acompañado junto con la demanda, el cual fuera expedido por la firma "MDR Motos", quien contestara el oficio de fs. 217 dando cuenta de la autenticidad de aquél"* (textual).

Subraya que: *"Habida cuenta de ello, teniendo en consideración lo que surge de la documentación acompañada por la actora, lo que surge del informe pericial producido en el marco de la causa penal sustanciada con motivo del accidente que aquí se ventila, como asimismo lo que ilustran las fotografías oportunamente acompañadas por la parte actora, las cuales se condicen con lo expresado por el Capitán Omar Fernández en su informe pericial producido en la causa penal; concluyo que en autos se encuentra suficientemente justificado el reclamo reparatorio impetrado (art. 375 del CPCC)* -textual-.

Concluye que: *"En consecuencia, y siempre teniendo en consideración la atribución de responsabilidad que fuera tratada en el considerando VI "d", y en uso de la previsión contenida en la última parte del art. 165 del CPCC; corresponde hacer lugar al presente rubro indemnizatorio a favor del Sr. Franco Monforte por la suma de PESOS DIEZ MIL ($ 10.000), calculada a valores actuales conforme lo expuesto en cuanto a la consideración de la obligación de reparar el daño como una "deuda de valor" y con los intereses que luego se indicarán (conf. art 622 y concs. del Cód. Civil s/ ley 340; arts.722, 768 y concs. del CCyC)* -textual-.

d) Incapacidad sobreviniente.

Con respecto a este rubro indemnizatorio, indica el juez de grado que: *"En el caso de autos, la experticia realizada por el Dr. Santiago Morcella no deja duda alguna en cuanto a la existencia de las lesiones relatadas por la parte actora en su escrito de demanda (...) Obsérvese que el referido informe da cuenta de que Franco Monforte padeció -con motivos del accidente que aquí se ventila- las lesiones descriptas; esto es traumatismo encefalocraneano grave con pérdida de conocimiento, hematoma extradural con presión intracraneal, fractura expuesta de tercio distal de tibia derecha, rectificación de columna cervical (v. fs 229)"* (textual).

Añade que: *"el galeno explica allí que luego del diagnóstico de fractura expuesta de tibia derecha en su tercio distal fue sometido a una primera cirugía de toilette mecánica más toilette quirúrgica de la tibie el mismo día del accidente en el HIGA. Que posteriormente fue sometido a otra cirugía de toilette quirúrgico en el Sanatorio EMHSA, y una tercera cirugía donde se le realizó reducción abierta y fijación interna con osteosíntesis en el Sanatorio Mitre (v. fs. 226)"* (textual).

Subraya que: *"Siendo así, y limitándonos exclusivamente a las incapacidades producto de las lesiones producidas en la pierna del accionante, el galeno indicó que corresponde otorgar el 15% por osteomielitis crónica de la tibia, un 6% por material de osteosíntesis en la tibia y otro 6 % por dismetría de 3 a 6 cm. (v. fs. 226 vta.). Sin embargo, de las incapacidades referenciadas, de acuerdo a lo dictaminado por el Dr. Morcella en su informe, sólo serían de carácter permanente –y por ende indemnizables como incapacidad sobreviniente- las relativas a su osteosíntesis y a su dismetría, a las que se les asignó un 6 % por cada una de ellas, totalizando en consecuencia un 12 % de incapacidad permanente (v. fs. 227)"* (textual).

Expresa que: *"Ello así, a los fines de cuantificar su importe, teniendo en consideración que la indemnización por el presente parcial resulta alcanza por la novel legislación en virtud de tratarse de consecuencias jurídicas no agotadas, es de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 1746 del Código Civil y Comercial, el cual establece una fórmula polinómica a los fines de cuantificar el daño económico derivado de incapacidades sobrevinientes (...) De allí, siguiendo la opción propuesta por Hugo Acciari en distintos trabajos sobre la especialidad y en comentario al art. 1746 citado (v.gr. "Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad", RCCyC 2016, nov.; "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", LL 15/7/2015, 1; "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales", RCyC 2011.VI,22; "Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?" RCyS2007, 86; "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", LL 9/2/2011 e/otros), propicio seguir –como pauta interpretativa y no definitoria para esta indemnización, tal como lo explica destacada doctrina al anotar la norma"* (textual).

Concluye señalando que: *"Por todo ello, ponderando la edad de la víctima al momento del hecho (23 años); la incapacidad de carácter permanente del 12 % limitada a la asignada por las lesiones en su pierna, tomando el monto del salario mínimo vital y móvil desde que no ha aportado dato alguno que dé cuenta de ingresos concretos por parte del actora, sumado el SAC y calculando la tasa de descuento del 4%, adicionando el 10% representativo del valor económico de las restantes aptitudes vitales y genéricas –no necesariamente laborales-, arribo al importe final de PESOS DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL ($ 295.000). Se deja aclarado que dicho monto es calculado a valores actuales y teniendo en consideración la atribución de responsabilidad que fuera tratada en el considerando VI "d", al cual deberán adicionarse los intereses que más adelante serán determinados"* (textual).

e) Consecuencias no patrimoniales. Daño moral.

Con relación a este tópico sostiene el sentenciante que: *"de acuerdo a lo que surge de las constancias obrantes, se puede advertir que a consecuencia del evento dañoso que se discute en autos, el Sr. Franco Monforte ha sufrido una serie de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria"* (textual).

Explica que: *"Para arribar a tal conclusión he de acudir a lo expuesto por el perito médico traumatólogo, quien sostuvo que, como consecuencia del accidente sufrió traumatismo encefalocraneano grave con pérdida de conocimiento, hematoma extradural con presión intercraneal, fractura expuesta de tercio distal de tibia derecha, rectificación de la columna cervical (v. fs. 225 punto 1)"* (textual).

Destaca que: *"el experto indicó que estuvo el actor inmovilizado por su fractura expuesta de pierna derecha por el lapso de seis a siete meses, entre evoluciones, toilettes y cirugía de fijación de osteosíntesis. Sostuvo también que fue sometido a cuatro cirugías de toilette mecánica y quirúrgica de la tibia, de reducción abierta y fijación interna con osteosíntesis (v. fs. 226 punto 10). Allí refirió que producto del accidente sufrió un traumatismo cervical objetivado con las RX, con rectificación de la lordosis fisiológica (v. fs. 226 punto 11). El médico sostuvo asimismo que al poner en actividad las zonas afectadas el accionante siente dolores, no pudiendo realizar fuerzas con su miembro inferior derecho, por lo que no puede correr ni realizar actividades deportivas (v. fs. 225 vta. punto 7). Que como consecuencia de la fractura de tibia, tuvo retardo de consolidación por osteomielitis, reducción abierta, fijación interna con placa de bajo perfil y acortamiento de 5 cm. aproximadamente de pierna derecha conforme surge de la historia clínica (v. fs 226)"* (textual).

Por otra parte, desliza que: *"la pericia psicológica producida en autos da cuenta que el entrecruzamiento de datos clínicos revelaría que el accidente y sus consecuencias implicaron alteraciones y modificaciones anátomo- funcionales con implicancias limitantes en diferentes aspectos y ámbitos de su desenvolvimiento, trayendo aparejados sentimientos de indefensión, frustración, angustia, impotencia, soledad, inseguridad y vulnerabilidad emocional (v. punto II "a" de la pericia presentada en forma electrónica en fecha 29 de agosto de 2018)"* (textual).

Concluye que: *"Habida cuenta de tales padecimientos, teniendo en cuenta las particularidades del caso, la edad de la víctima al momento del hecho, la importancia y gravitación de las lesiones padecidas, el lapso de rehabilitación, las secuelas, las actividades que desarrollaba y demás circunstancias del rodearan al hecho, y siempre de acuerdo a la atribución de responsabilidad en el hecho -50 % a cada parte- estimo justo fijar la presente indemnización por daño moral en la suma de PESOS OCHENTA MIL ($ 80.000) con más sus intereses, ello a valores actuales (art. 622 del Cód. Civil; art. 768, 772 y concs del CCyC)"* (textual).

f) Daño psíquico y/o psicológico. Tratamiento psicológico de apoyo.

Sostiene el Sr. juez de grado que: *"en el supuesto en estudio la demandante ofreció oportunamente la prueba pericial correspondiente a los fines de la acreditación de los extremos enunciados en el punto V "B-2" del escrito introductorio de la instancia, presentándose el informe correspondiente mediante escrito electrónico de fecha 29 de agosto de 2018"* (textual).

Comenta que: *"Allí la experta designada en autos María Micaela Aliende indicó que el entrecruzamiento de datos clínicos revelaría que el accidente y sus consecuencias implicaron alteraciones y modificaciones anátomo funcionales con implicancias limitantes en diferentes aspectos y ámbitos de su desenvolvimiento, trayendo aparejados sentimientos de indefensión, frustración, angustia, impotencia, soledad, inseguridad y vulnerabilidad emocional (v. punto II "a" de la pericia presentada en forma electrónica en fecha 29 de agosto de 2018). A lo que agregó que el cuadro descripto implicaría una modificación y alteración a su estado de salud psíquica y psicológica previos"* (textual).

Agrega que: "*la experta sostuvo asimismo que el estado psicológico del Sr. Franco Monforte sería consecuencia del cuadro clínico emergente y de sintomatología. Por lo tanto, al ser de carácter irreversible, la indicación respecto la psicoterapia sería apropiada como espacio de tratamiento del impacto afectivo emocional que el evento de tal magnitud ha representado en la vida del actor"* (textual).

Resalta que: *"la experta propone una psicoterapia extendida en el tiempo, difícil de determinar en función del diagnóstico actual, dependiendo del compromiso en la alianza de trabajo como en el tratamiento; pero a los efectos de dar una respuesta se sugiere un tratamiento no menor a los dos años (v. punto "f"). Por último, en cuanto al grado de incapacidad parcial y permanente derivado de las alteraciones psicológicas, manifiesta que la misma estaría comprendida entre el 50 y el 60 % según escala EEAG (v. respuesta al punto "h")"* (textual).

