

Colision De Moto Con Automovil Falta De Uso De Casco Prioridad De Quien Circula Por La Derecha

JURISPRUDENCIA

Colisión de moto con automóvil. Falta de uso de casco. Prioridad de

quien circula por la derecha Se modifica la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad de los involucrados en el siniestro ocurrido al colisionar la moto en la que circulaba el accionante con la camioneta del demandado, como consecuencia de lo cual quedara la víctima en estado vegetativo irreversible.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veintiuno de abril de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados "Fernández, Germán Carlos contra Cánepa, Norberto José y otra sobre daños y perjuicios" (expediente número 143.470), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal y Pilotti, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 3390/3401 [3321/3332]? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. En trágica jornada del 17 de abril de 2004, aproximadamente a las 15:50 hs., en la localidad de Tres Lomas, Germán Carlos Fernández circulaba en una moto por la calle Deán Funes dirigiéndose hacia Belgrano, arteria por la cual desde la izquierda circulaba una camioneta Chevrolet S-10 conducida por Juan José Cánepa; es decir que la moto provenía desde la derecha. El traumatismo craneano que provocó el accidente a Germán Carlos Fernández, quien no portaba casco protector en la emergencia, le generó una incapacidad permanente total, dejándolo en estado vegetativo irreversible. Germán Carlos Fernández, por intermedio de su curador y padre (Juan Carlos Fernández) promovió demanda contra el conductor de la camioneta, Juan José Cánepa; y contra su titular de dominio y padre del chofer, Norberto José Cánepa. Se citó en garantía a la aseguradora del rodado mayor, El Progreso + Astro Compañía de Seguros S.A. B- La solución dada en primera instancia. El magistrado de grado anterior hizo lugar parcialmente a la demanda. Destacó que no existe prejudicialidad en los términos del art. 1101 del Código Civil por haberse sobreesido totalmente al imputado en la causa penal, en la que no se determinó la existencia del hecho principal ni su autoría. B. 1) En base a la mecánica que precedentemente he descripto, cuyos contornos generales no se encuentran controvertidos, aunque sí los detalles, el a quo encontró responsable del accidente al conductor del rodado mayor, quien violó la prioridad de paso que asistía al actor por aplicación de la ley 11.430, vigente al momento del hecho, pues no se dio ninguna de las circunstancias que permiten eximir de responsabilidad al causante del daño en los términos del art. 1113 del Código Civil. B. 2) No obstante, entendió que la ausencia del casco protector obligatorio en cabeza de la víctima (arts. 16 inc. 18 "a" y 64 inc. 2 de la ley 11.430) implica una infracción reglamentaria que en el caso guarda relación causal con el agravamiento del daño sufrido por la víctima?, pues si buen su uso no hubiera evitado el accidente, ¿habría distribuido las fuerzas concentradas sobre la cabeza y el impacto mismo, por lo que verosímilmente habría amortiguado el traumatismo craneal?, en función de lo cual asignó la responsabilidad ¿en un 30% a la víctima y un 70% al conductor de la camioneta?. B. 3) Entrando en el análisis de los distintos rubros indemnizatorios pretendidos, adoptó las siguientes decisiones: B. 3. a) Incapacidad psicofísica. La mensuró en un cien por ciento dado el estado vegetativo permanente de la víctima, ponderó un ingreso mensual de \$... por ¿no encontrar motivos para no tenerlo por acreditado?, y estimó una esperanza de vida de 53,03 años dado que tenía 18 años al momento del siniestro. Tras ello, invocando el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, estableció ¿prudencialmente? la indemnización en \$.... B. 3. b) Daño moral. Ponderando las gravísimas lesiones sufridas por el actor, su edad, y la imposibilidad de recuperación, estableció ¿prudencialmente? la indemnización en \$.... B. 3. c) Pérdida de chance. Desestimó el rubro por no haber sido acreditado por la actora, destacando que ¿se repara por la probabilidad de éxito frustrada, pero debe haber certeza de que existe una chance de magnitud ponderable, o una probabilidad suficiente que supere a la de un daño eventual o hipotético [...] la posibilidad genérica de todas las personas que se encuentran dentro de un grupo o clase, no es suficiente para beneficiar a la víctima, toda vez que la chance indemnizable es personal y no general?. B. 3. d) Atención permanente y especializada. Teniendo por acreditada su necesidad, cuantificó el ítem en \$..., pues si bien un testigo depuso que el costo es abonado por la obra social IOMA, ¿rara vez la cobertura se realiza por el 100% del costo?. B. 3. e) Persona que gobierne la casa. El rubro fue rechazado con sustento en que el padre del actor cumple con su deber de curador de la víctima, por lo que teniendo en cuenta la expectativa de vida del accidentado (remitió a la prueba pericial de fs. 2953 y 1502 [2880 y 1471; como hice al referirme a las fojas de la sentencia, y hago de aquí en adelante, colocaré entre corchetes el número de fojas correcto de acuerdo a la re foliatura ordenada a fs. 3402, hecha efectiva a fs. 3403]), el

gobierno de la casa puede hacerlo el progenitor, o alguno de los integrantes de la familia. B. 3. f) Provisión de insumos descartables. No obstante que la víctima cuenta con obra social, la cobertura es por los porcentajes que se encuentran previamente determinados?, razón por la cual estimó prudencialmente el rubro -apelando al art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial- en la cantidad de \$..., comprensivo de la ?provisión de remedios? que integra el siguiente ítem reclamado. B. 3. g) Provisión de remedios: La indemnizó junto con el rubro ?B. 3. f)?, por lo que me remito a lo señalado en el punto anterior. B. 3. h) Cama ortopédica, silla de ruedas, etc. Otorgó \$... por la necesidad de una cama ortopédica, pero desestimó el pedido por una silla de ruedas, dado que no se encuentra avalada por los peritajes médicos. B. 3. i) Mantenimiento y reposición de cama ortopédica, silla, etc. Desestimó el rubro dado que el mantenimiento de estos elementos es injustificado, pues sufren mínimos deterioros. B. 3. j) Asistencia de un nutricionista. Tuvo por acreditada la necesidad, y también que la obra social cubre los gastos parcialmente, por lo que estimó el rubro ?prudencialmente? en \$..., acudiendo al art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, indemnización que incluye los rubros ?consulta médica periódica? y ?análisis periódicos?. B. 3. k) Consulta médica periódica. Fue concedido conjuntamente con el rubro anterior, a cuya descripción me remito. B. 3. l) Análisis periódicos. Por los mismos fundamentos, también me remito al punto ?B. 3. j)?. B. 3. m) Kinesiólogo, fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional, masajista y músico terapéutico. Desestimó el