Concluye señalando que: *"Habida cuenta de lo que surge de la prueba pericial psicológica oportunamente producida, encuentro que el presente parcial debe ser receptado en forma favorable, debiendo ser indemnizados los gastos por tratamiento psicológico, los que de acuerdo a la patología descripta, el tiempo de tratamiento sugerido –dos años- y el costo del mismo –entre $ 600 y $ 800 la sesión-; teniendo en consideración la atribución de responsabilidad que fuera tratada en el considerando VI "d" -50 % a cada parte- estimo prudente fijar la indemnización por el presente parcial en la suma de PESOS TREINTA Y SEIS MIL ($ 36.000) a valores actuales con más los*

intereses que más adelante serán detallados en cuanto a su tasa y cálculo (art. 622 del Cód. Civil; art. 768 del CCyC)" (textual).

g) Daño emergente futuro. Gastos de terapia ocupacional. Gastos de kinesiología. Gastos de psicopedagogía. Gastos de prótesis. Gastos de neurocirugía.

De modo liminar, aclara el sentenciante que: *"si bien al momento de efectuar su reclamo realiza una subdivisión de distintos parciales -gastos de terapia ocupacional, gastos de kinesiología, gastos de psicopedagogía, gastos de prótesis y gastos de neurocirugía-; considero que todos ellos pueden válidamente ser tratados en forma conjunta, lo que así haré a los fines de evitar repeticiones innecesarias (v. fs. 37/38)"* (textual).

Acto seguido, afirma que: *"estando al dictamen pericial médico rendido en autos, y atendiendo a las lesiones sufridas por la víctima, su importancia, magnitud y localización (v. fs. 225/229), no hay duda de que, indefectiblemente, requieren de un lapso de rehabilitación propio, y que ello generará gastos que merecen ser solventados (...) Ahora bien, no puedo soslayar la circunstancia ya apuntada en el considerando V "c" en lo relacionado a las consecuencias producidas por la ausencia de uso de casco protector por parte del actor Sr. Franco Monforte"* (textual).

Destaca que: *"si el motociclista hubiera llevado colocado debidamente un casco protector, las lesiones en su cabeza muy probablemente habría sido evitadas, o en el peor de los casos, se habrían visto significativamente disminuidas (v. dictamen pericial punto "H" de fs. 228 vta...)"* -textual-.

Subraya que: "*A partir de lo expuesto, y lo que resulta de las constancias de autos, resulta evidente que la falta de casco ha resultado decisiva la producción de las lesiones sufridas de traumatismo encefalocraneano grave con pérdida de conocimiento y hematoma extradural con presión intracraneal (v. fs. 226 vta.). Y siendo así, habida cuenta de la estrecha relación con las lesiones producidas en la cabeza del actor que tienen los reclamos efectuados por gastos de terapia ocupacional, gastos de psicopedagogía, gastos de prótesis para craneoplastía y gastos de neurocirugía; concluyo que los mismos deben ser desestimados por haberse producido como consecuencia directa de la ausencia de casco protector al momento de producirse el evento dañoso que diera lugar a la promoción de los presentes obrados (conf. art. 906 y concs. del Cód. Civil; art. 1726 y concs. del CCyC)"* (textual).

Expresa que. *"solo corresponde indemnizar los gastos de tratamiento futuro de kinesiología, en tanto son los únicos de los gastos médicos futuros reclamados que tienen estricta vinculación con las lesiones padecidas por el Sr. Franco Monforte en su pierna y columna cervical"* (textual).

Sentado ello, manifiesta que: *"habida cuenta de las lesiones en la pierna que fueran oportunamente descriptas por el perito médico traumatólogo designado en autos, las que han dejado secuelas tales como osteomielitis crónica de la tibia, material de osteosíntesis en la tibia y dismetría de tres a seis centímetros, resulta lógico sostener que va a necesitar diferentes tratamientos médicos en el futuro para mejorar su estado y aminorar los padecimientos (...) Por lo tanto, en uso a lo dispuesto por el art. 165 del ordenamiento procesal, teniendo en consideración la distribución en la atribución de responsabilidad explicada en el considerando IV; entiendo prudente y razonablemente determinar la indemnización por el presente parcial en la suma de PESOS DOCE MIL ($ 12.000), con más sus intereses, siempre a valores actuales y con más los intereses que en el apartado siguiente serán detallados en cuanto a su tasa y cálculo (art. 622 del Cód. Civil; art. 768 del CCyC)"* (textual).

4. Tasa de interés.

Con respecto a los intereses moratorios que deberán adicionarse al capital de condena señala el juez a quo que: *"los intereses moratorios devengados desde el momento de la notificación del*

traslado de la demanda y hasta el presente pronunciamiento deberán liquidarse al 6% anual; y los devengados desde el día de la fecha hasta el efectivo pago conforme lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos: "Cabrera" (15/06/2016), como así también en autos "Ubertalli" (18/5/2016), "Trofe" (15/6/2016) y "D., E.M. c/ L., P.S." (29/8/2017) e/otros, se calcularán a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (...). *Posición ésta que ahora es sostenida por el mismo Tribunal en distintos precedentes (in re: "Vera Juan Carlos", C. 120.536 del 18/4/2018; y "Nidera S.A". C. 121.134 del 3/5/2018), al precisar que en los casos en los que sea pertinente el ajuste por índice o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda. De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días"* (textual).

III.- El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y aseguradora citada en garantía.

Mediante el escrito electrónico de fecha 12 de marzo de 2019 el Dr. Julián Emilio Meilan, en representación de "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A." y Sr. Julián Muratorio, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 302/326 y lo funda a través del escrito electrónico de fecha 2 de julio de 2019 con argumentos que no merecieron respuesta de la parte actora .

1) Los agravios:

El recurrente critica la resolución del Sr. juez de grado por cuanto decide hacer lugar a la demanda resarcitoria atribuyendo al Sr. Julián Muratorio el 50% de responsabilidad en la indemnización de los daños, habida cuenta la conducta desplegada al momento del siniestro.

Afirma que: *"Como puntapié inicial, partamos de la base de que no se pudo determinar la velocidad de los vehículos intervinientes (v. fs. 34 vta. punto "5" de la causa penal, desistimiento de la pericia mecánica y de las testimoniales ofrecidas por el actor). Ello nos lleva a preguntarnos a qué se refiere con reducir sensiblemente una velocidad que no se sabe cual fue.*

Es de toda lógica que, para poder exigir una reducción de velocidad, se debe partir de la acreditación de la misma por encima del máximo permitido en la encrucijada (vgr. 30 km/h conf. Art. 51 "e" Ley Nacional de Tránsito). Nada de ello se encuentra acreditado. Digo más. El agregado "sensiblemente" (término ambiguo que puede interpretarse tanto como "evidente e importante" o como "levemente") obstaculiza aún más la comprensión" (textual).

Expresa que: *"El único elemento indiciario sobre el asunto obra a fs. 18 de la causa penal ya que consultada telefónicamente a una de las personas que llamó al 911 identificada como "Mariana" manifestó "…Que no se oyó ruido de frenada, por lo que estima que el auto habrá ido despacio".*

Si a ello le agregamos las fotografías obrantes a fs. 34 de la investigación penal, vemos que los daños sobre la moto fueron menores, circunstancia que deja en claro que el automotor circulaba a escasa velocidad. La mención que se formula a fs. 34 vta. al referirse que el automotor se encontraba "lanzado en velocidad" no hace más que constatar un elemento objetivo, como contraposición a una situación de frenado. Y ello es de toda lógica ya que, quien goza de prioridad

de paso y circula a velocidad reglamentaria no tiene la obligación de frenar como sí la tenía el aquí actor Monforte" (textual).

Sentado lo anterior manifiesta: *"Debemos preguntarnos a qué lógica y experiencia se refiere el sentenciante cuando el perito de la causa penal Omar David Fernández (fs.33) no pudo determinar objetivamente la velocidad de los rodados. ¿Será que el Juzgador de la inferior instancia (quien es merecedor de mi mayor respeto) posee tanta experiencia que la misma le permite tener por acreditada la velocidad que un experto no pudo?*

¿Y la lógica? (método o razonamiento en el que las ideas o la sucesión de los hechos se manifiestan o se desarrollan de forma coherente y sin que haya contradicciones entre ellas). Pregunto, ¿resulta lógico tener por acreditado que Muratorio circulaba a más de 30 km/h?. En tal caso… ¿qué elementos del expediente permitirían el "desarrollo coherente" de tal razonamiento?. Fundar la sentencia en la "lógica y experiencia" en contra de las probanzas del expediente torna irrevisable la sentencia ya que tal esotérica formulación aparecería como "verdad revelada"" (textual).

Destaca que: *"Está claro que si Monforte o Muratorio hubieren circulado a menor velocidad el impacto no se hubiera producido. Tanto como que si se hubieran quedado en sus casas, o tomado otra arteria para circular…Semejante razonamiento y su conclusión van en contra no solo del resultado de las pruebas científicas producidas (la prueba pericial mecánica de fs. 34 vta. punto 5 causa penal apiolada), sino de la evidencia que se desprende de los hechos puros y simples acontecidos allende conjeturas ensayadas ex post facto. Puras conjeturas que se apartan de los hechos firmes y del análisis racional de las pruebas científicas producidas (art. 384 del CPCC). Conjeturas que, al cabo, se presentan como el producto de un razonamiento absurdo o lisa y llanamente dogmático"* (textual).

Asevera que: *"Si V.E. se permite remisión al punto de inicio de las huellas de arrastre metálico (que sería el determinante del contacto entre ambos rodados -punto 4 de fs. 34 vta. Causa penal) el impacto se produce en el sector sudoeste de la intersección lo que se traduce en que ambos vehículos ya habían traspuesto la mitad de la encrucijada. El análisis de si la moto había avanzado uno o dos metros más que el automotor es cuestión anodina ya que lo que define la responsabilidad es la prioridad de paso de quien circula por la derecha, como regla de civilidad"* (textual).

Agrega que: *"En el caso la causa "eficaz" y "decisiva", determinante por si sola de este accidente, fue, la falta de respeto a la prioridad de paso que le asistía al demandado Muratorio circunstancia que configura la culpa de la propia víctima y que le exime de responsabilidad"* (textual).

Subraya que: *"La sentencia ha violado la Doctrina Legal de la SCJBA desarrollada en torno a la prioridad de paso (...) Prescindiendo de la prueba de otras infracciones a cargo del demandado (velocidad excesiva, maniobras antirreglamentarias, etc), la decisión del Señor Juez de 1° instancia de asignarle a Muratorio una contribución causal de un 50 % en el resultado es tan ilógica como absurda, además de contraria a los textos legales aplicables y la doctrina legal de la SCJBA ya citada (arts. 901, 1103 y 1113 del CC). Es por todo ello inicua, carente de apoyadura legal o sustentada en una fundamentación tan solo aparente y alejada de las pruebas producidas la sentencia que condenó a responder a quien como Julián Muratorio ninguna responsabilidad tuvo ni puede serle endilgada, lo que así deberá ser decidido, y por lo tanto revocarse el fallo en crisis, con costas"* (textual).

IV.- El recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

A fs. 341 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 302/326 y lo funda a fs. 356/ 370 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria mediante el escrito electrónico de fecha 16 de julio de 2019.

1) Los agravios del accionante.

En su **primer embate**, el apelante critica la legislación aplicable por el Sr. juez de grado (derecho transitorio) para decidir acerca de la procedencia y extensión de los daños generados a raíz del accidente de tránsito que motiva el conflicto de autos.

Argumenta que: *"el yerro del a quo se verifica por cuanto los daños se valoran y cuantifican con fuentes del derecho vigentes a la fecha del acto jurisdiccional que resuelve el conflicto y no por los que existían a la fecha del hecho génesis del daño. nuestro criterio es que los daños entran bajo la legislación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"* (textual). Sostiene que: *"La discrepancia en la aplicación normativa que se plantea modificará sustancialmente los rubros y la forma de cálculo que el a quo ha tenido en cuenta, variando no sólo en la procedencia sino en la ecuación matemática del importe asignado a cada uno de los rubros"* (textual).

En su **segundo agravio,** el recurrente cuestiona *"la imputación errónea de responsabilidad realizada por el a quo a la parte actora (50%), utilizando la misma para valorar todos los rubros reclamados"* (textual).

Afirma que: *"el informe pericial producido en sede penal (IPPN°29.628) da clara cuenta que el vehículo de mayor porte -el del demandado- asume el carácter participativo de embestidor físico mecánico, tomando el mismo contacto con el sector frontal contra el sector lateral derecho, sector trasero de la motocicleta conducida por el Sr. Monforte (fs. 35 punto 8 y 9 de la mencionada IPP)."* (textual).

Expresa que: *"En la pericia referida (punto 10- Mecánica del hecho) el experto Técnico Superior en Criminalística Capitán Omar Fernández expresa textualmente que: "en circunstancias que el rodado menor circularía por la calle Las Heras, quedando expuesto el lateral derecho, sector trasero, a la línea de marcha del rodado mayor que circularía por calle Las Heras, y al encontrarse lanzado en velocidad no pudiendo evitar tal situación, colisiona con el mismo con su frente de avance sobre el lateral izquierdo, sector trasero del rodado menor"* (textual).

Agrega que: *"de la prueba confesional producida en oportunidad de la celebración de la audiencia de vista de causa producida con fecha 14/12/2017, el Sr. Franco Monforte sostuvo que: "estaba prácticamente cruzando la calle y me embistieron. Yo venía a una velocidad normal" decidió cruzar porque no vió que venía alguien, y cuando estaba casi del otro lado de la calle fui embestido"* (textual).

Subraya que: *"De lo manifestado precedentemente surge inequívocamente que el demandado circulaba a una velocidad anti-reglamentaria, esto es, muy superior a los 30 km/h permitidos violando el artículo 51 de la ley de Tránsito -Ley 24.449- y, por ende, perdiendo la prioridad de paso"* (textual).

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y destaca que: *"también debe tenerse en cuenta que el jóven Monforte circulaba en un vehículo de menor porte. En ese orden de ideas, la CNCiv., Sala A, 26/10/05 en los autos Rivas Nelson O. c/ Peugeot y otros s/ Daños y Perjuicios" sostuvo: "El sólo hecho de haberse demostrado que el vehículo de mayor porte tomó contacto con la motocicleta, determinó que la víctima tuviese a su favor una presunción de responsabilidad que alcanza al dueño o guardián de aquel rodado"* (textual).

En su **tercer agravio**, cuestiona el *quantum* que el sentenciante fija para resarcir el parcial "incapacidad sobreviniente".

Señala que: *"las lesiones sufridas por el actor se produjeron por el alto impacto de energía recibido por él en el siniestro, velocidad del vehículo demandado y la gran diferencia de porte entre ambos rodados"* (textual).

Manifiesta que: *"De las constancias obrantes en autos, IPP N°29628/14, historias clínicas, etc, no resulta probado que al actor no llevara casco al momento del accidente, no pudiendo de este modo, presumirse la carencia de aquel. O incluso, no hay evidencia alguna en la IPP de referencia, de actuaciones contravencionales por falta de casco, pese a que el personal policial arribó al lugar del hecho inmediatamente sucedido el mismo"* (textual).

Expresa que: *"el testigo Fernández, Matías Ezequiel, en el marco de la audiencia testimonial de fecha 27 de febrero de 2018, responde al punto 11 del interrogatorio (para que diga el testigo si sabe y le consta si el actor Monforte circulaba habitualmente con casco) "habitualmente si era muy consciente con esas cosas". En igual sentido declara el testigo Trubiano Nicolás a fs. 285, cuando se le pregunta si el Sr. Monforte habitualmente utilizaba casco para conducir responde: "Si usaba casco""* (textual).

Agrega que: *"también debe valorarse el valor probatorio de las actuaciones policiales: sea que se otorgue al acta policial el carácter de instrumento público o que se la juzgue como un documento público de origen administrativo que se presume auténtico hasta que se demuestre lo contrario ...los hechos relatados por el oficial de la policía de la Provincia de Buenos Aires se han limitado a desconocerlos y calificarlos como inoponible, sin intentar -al menos- probar en contra de lo que allí se afirma"* (textual).

Asevera que: *"La consideración del a quo respecto al uso del casco por parte del actor se funda en una presunción, huérfana de otra prueba respaldatoria, máxime cuando se trata de probar una eximente de responsabilidad que, sabido es, resultan de una restrictiva aplicación y rigurosa acreditación"* (textual).

Subraya que: *"Al tomar como base el nuevo CCyC, concluimos que los rubros receptados y el importe de la indemnización asignada en la sentencia bajo ataque, no se ajustan a la nueva legislación"* (textual).

Resalta que: *"tampoco el a quo entiende relevante la corta edad del actor al momento del accidente (23 años) el acortamiento de aproximadamente 5 cm. sufrido en su pierna derecha por su fractura expuesta (punto VI informe pericial) omitiendo observar también el impacto de la lesión en su vida laboral. Ésta errónea valoración lo hace caer en una cuantificación insuficiente del importe indemnizatorio alejándolo del precepto legal que le impone establecer una indemnización plena. Así, no obstante que la pericia de fs. 225 acreditó lesiones que le generó una incapacidad permanente del 72% no presta atención a que las secuelas son de por vida "* (textual).

Asevera que: *"Esta parte considera probada la gravitación de la lesión de acuerdo a la edad del jóven Monforte no sólo en la esfera laboral y personal, y aún así, sin fundar ni apoyarse en algún andamiaje de cálculo racional para la reparación plena del daño causado, establece sin más la de $295.000"* (textual).

Cita los arts. 1738 y 1746 y pide que se eleve el monto otorgado por el Sr. Juez de grado para la indemnización del parcial "incapacidad sobreviniente" tomando como referencia la fórmula de cálculo "Méndez".

En su **cuarto agravio**, critica el importe que el sentenciante fija para resarcir el parcial "daño psíquico".

Afirma que: *"El daño psíquico, así como la necesidad de tratamiento psicológico fue acreditado, según entiende el a quo pero sólo ha ponderado establecer un importe por el costo del tratamiento*

psicológico, el que fue cotizado por la perito actuante, maría Micaela Aliende, en la suma de entre $600 a $800 por sesión, durante un período no menor a los dos años" (textual).

Expresa que: *"el a quo ha omitido considerar que el perito ha establecido una incapacidad psíquica del 50% al 60%, así como tampoco se ha detenido a evaluar el informe pericial donde se describe el profundo impacto psíquico en la vida social, personal y laboral del jóven Monforte (...) dicho porcentaje es autónomo y corre la misma suerte de cálculo que la incapacidad física"* (textual).

Pide que se eleve el monto otorgado por el Sr. Juez de grado para la indemnización del parcial "daño psíquico" tomando como referencia la fórmula de cálculo "Méndez".

En su **quinto agravio** cuestiona el monto otorgado por el magistrado de la instancia de origen para la indemnización del parcial "daño moral".

Argumenta que: *"Basta concentrarnos en los dictámenes psicológicos y médicos, y en las testimoniales referidas para concluir, como se dijo, que la suma de $80.000 es irrisoria"* (textual).

Enfatiza que: *"Está probado que el jóven Monforte a los 28 años de edad corre riesgo de vida real, concreto e injusto. Que padeció una curación mínima, parcial, dolorosa, espantosa y prolongada. Que sufrió lesiones gravísimas que lo terminan incapacitando en forma permanente para realizar toda tarea física, entre otras, el acotamiento de aproximadamente 5 cm. sufrido en su pierna derecha por su fractura expuesta"* (textual).

En su **sexto agravio** cuestiona el recurrente que: *"el a quo desestime equivocadamente los siguientes rubros: gastos de terapia ocupacional y gastos de psicopedagogía por haberse producido como consecuencia de la "ausencia de casco" al momento de producirse el evento dañoso"* (textual).

Señala que: *"el rubro "gastos de terapia ocupacional" debe prosperar ya que se encuentran debidamente acreditadas las graves lesiones y consecuentes secuelas que padece el jóven Monforte, conforme Dictamen Pericial médico (fs. 225/ 229, puntos V Y XII), historias clínicas (fs. 147/152 y 184/200), certificados médicos (fs. 22/24/29/30 y 206) y la necesidad de llevar a cabo este tratamiento"* (textual).

A su vez, indica que: *"En el punto XIII del informe médico pericial (fs. 226 vta.) el galeno, Santiago Morcellas manifiesta que la víctima, Sr. Monforte debe realizar un tratamiento con psicopedagogía toda vez que "Se observa que existe una afasia de conducción: hay problemas en la producción de palabras aisladas, de forma que ésta limita a secuencias u oraciones cortas con articulación y sintaxis normales"* (textual).

En su **séptimo agravio** el apelante se agravia del monto otorgado por el juez a quo para la indemnización del rubro "gastos de Kineseología".

Asevera que: *"según historias clínicas, certificados médicos y estudios obrantes en autos e informe pericial (fs. 225 y 225 vta., punto 4 y 5) el actor estuvo inmovilizado por su fractura expuesta de pierna derecha por seis a siete meses, entre evoluciones, toilettes y cirugía de fijación de osteosíntesis, requiriendo imprescindiblemente la asistencia de un kineseólogo"* (textual).

Añade que: *"en el punto V del referido informe, el perito médico manifiesta que hubo gastos de consultas ... a kineseología para movilidad y fortalecimiento de pierna derecha y que, a la fecha de la pericia (12/2017) los gastos de kineseología ascienden aproximadamente al doble de lo que figura en el expediente en base a valores actualizados"* (textual).

En su **octavo agravio** el recurrente cuestiona el quantum indemnizatorio fijado para la indemnización del parcial "gastos médicos y terapéuticos".

Señala que: *"del informe médico obrante en autos (fs. 225 vta.) surge que "hubo gastos de farmacia por el antibiótico tan exclusivo que necesitaba en base al diagnóstico de infección y osteomielitis relatada en la historia clínica. Hubo gastos de cirugía, de la osteosíntesis utilizada (placa con tornillos) y del punto VI "aún debe continuar recibiendo atención médica..."* (textual).

En su **noveno agravio** critica el monto otorgado para la indemnización del rubro "gastos por movilidad y traslados" .

Expresa que: *"Según historias clínicas, certificados médicos y estudios obrantes en autos e informe pericial (fs. 225/ 225 vta., punto 4 y 5) el actor estuvo inmovilizado por su fractura expuesta de pierna derecha por seis a siete meses, entre evoluciones, toilettes y cirugía de fijación de osteosíntesis (...) Debido a las graves lesiones sufridas como consecuencia del accidente, el jóven Monforte se encontró imposibilitado de trasladarse por sus propios medios a realizarse revisaciones médicas, curaciones, etc., debiendo recurrir necesariamente al servicio de vehículos de alquiler"* (textual).

Por último, se agravia del importe otorgado para el resarcimiento del rubro "gastos por reparación del vehículo".

Manifiesta que: *"En autos se demostró que la motocicleta del Sr. Monforte sufrió deterioros de importancia (fotografías a fs. 21, presupuesto a fs. 28). es por lo expuesto precedentemente y la prueba obrante en autos que solicito a VE revoque lo sentenciante por el Juez de grado haciendo lugar al presente rubro por la suma de $25.000"* (textual).

Concluye que: *"aplicándose la nueva norma de fondo a las consecuencias de hechos acaecidos bajo normas derogadas y, en consecuencia, variándose sustancialmente los criterios de cuantificación del daño, se solicita la modificación de la sentencia de grado en relación a lso agravios aquí expresados"*(textual).

V.- Ley aplicable.

Liminarmente, considero imprescindible subrayar que, analizándose en autos una relación de origen legal (responsabilidad por daños derivados de un hecho ilícito), para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos -y en cuanto resulten materia de agravio – me apoyaré en las normas del Código Civil [ley 340] y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994- ya que éste no es de aplicación retroactiva (art. 3 del C.Civil, art. 7 del C.C.C.N.; conf. Kemelmajer de Carlucci, “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015).

En efecto, más allá del límite acotado de revisión que imponen los agravios formulados por ambas partes, lo cierto es que los casos de responsabilidad civil no pueden ser resueltos sin tener presentes los “presupuestos” del sistema resarcitorio establecidos por la ley de fondo que regía al momento de la producción del evento que dio origen al daño (argto. arts. 3 del C.Civil, art. 7 del CCYCN; conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Responsabilidad Civil", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, pág. 153; López Mesa, Marcelo J., "Código Civil y Leyes Complementarias", Ed. Lexis Nexis, 2008, pág. 327; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones", T.2, Ed. Hammurabi, 2006, pág. 476; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo-Perrot, 9na. edición ampliada y actualizada, 1997, pág.107/8; jurisp. SCBA, C. 118.459, sent. del 15-VI-16; C. 70.603, RSD-284-15, sent. del 28-X-15, entre otros).

Partiendo de tal premisa, considero que debe desecharse la crítica que el accionante formula con relación a la normativa aplicada por el Sr. Juez de grado para abordar la procedencia de la

pretensión indemnizatoria.

Ello así por cuanto -a contrario de la opinión vertida por el recurrente y del alcance pretendido en el recurso- considero que las disposiciones del derogado Código Civil (ley 340) son las aplicables para el estudio de los presupuestos de la responsabilidad civil por estar vigentes al momento en que se dice configurado el evento generador del daño (11 de diciembre de 2014) y que habría provocado los daños cuya reparación reclama la parte actora (conforme doct. art. 7 del CCYCN, ley 26.994).

A contrario sensu, y en esto interpreto que no se evidencia discrepancia alguna entre lo postulado por el apelante y lo resuelto por el juez a quo, los efectos no producidos aún o los que se encuentran en curso (por ejemplo: intereses que se siguen devengando; **cuantificación de los daños que no se encuentran firmes**; etc) se resolverán a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (argto. art. 7 del C.C.C.N.; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

De hecho, en el acápite titulado *"Cuestión Preliminar. Conflicto y Eficacia temporal de las normas"* el sentenciante aclaró de modo expreso que: ***"si las situaciones ya formadas continúan produciendo efectos, estas consecuencias serán juzgadas por la ley vigente al momento en que acaezcan; de tal manera la ley nueva atrapa de inmediato los nuevos efectos"*** (conf. fs. 304 vta., el resaltado me pertenece).

En suma, y retomando la idea central en lo que atañe a la ley temporal que debe aplicarse para la solución del caso, lo aquí expuesto puede sintetizarse del siguiente modo: **a)** los presupuestos de la responsabilidad por daños se rigen por la ley vigente al momento del hecho dañoso (en este caso, por las normas del Código Civil [ley 340]); **b)** la cuantificación del daño (en lo que respecta a consecuencias no consumadas, no agotadas o no operadas), queda alcanzada por la normativa del nuevo Código Civil y Comercial (art. 7 del CCyCN).

Hecha esta aclaración, me abocaré en el acápite subsiguiente al estudio de los embates formulados por las partes.

VI.- Aclaración preliminar.

Por razones de orden lógico y en tanto luce cuestionado uno de los presupuestos ineludibles de la responsabilidad por daños (relación de causalidad), abordaré inicialmente la procedencia de las críticas que ambas partes formulan contra la distribución de responsabilidad decidida por el Sr. Juez de grado, estableciéndola en un 50% en cabeza de cada uno de los intervinientes en el accidente de tránsito que motivó el caso de autos.

Finalizada esa tarea, ingresaré en el estudio de los agravios formulados por el accionante y en los que se agravia del quantum indemnizatorio fijado por el sentenciante respecto de los parciales que fueron objeto de reclamo.

1.- El aporte causal concurrente de las partes en la producción de los daños.

1.a.- Es doctrina inveterada del Supremo Tribunal provincial que cuando el daño es producido por un vehículo automotor en movimiento, la teoría del riesgo creado constituye el principio rector para la atribución de la responsabilidad de los intervinientes en el siniestro (Jurisp. SCBA, C. 117.750, "Plaquín", sent. del 8-IV-2015; C. 113.882, "Mazzei", sent. del 19-XII-2012; C. 99.078, "Kluin", sent. del 18-II-2009, entre otras).

De este modo, según el criterio elaborado a partir del art. 1113 del Código Civil, el dueño o guardián responde en forma objetiva por los daños ocasionados debiendo -para liberarse total o parcialmente- demostrar que el hecho de la víctima, de un tercero o un caso fortuito ha excluido o limitado su deber de responder (Jurisp. SCBA, C. 95.721, "Fillottrani", sent. del 29-X-2008; 91.521, "W.D.C", sent. del 13-IX-2006, entre otras).

Se ha dicho también que determinar el grado de responsabilidad que cada protagonista ha tenido en el acaecimiento de un accidente de tránsito, así como detectar si se ha interrumpido o no la relación causal entre el hecho y el daño, exige tener en cuenta la "teoría de la causalidad adecuada", que el Código Civil ha receptado como régimen de imputación causal del daño (Jurisp. SCBA, C. 121.608. "M.P y otro", sent. del 8-VIII-2018; C. 119.733, "G.A.G", sent. del 28-VI-2017, entre otros).

Según los postulados de la mentada tesitura, **sólo es causa idónea de un daño aquella acción u omisión que, normalmente y de acuerdo al curso ordinario y natural de los acontecimientos, produce ese resultado** (argto. arts. 901/ 906 del C.Civil, conf. Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2000, pág. 30 y ss.; Trigo Represas- López Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil", T.III, Ed. La Ley, 2004, pág. 360; Zabala de González; Matilde "Actuaciones por Daños"; Ed. Hammurabi; 2004; pág. 166/167).

Se considera entonces la adecuación de la causa en función de la posibilidad y la probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos. Para que exista relación causal la acción tiene que ser idónea para producir el efecto esperado, tiene que determinarlo normalmente (argto. arts. 901/ 906 del C.Civil, conf. Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, 1997, pág. 272 y ss.; Carlos Alberto Guersi; "Teoría general de la reparación de daños"; Ed. Astrea; 2003; pág. 91 y ss.).

No obstante ello, **la necesaria relación causal que debe existir entre la acción y el daño puede verse alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos**. En el primer supuesto se configura lo que un sector de la doctrina denominada "interrupción del nexo causal"; en cambio, **cuando sólo opera una disminución de los efectos de un hecho antecedente, nos encontramos ante una "concausa" propiamente dicha** (argto. art. 1113, segundo párrafo, del C.Civil; Conf. Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones", T. III, Ed. Hammurabi, 2007, pág. 108).

En esta última hipótesis -responsabildiad conjunta - **el daño deriva de la acción relevante de dos causas que actúan en forma concurrente: la conducta del demandado y el hecho de la víctima.** En tal supuesto, **resulta lógico que ambas partes se distribuyan las consecuencias dañosas y las soporten en función de la distinta incidencia causal que hayan tenido en la producción del resultado** (argto. art. 1113, segundo párrafo, del C.Civil; conf. Pizarro-Vallespinos, Ob.cit., pág. 117).

Para llevar a cabo tal tarea de distribución el magistrado deberá formular un juicio retrospectivo, ex post facto, en abstracto, procurando determinar cuál ha sido la incidencia causal que ha tenido en el daño la conducta de cada uno de los sujetos que intervinieron en el siniestro (argto. Jurisp. SCBA, C. 117.760, "G.A.C", sent. del 1-IV-2015; C 106.086, "Romero", sent. del 19-XII-2012; entre otros).

Sentados estos principios, verificaré en el punto subsiguiente cuáles son las consecuencias jurídicas que derivan de su confrontación con el caso particular.

1.b.- Para efectuar dicho análisis me serviré, fundamentalmente, de los elementos probatorios incorporados en la I.P.P. N° 29628-14, que luce agregada por cuerda, a saber: **i)** actuación de prevención en la vía pública, **ii)** planilla de relevamiento accidentológico**, iii)** croquis ilustrativo de la zona del siniestro y **iv)** informe pericial mecánico y fotografías del estado de los rodados con posterioridad al accidente (conf. fs.1, fs. 20/21; fs. 26 y fs. 33/ 35 vta. de la causa penal de mención, arts. 374, 384, 474 y conds. del CPC).

Ello así pues -valga la aclaración- en el expediente principal fue desistida la producción de la prueba pericial mecánica, como así también, la prueba testimonial ofrecida por la actora, lo que hubiera contribuido con la acreditación de la mecánica del siniestro que relata en el libelo inicial (conf. fs. 239/ vta. y fs. 296 vta.).

Hecha esa salvedad, y retomado el examen de las pruebas rendidas en la causa penal de referencia, cabe resaltar que en la planilla de relevamiento accidentológico se informa que: ***"de la inspección ocular realizada in situ con los elementos preliminarmente relevados y ad referendum de las posteriores peritaciones a realizarse, se sugiere que una posible mecánica del suceso presuntivamente obedecería a que ... el rodado mayor circularía por calle Las Heras, en tanto que el rodado menor circularía por calle Primera junta, en circunstancia que ambos se encontrarían dentro de la intersección, el rodado mayor habría embestido con su frente de avance al rodado menor, en el lateral derecho, sector trasero"*** (textual fs. 21, el resaltado me pertenece).

Por otra parte, en el dictamen pericial mecánico el capitán Omar David Fernández (técnico superior en criminalística con especialidad en accidentológica) informa que: ***"De la interpretación de los indicios relevados, en la planilla de relevamiento, fotografíca y planimétrica, se desprende que ambos rodados se encontrarían dentro de la intersección en el cuadrante oeste, y en circunstancias que el rodado menor circularía por la calle Primera Junta, en lo cual ya habría superado más de la mitad del eje imaginario de la calle Las Heras, quedando expuesto el lateral derecho, sector trasero, a la línea de marcha del rodado mayor, quien circularía por la calle Las Heras, y al encontrarse lanzado en velocidad no pudiendo evitar tal situación, colisiona con el mismo con su frente de avance sobre el lateral izquierdo, sector trasero del rodado menor"*** (textual fs. 35 vta., el resaltado me pertenece).

Valorando los elementos de convicción aludidos -de conformidad con las reglas de la sana crítica- y teniendo en cuenta la mecánica del accidente que describe el experto en accidentología, como así también, la zona concreta en que se produjo el siniestro (cuadrante oeste de la intersección de las calles Primera Junta y Las Heras) y la ubicación del punto de impacto (sector trasero del rodado menor), **comparto la conclusión del sentenciante en cuanto sostiene que la conducta de cada uno de los sujetos que intervinieron en el siniestro importó una condición adecuada para provocar -de acuerdo al curso ordinario de las cosas- el resultado perjudicial que motiva el caso de marras** (argto. arts. 901 y conds. del C.Civil; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

El conductor de la motocicleta (Sr. Franco Monforte), al no respetar la prioridad de paso que naturalmente le asistía al vehículo que circulaba por calle Las Heras, lo que determina para su parte una presunción iuris tantum de responsabilidad y configura -a mi entender- una incidencia causal adecuada para la producción del evento dañoso (argto. arts. 41, 64 y conds. de la Ley 24449).

En efecto, al llegar a la bocacalle desde la izquierda (calle Primera Junta), la Ley Nacional de Tránsito (24.449), a la cual adhirió la Provincia de Buenos Aires mediante la ley 13.927 (B.O., 30-XII-2008), le imponía al actor la obligación de frenar y ceder el paso al rodado que se presentaba a su derecha (para no interponerse indebidamente en la marcha de este último), más allá de quién fue el que arribó primero a la encrucijada, como así también, del carácter de embistente del vehículo que participó en el accidente (argto. art. 39 inc. b, 41 y conds. de la ley 24.119; Jurisp. SCBA causa C. 102.703, "Pellegrino", sent. de 18-III-2009; C. 64.363, "Romero" sent. de 10-XI-1998, entre otras).

De allí entonces que, en mi opinión, resulta acertada la apreciación del Sr. Juez de grado en cuanto afirma que el Sr. Franco Monforte, con el accionar derivado del incumplimiento con las exigencias emanadas de las normas reguladoras del tránsito (violación a la regla de prioridad de paso),

contribuyó causalmente a la producción del siniestro (argto. arts. 374, 384, 474 y conds. del CPC; art.1113 2da. parte. del C.Civil, arts. 41, 64 y conds. de la Ley 24.449).

A su vez, considero que el Sr. Julián Muratorio - conductor del vehículo marca Citroën C4 (dominio HVE-937)- hizo caso omiso de la regla de tránsito que manda ***"circular con el debido cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo [...], teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito"*** (conf. art. 39, inc. b, de la ley 24.449, el resaltado me pertenece).

Efectivamente, el ordenamiento regulador del tránsito imponía al demandado -sin perjuicio de la prioridad de paso que le asistía al llegar a la bocacalle- reducir sensiblemente su velocidad para atender la posible presencia -suficientemente anterior- de cualquier otro vehículo circulando por la vía perpendicular, manteniendo el dominio de su rodado a tales fines.

Es decir que el accionado debió circular con un dominio pleno de la unidad en el instante anterior al accidente de modo tal que, ante la maniobra del conductor de la motocicleta, tuviera tiempo suficiente para frenar o esquivar, evitando la colisión, lo que no ocurrió (argto. arts. 39 inc. b. de la Ley 24.449).

De hecho, al momento de absolver posiciones el Sr. Julián Muratorio afirmó que: *"nunca ví la moto...no alcancé a frenar"* (fs. 238, CD audiencia videograbada, 11´45" a 12' 24"; arts. 384, 421 y ccdtes. del CPC).

Por ello, en atención a los mencionados elementos probatorios recabados, y más allá de la orfandad probatoria respecto de la velocidad en que circulaban ambos rodados (tal como lo pone de relieve el letrado que actuó en representación de “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.” y del Sr. Julián Muratorio), coincido con el sentenciante en que el incumplimiento de tal conducta por el demandado se aprecia igualmente idóneo para incidir en la producción y mecánica del evento (conf. art. 384 y concs., CPC).

Sabido es que **la regla derecha antes que izquierda no representa ningún "bill de indemnidad" que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo a arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda** (conf. Jurisp. SCBA causas C. 101.402, "González", sent. de 11-VIII-2010; C. 104.558, "Ríos", sent. de 11-V-2011; etc.).

A su vez, **tal prioridad que -en principio- es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino, por el contrario, imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños** (conf. jurisp SCBA, causa C. 105.237, "Sosa", sent. de 30-VI-2010).

De allí que, a contrario de la opinión vertida por el letrado apoderado de la parte demandada, **el accionado tampoco debe quedar exento de toda responsabilidad en el suceso sólo por portar la prioridad de paso en el cruce y no encontrarse determinado el nivel de velocidad en que circulaban los rodados**, pues ello importaría prescindir de considerar las demás circunstancias fácticas del accidente que sí fueron acreditadas y que permiten colegir -de su parte- la infracción de otras normas reguladoras del tránsito, tales como las referidas al deber general de circular con cuidado y previsión, con pleno dominio del vehículo (conf. arts. 374, 384, 474 y concs., CPC; arts. 41, 39 inc. b. y conds. de la Ley 24.449).

Si todo esto hubiera sido respetado por el demandado, indudablemente, no obstante la maniobra efectuada por el Sr. Franco Monforte, hubiera disminuido el riesgo de impactar, frenando, o bien, esquivando la motocicleta en la que circulaba el actor, lo que no sucedió.

Con lo hasta aquí expuesto es dable concluir, al igual que el sentencinate, que el accidente no se habría producido si no hubieran concurrido las circunstancias apuntadas. Es decir, por un lado, la maniobra del motociclista (violando la regla de prioridad de paso) y, por otro, la falta de cuidado y previsión suficiente por parte del conductor del vehículo marca Citroën C4.

Por tal motivo, **propongo que se rechacen los agravios formulados por ambas partes respecto de la temática bajo estudio y, en consecuencia, se confirme la decisión del magistrado de la instancia de origen** en cuanto distribuye la responsabilidad en la provocación del evento dañoso, estableciéndola en un 50% en cabeza de cada uno de sus intervinientes.

2.- El quantum indemnizatorio de los rubros reclamados.

Confirmada la distribución de responsabilidad en un 50% a cargo de cada parte, resta ingresar en el análisis de los agravios que el accionante formula contra el monto asignado para los distintos parciales que han sido objeto de reclamo.

Previo a ello, atento lo manifestado por el actor y dada la incidencia que naturalmente ejerce sobre la magnitud de las lesiones sufridas por el Sr. Franco Monforte con motivo del accidente, considero imprescindible abordar la objeción que desliza dicha parte en torno a la infracción de tránsito que le atribuyó el sentenciante, es decir, la ausencia de casco protector al momento de ocurrido el hecho dañoso.

a) La falta de casco protector.

Luego de una detenida valoración de la prueba rendida en autos (especialmente, de los elementos de convicción incorporados en la I.P.P. N° 29628-14, que luce agregada por cuerda) me permito discrepar con la apreciación del apelante en cuanto afirma que no ha sido debidamente acreditada la "ausencia de casco protector" por parte del Sr. Franco Monforte al momento del accidente.

Efectivamente, a fs. 16 de la causa penal de mención se agrega la constancia policial incorporada que protocolizó la denuncia telefónica efectuada por un ciudadano (identificado en dicha pieza con el número de teléfono 223-4228321) que hizo saber a las autoridades policiales de la ocurrencia del accidente de tránsito que da base al reclamo resarcitorio bajo estudio.

Puntualmente, en dicha acta se deja constancia del relato efectuado por el interlocutor con los siguientes términos: ***"CHOQUE ENTRE AUTO Y MOTO, HAY DOS HERIDOS, 1 ESTÁ INCONCIENTE, AMBOS SIN CASCO)"*** (textual).

Por otro lado, no puede soslayarse que el perito médico -en respuesta al punto de pericia de la demandada identificado bajo la letra H- informó que: ***"un caso protector debidamente colocado es un protector de la cabeza y hubiera sido posible que las lesiones en su cabeza pudieron evitarse o verse significativamente disminuidas"*** (textual).

Partiendo de tal base, coincido con el sentenciante en que **concurren en autos fuertes indicios que -por su precisión, gravedad y concordancia- permiten presumir que el Sr. Franco Monforte carecía del casco protector al momento de ocurrir el accidente**, razón por la cual considero que el embate que ensaya el recurrente sobre esta temática, debe desecharse de plano (argto. arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 374, 384, 474 y conds. del CPC).

Con lo cual, para revisar si los montos indemnizatorios fueron estimados de acuerdo a lo que surge demostrado en la causa, me inclino por zanjar esta cuestión, reputando acertada la conclusión del sentenciante en cuanto a que el actor no llevaba casco protector en el momento del accidente (argto. arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 374, 384, 474 y conds. del CPC).

b) Incapacidad sobreviniente.

b.i.- Liminiarmente, cabe aclarar que por este parcial (incapacidad sobreviniente) se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues **el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada**. Cabe valorar la forma en que la lesión gravita en otros aspectos de la personalidad de la víctima: domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc, que en la medida que afecten el desarrollo pleno de la vida de ésta conforme el principio de reparación integral (art. 1083 del Cód. Civil; argto. jurisp. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil).

Ello pues, el derecho a la reparación integral se encuentra reconocido por diversos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuyas normas han sido aplicadas en forma sistemática por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, consecuentemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935).

El rubro demandado como incapacidad sobreviviente **queda acotado a la reparación de las repercusiones materiales que haya tenido la pérdida de potencialidades sea en el aspecto laboral o en la posibilidad de disfrute o goce** (argto. jurisp. esta Sala, causa N°157.262, RSD-110-16 del 15-06-2016; causa N° 156.691, RSD 235-14 del 6-11-2014).

Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti: ***"lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales"*** (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en "Revista de Derecho Privado y Comunitario" N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998).

Es por ello que **la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial**, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona.

El poder cumplir en plenitud actividades vitales que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico (argto. doct. Matilde Zavala De González, Resarcimiento de daños - T. 4, pág.173; "Resarcimiento de Daños. Daños a las personas" - T. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1990, pág. 48; Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños - T. II-B, ed. Ediar, Bs. As., 1973; T. II-B, pág. 194, notas 16 y 17; jurisp. esta Cámara, Sala I, causa N° 141305 RSD 353/8 del 25/11/2008).

Por eso, **para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba**

(capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300).

Y ello **implica ponderar también aquí el porcentaje de incapacidad psíquica** que la perito psicóloga María Micaela Aliende determinó entre un 50 y 60% según escala de evaluación global de estrés postraumático (EEGEP) con alteraciones en varias áreas como el trabajo, las relaciones familiares, el juicio y el estado de ánimo (conf. pericia psicológica incorporada al expediente por vía electrónica mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2018, respuesta a punto "L", arts. 375, 384, 474 y conds. del CPC).

Afirmó, en tal sentido, la experta que: ***"La evaluación de incapacidad es global y el porcentaje indicado corresponde a la totalidad de las funciones cognitivas. Las pruebas psicológicas administradas revelarían falla profunda de concentración, en atención, memoria, pensamiento y alteración en la organización visuoperceptual"*** (textual, respuesta a punto de pericia "LL", el resaltado me pertenece).

b.ii.- Frente a esta realidad conceptual, a diferencia de la opinión del recurrente y del alcance pretendido en el recurso (conf. memorial de fs. 363, punto F), cabe desechar el agravio por el cual el recurrente propone que se indemnice el "daño psíquico" como una categoría *tertius genus* (diversa en su composición intrínseca de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales) pues el resarcimiento del parcial "incapacidad sobreviniente" comprende también la proyección económica que deriva de la afectación psicofísica del sujeto (conf. Negri, Nicolás J., “Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial”, AR/DOC/578/2016).

b.iii.- Sentado lo anterior, corresponde ingresar en el estudio de la crítica que el apelante formula contra la determinación del monto indemnizatorio por este parcial, para lo cual se tendrá en consideración –como en todos los demás supuestos- el resultado de la prueba rendida (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

Asimismo, según lo señalado oportunamente en el punto "v.- Ley aplicable", la cuantificación del rubro en análisis se realizará de conformidad a lo establecido en el artículo 1746 del CCyCN, por tratarse de consecuencias no consumidas que deben ser abordadas por el suscripto al tiempo de dictar la presente sentencia (art 7 CCyCN).

La noma de mención establece: ***"Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado"*** (textual, el resaltado me pertenece).

Se ha dicho, con cita de Galdós, que si bien la redacción de la norma podría dar margen a diversas interpretaciones (dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está indicada como la única modalidad de cuantificación), lo cierto es que mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños (Tanzi, Silvia Y.; Papillú, Juan M., "La incapacidad sobreviniente en el Código

Civil y Comercial", cita online La Ley AR/DOC/3442/2016; Noemí Lidia Nicolau, "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia", en "Revista de derecho de daños" - 2013-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 364).

A tales efectos, la utilización de fórmulas matemáticas para la cuantificación del parcial en estudio, como un elemento más, no contraría norma o doctrina legal alguna en tanto, la SCBA se ha pronunciado en tal sentido (y concretamente con referencia a las fórmulas denominadas "Vuotto" y "Méndez") señalando que: ***"Se trate de la venerable fórmula establecida en "Vuotto", de la más moderna "Méndez" (…) no es del caso discutir cuál es la más apropiada, sino si corresponde o no utilizar estas ecuaciones en general y en la esfera civil en particular. Este Tribunal ha sostenido que, para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo"*** (Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002); y que: ***"nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los jueces no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente las conductas de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica"*** (SCBA, c. 118.085 "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios" 8/04/2015).

Cabe aclarar que dicha regla de cálculo no tiene por qué indefectiblemente "atar" al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto pero evidentemente dando las razones por las cuales entiende que debe indemnizarse en más o en menos de la suma finalmente obtenida con el empleo de dicho método de cálculo (conf. Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Tº. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504).

Conforme lo expuesto y tal como lo ha señalado la doctrina, la aplicación de la fórmula "Méndez" u otras creadas con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no quedan desplazadas por el modo en que ha sido redactado el art. 1746 del mentado cuerpo normativo, desde que el cálculo de una "renta" a agotarse en un determinado lapso puede practicarse válidamente en función de las variables que ya se utilizaban y que, por su rigor, permitían concluir en montos debidamente "justificados" con arreglo a las circunstancias del caso y ausenten de soluciones arbitrarias. Ese es, entiendo, el espíritu que consagra el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dejando en manos de los jueces el uso de las herramientas que permitan una solución equivalente (conf. Negri, Nicolás J., Ob. citada).

b.iv.- Partiendo de tales pautas, **considero que -en primer lugar- debe tenerse en cuenta en autos el alcance de la incapacidad dictaminada por el perito médico Dr. Santiago Morcella - con especialidad en traumatólogía-** respecto a las lesiones padecidas y que han sido detalladas en el informe pericial glosado a fs. 225/ 229 y en sus explicaciones de fs. 267/ 268 (dictámenes periciales de los que no encuentro razones para apartarme en tanto lucen debidamente fundados, art. 474 del CPC).

El experto se expidió, al respecto, señalando que: ***"El Sr. Monforte sufrió: Traumatismo encefalocraneano (TEC) grave con pérdida de conocimiento; hematoma extradural con***

presión intercraneal; fractura expuesta de tercio distal de tibia derecha y rectificación de la columna cervical" (textual fs. 227 vta.)

A su vez, al exponer sus conclusiones en cuanto a la incapacidad sobreviniente de carácter parcial y permanente", subrayó lo siguiente: ***"Cabeza: cráneo y encéfalo. Desorden Mental orgánico postraumático DMOP, grado 4: 60%; material de osteosíntesis en la tibia: 6%. TOTAL: 66%"*** (textual fs. 268 vta.).

Por otro lado, con el objeto de cuantificar el resarcimiento del presente rubro, deben considerarse también los siguientes tópicos: **1)** la edad del actor al momento del siniestro (23 años, hecho no controvertido por las partes); **2)** la naturaleza y extensión de las lesiones sufridas por el Sr. Franco Monforte y sus secuelas (conf. inf. Pericial de fs. 225-229 y explicaciones de fs. 267-268; historia clínica de fs. 184/ 200 de Hospital Interzonal de Agudos; **3)** el porcentaje de incapacidad física parcial y permanente del 66% que dictaminó el experto (conf. fs. 268); y **4)** el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del accidente -$4.4000- (conf. Resol. N° 3/2014 del Consejo Nacional de Empleo, Productividad y Salario Mínimo Vital y Móvil; arts. 375, 384, 385/ 393, 394, 474 y conds. del CPC).

Sobre este último punto, aclaro que cuando se carece de una pauta económica sobre la cual evaluar la incapacidad, es posible recurrir al salario mínimo vital y móvil como índice orientador ya que en el presente caso, si bien puede tener por verificado que se desempeñaba laboralmente dentro del rubro "hotelería" (cfr. declaración testimonial del Sr. Emiliano Altube, audiencia videograbada en CD de fs. 238, 20' 02"), no se encuentra probado ni es posible determinar con precisión su ingreso mensual al momento del hecho (arts. 375 " a cont", 384, 456 y ccdtes. del C.P.C.).

Incorporadas todas las pautas objetivas de mención al cálculo pertinente conforme la fórmula "Méndez", se obtiene como resultado una suma de **pesos dos millones ciento cuarenta y un mil setecientos setenta y seis con ochenta y un centavos ($ 2.141.776,81)**, el cual que emerge del siguiente cálculo: C = 57200 x 2.61 x (1 - 0.130097) x 1/0.04 x 0.66= $ 2.141.776,81 (conf. fórmula "Méndez" en www.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.).

b.v.- Ahora bien, como se explicó en párrafos iniciales, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial, sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la “persona” en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, “Arostegui” del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376).

Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso. Igualmente, las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (conf. Negri, ob.cit.).

En razón de tales premisas, teniendo en cuenta la edad del actor al momento del hecho -23 años-, de estado civil soltero, su ocupación al momento del hecho -servicios en el ámbito de hotelería- el grado de incapacidad física – 66% - y psíquica (entre el 50 y 60%; ver pericia psicológica incorporada mediante escrito electrónico de fecha 29 de agosto de 2018), sus ingresos mensuales

al momento del accidente -$4.400-, la naturaleza, extensión de las lesiones sufridas por el Sr. Franco Monforte y sus secuelas, **considero justo cuantificar este segundo aspecto de la "incapacidad sobreviniente"en la suma de pesos ochocientos mil ($800.000).**

Dicho importe, sumado con el que brinda la aplicación de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada ("Méndez") **arroja un monto total de pesos dos millones novecientos cuarenta y un mil setecientos setenta y seis con ochenta y un centavos ($2.941.776,81) pero teniendo en cuenta que la parte demandada sólo debe responder por su contribución causal (estimada en el 50%), aquella se reduce a la suma de PESOS UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON CUARENTA CENTAVOS ($1.470.888,40)** (arts. 375, 384, 474 y conds. del C.P.C.; arts. 1746 y conds. del CCyCN).

Todo ello a valores actuales, en concordancia a lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018)-; con mas los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

c) Daño moral.

En lo que concierne a la indemnización de consecuencias no patrimoniales (en el caso, el daño moral), el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece, en su último párrafo, que: ***"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*** (textual).

La doctrina especializada ha señalado, al respecto, que: *"En la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es 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. 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"* (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. T. VIII, arts. 1614 a 1881, 1era ed. Santa Fe. Rubinzar - Culzoni, 2015, pág. 503; ver CSJN, 4-12-2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", R. C. y S. 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

Es decir, se trata de satisfacer a la víctima más que de compensarla en términos de equivalencia (conf. Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 385), agregándose al respecto que: *"dicha satisfacción es brindada generalmente mediante una indemnización económica que le permita al damnificado adquirir bienes o servicios que son en definitiva los que producen el placer resarcitorio, ya que el dinero en sí mismo es papel y sólo tiene valor como instrumento de cambio"* (Marcellino, Leonardo, "Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial", en "Revista de Derecho de Daños. Responsabilidad por daño no patrimonial", ed. Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 428).

Bajo estos parámetros, y en virtud del material probatorio colectado en el expediente (conf. prueba pericial médica agregada a fs. 225/ 229, explicaciones de fs. 267/ 268; pericia psicológica

incorporada mediante escrito electrónico de fecha 29 de agosto de 2018), considero que no resulta razonable la justipreciación que la a quo realiza respecto del parcial indemnizatorio bajo estudio (argto. arts. 165, 384, 394, 474 y conds. del CPC).

En efecto, para la estimación del daño moral sufrido por el Sr. Franco Monforte, deben valorarse las siguientes circunstancias objetivas: **a)** la edad de la víctima de 23 años a la fecha del accidente; **b)** los treinta días que la actora estuvo inmovilizada por su cirugía de descompensación de cráneo; **c)** los 6 a 7 meses que el experto estima que estuvo el accionante inmovilizado por su fractura expuesta de pierna derecha; **d)** la naturaleza y extensión de las lesiones físicas descriptas en el punto anterior y **e)** el desorden mental orgánico postraumático -grado 4- que el perito médico también describe en sus explicaciones de fs. 267/ 268 y **f)** el trastorno de conducta postraumático al que hace referencia la perito psicóloga en su dictamen de fecha 25-08-2018 (arts. 163 inc. 5to., 384, 474 y conds. del CPC).

No hace falta realizar mayor esfuerzo para tener por configurado un menoscabo que exhorbitó lo estrictamente patrimonial y se proyectó como un agravio moral que, a mi entender, debe ser atendido por un monto mayor al que fijó el sentenciante (argto. arts. 163 inc. 5to., 330 inc. 6to., 375, 384, 474 y conds. del CPC; conf. Bustamante Alsina, Jorge, en "Equitativa reparación del daño no mensurable", pub. en LL 1990-A-654; Agoglia, María M. -Boragina, Juan C. -Meza, Jorge A., "La prueba del daño moral", pág. 153, 170, en Rev. de Derecho de Daños, n°4, "La prueba del daño" -I"; Jurisp. SCBA, Ac. 89.068, "Flores", sent. del 18-VII-2007; Ac. 73.965, "Massimino", sent. del 21-III-01, entre otras).

A mérito de las pautas y circunstancias objetivas precedentemente valoradas, y teniendo en consideración las reglas de la sana crítica, en conjunción el principio de reparación plena, **propongo que se eleve la indemnización del parcial bajo análisis en la suma de pesos cuatrocientos mil ($400.000) pero teniendo en cuenta que la parte demandada sólo debe responder por su contribución causal (estimada en el 50%), aquella se reduce a la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL -$200.000-** (arts. 165 in fine, 375, 384, 474 y conds. del C.P.C.; arts. 7, 1726, 1740, 1741 y ccdtes. del CCCN).

Todo ello a valores actuales, en concordancia a lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018)-; con mas los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

d) Gastos en sesiones de terapia ocupacional y psicopedagogía.

Adelanto que no comparto la conclusión del sentenciante en cuanto interpreta que -por tratarse de una consecuencia directa de la falta de utilización del casco protector- debe rechazarse la pretensión indemnizatoria formulada por el actor bajo el rótulo de "gastos en sesiones de terapia ocupacional y de psicopedagogía".

Explicaré, seguidamente, cuáles son las razones que me conducen a tomar distancia de los fundamentos que da el magistrado de la instancia de origen para decidir el rechazo del rubro indemnizatorio bajo estudio.

Tal como se señaló en puntos anteriores, el perito médico Dr. Santiago Morella -en respuesta al punto de pericia de la demandada identificado bajo la letra H- informó que: ***"un caso protector debidamente colocado es un protector de la cabeza y hubiera sido posible que las lesiones en su cabeza pudieron evitarse o verse significativamente disminuidas"*** (textual).

Interpreto que las conclusiones del experto dejan un margen de apreciación más amplio que el que postula el Sr. Juez de grado pues el dictamen que brinda **el perito no excluye terminantemente la posibilidad de provocación de las lesiones en la cabeza frente a la utilización del caso protector al momento del accidente, permitiendo -por el contrario- una interpretación más flexible en cuanto a la probabilidad de su morigeración significativa** (argto. arts. 384, 474 y conds. del CPC).

Este último es el criterio hermenéutico que debe primar para valoración del pericia médica y, en consecuencia, para decidir la procedencia del parcial indemnizatorio bajo examen, tomando como referencia -a su vez- la doctrina legal de la Corte en virtud de la cual se considera que la no utilización del casco protector, si bien constituye una infracción a una norma de tránsito, por sí misma no es determinante de responsabilidad, omisión que podrá -eventualmente- incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas, pero sin repercusión en la provocación del hecho (argto. jurisp. SCBA, C. 102.367, sent. del 18-II-2009; C. 80.535, sent. de 4-XII-2002, entre muchos otros).

Partiendo de esta base argumental considero, entonces, que debe verificarse si en función de los elementos de convicción arrimados a la causa el reclamo de la actora puede resultar acogido.

Efectuada esa tarea, y frente a la hipótesis de que se encuentre debidamente acreditada la procedencia de este parcial, **propongo que su justipreciación se efectúe sobre la base de estimar que un 80% de los gastos afrontados por el actor en sesiones de terapia ocupacional y de psicopedagogía, deberán ser asumidas por su parte dada la omisión de utilizar caso protector al momento del accidente**. Es decir que la parte demandada deberá responder únicamente por el 20% restante de tales erogaciones.

Sentado lo anterior, y luego de valorado el dictamen pericial médico obrante a fs. 225/229 -y sus explicaciones de fs. 267/ 268- considero que el accionante ha lograr demostrar que, con motivo de las lesiones sufridas en el accidente, debió cubrir gastos para recibir los tratamientos de mención (argto. arts. 375, 384, 474 y conds. del CPC).

Efectivamente, el perito médico informó que: ***"hubo gastos de consultas a terapia ocupacional para mejor su movilidad de columna cervical ... y a psicopedagogía para su estado de conciencia y estado emocional"*** (textual fs. 225 vta.).

Teniendo en consideración el dictamen pericial médico aludido (del cual no encuentro razones para apartarme en tanto luce fundado y no ha sido objeto de cuestionamiento en lo que respecta al tópico que aquí es objeto de pronunciamiento) considero que el parcial bajo estudio debe receptarse (argto. arts. 375, 384, 474 y conds. del CPC).

En cuanto a su justipreciación, considero que debe valorarse que el experto indicó que las sumas reclamadas por el Sr. Franco Monforte por ambos parciales (es decir, el importe de $14.400 en sesiones terapia ocupacional y la suma de $19.200 en sesiones de psicopedagogía) resultan acordes a la entidad de las lesiones sufridas a raíz del siniestro (conf. respuesta a punto de pericia 5, fs. 225 vta.; arts. 384, 474 y conds. del CPC).

Partiendo de tales premisas, y teniendo en consideración el porcentaje de incidencia estimado en función de la falta de caso protector al momento del hecho (80%), considero que el rubro bajo estudio debe receptarse en un monto equivalente al 20% del importe reclamado en el escrito de inicio, es decir, en una suma de pesos dos mil ochocientos ochenta ($2.880), por las sesiones de terapia ocupacional, y de pesos tres mil ochocientos cuarenta ($3.840), por las sesiones de psicopedagogía (arts. 384, 474 y conds. del CPC).

Ahora bien, **habida cuenta la parte demandada sólo debe responder por su contribución causal (estimada en el 50%), el resarcimiento de este rubro debe fijarse en la suma de un mil**

cuatrocientos cuarenta ($1.440) -por las sesiones de terapia ocupacional- y de pesos un mil novecientos veinte ($1.920), por las sesiones de psicopedagogía, lo que así propongo (arts. 384, 474 y conds. del CPC).

Todo ello a valores actuales, en concordancia a lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018)-; con mas los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

e) Gastos en sesiones kinesiología.

El perito médico Dr. Santiago Morella -en respuesta al punto de pericia n°5 de la parte actora- dictaminó que los gastos reclamados en libelo inicial por las sesiones de kinesiología destinadas a mejorar y fortalecer la movilidad de la pierna derecha del actor resultan acordes a la entidad de las lesiones sufridas con motivo del accidente (conf. fs. 225 vta.; argto. arts. 375, 384, 474 y concds. del CPC).

Habida cuenta las conclusiones del experto -de las que no encuentro razones para apartarme- propongo que se eleve la indemnización del parcial bajo análisis, justipreciándose su procedencia en la suma de pesos catorce mil cuatrocientos ($14.400), **pero teniendo en cuenta que la parte demandada sólo debe responder por su contribución causal (estimada en el 50%), aquella se reduce a la suma de pesos siete mil doscientos ($7.200),** todo ello a valores actuales, en concordancia a lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018)-; con mas los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

f) Gastos médicos y terapéuticos.

Conforme lo dictaminado por perito médico Dr. Santiago Morella -en respuesta al punto de pericia n°6 de la parte actora- el Sr. Franco Monforte: ***"aún debe continuar recibiendo atención médica en base a: Estudios de laboratorio indagando y explorando la osteomielitis que padeció en su tibia derecha; consultas con infectología para evolucionar su estado actual; consultas con traumatología para ver consolidación del callo óseo y estado de la osteosíntesis. También para determinar qué se debe realizar por el acortamiento de aproximadamente 5 cms en que quedó en su pierna derecha, por su fractura expuesta y con una infección, tal lo informado en la historia clínica"*** (textual).

Teniendo en consideración el dictamen pericial de mención -del cual no encuentro razones para apartarme en tanto se encuentra debidamente fundado- propongo que se eleve la indemnización del parcial bajo análisis, justipreciándose su procedencia -con arreglo a lo dispuesto en el art. 165 del CPC- en la suma que pretendida por el recurrente, es decir, el importe de pesos veinticinco mil ($25.000), **aunque teniendo en cuenta que la parte demandada sólo debe responder por su contribución causal (estimada en el 50%), aquella se reduce a la suma de pesos doce mil quinientos ($12.500),** todo ello a valores actuales, en concordancia a lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018)-; con mas los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación

fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

g) Gastos de movilidad y traslado.

Según lo informado por el perito médico: ***"El Sr. Monforte sufrió: Traumatismo encefalocraneano (TEC) grave con pérdida de conocimiento; hematoma extradural con presión intercraneal; fractura expuesta de tercio distal de tibia derecha y rectificación de la columna cervical"*** (textual fs. 227 vta.).

A su vez, el experto señaló que **el actor estuvo treinta días inmovilizado por su cirugía de descompensación de cráneo; como así también, de 6 a 7 meses inmovilizado por su fractura expuesta de pierna derecha** (conf. respuesta a punto de eprcia 4; arts. 384, 474 y conds. del CPC).

No admite discusión que, en lo atinente a los gastos de movilidad y traslados, resulta procedente el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Y ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento (argto. jurisp. esta Cámara, sala I, causa N° 131.516, RSD-477-06 del 28-09-2006; Sala II, causa N° 130.633, RSD-249-08 del 29-05-2008; sala III; causa N° 144.686, RSD-84-10 del 13-4-2010).

Por consiguiente, de acuerdo a lo reseñado, habida cuenta la naturaleza y entidad de las lesiones sufridas por el accionante a raíz del accidente, considero ajustado a derecho elevar el importe fijado para este rubro por el a-quo a la suma de diez mil pesos diez mil ($ 10.000); **el que con motivo de la distribución de responsabilidad, quedará en definitiva fijado en la suma de pesos cinco mil ($ 5.000)** (arts. 163 inc. 5, 165, 375, 384, 457 y ccdts. CPC).

Todo ello a valores actuales, en concordancia a lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018)-; con mas los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por el Sr. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

f) Gastos por reparación de la unidad.

En mi opinión, el agravio del actor debe declararse desierto.

Efectivamente, y como tal como quedó reflejado al momento de relatar los antecedentes de la causa, el Sr. Juez de grado sustentó la decisión que recepta el parcial bajo estudio (y lo justiprecia en la suma de $10.000,) en las conclusiones que brinda el Capitán Omar Fernández en oportunidad de realizar la pericia accidentológica (conf. informe pericial agregado a fs. 33/ 35 vta de la causa penal que obra agregada por cuerda, arts. 374, 384 y conds. del CPC).

A su vez, el sentenciante aprecia el valor convictivo del presupuesto de reparación obrante a fs. 28 (confirmado en su autenticidad mediante la prueba informativa rendida a fs. 217; arts. 384, 385/ 393, 394 y conds. del CPC).

Ninguna de las motivaciones jurídicas dadas por el magistrado de la instancia de origen lucen rebatidas eficazmente por el actor en los tres párrafos que integran la parcela de su agravio, por lo que debe declararse desierto el embate, lo que así propongo (argto. arts. 260, 261 y conds. del CPC).

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que debe admitirse la elevación del quantum indemnizatorio pretendida por el accionante, en el sentido y con los alcances que se fijan en los puntos que hasta aquí han sido objeto de tratamiento.

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto mediante el escrito electrónico de fecha 12 de marzo de 2019 por el Dr. Julián Emilio Meilan, en representación de “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.” y Sr. Julián Muratorio, confirmando -en consecuencia- la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; **II)** Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 341 por la parte actora y, en consecuencia, modificar el pronunciamiento recurrido en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VI; **III)** Imponer las costas de Alzada en el modo que se detallan a continuación: **a)** por el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante el escrito electrónico de fecha 12 de marzo de 2019, las costas se imponen en cabeza de los accionados vencidos (art. 68 del CPC); **b)** por el acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto a fs. 341 por la parte actora, las costas se fijan en un 50% en cabeza de la parte actora y en 50% a cargo de la parte demandada (art.68, segundo párrafo, del CPC), dada la entidad de los agravios y en atención a que ha dicho nuestra SCBA que: *“La imposición de los gastos del pleito correspondientes a la alzada y a la instancia extraordinaria ha de ponderar el resultado del recurso"* (C. 89.530 Sent. del 25-III-2009; C 112.337 Sent. del 10-X-2012; entre tantos otros); **IV)** Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso de apelación interpuesto mediante el escrito electrónico de fecha 12 de marzo de 2019 por el Dr. Julián Emilio Meilan, en representación de “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.” y Sr. Julián Muratorio, confirmando -en consecuencia- la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; **II)** Se hace parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 341 por la parte actora y, en consecuencia, se modifica el pronunciamiento recurrido en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VI; **III)** Se imponen las costas de Alzada en el modo que se detallan a continuación: **a)** por el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante el escrito electrónico de fecha 12 de marzo de 2019, las costas se imponen en cabeza de los accionados vencidos (art. 68 del CPC); **b)** por el acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto a fs. 341 por la parte actora, las costas se fijan en un 50% en cabeza de la parte actora y en 50% a cargo de la parte demandada (art.68, segundo párrafo, del CPC), dada la entidad de los agravios y en atención a que ha dicho nuestra SCBA que: “La imposición de los gastos del pleito correspondientes a la alzada y a la instancia extraordinaria ha de ponderar el resultado del recurso" (C. 89.530 Sent. del 25-III-2009; C 112.337 Sent. del 10-X-2012; entre tantos otros); **IV)** Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.

Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado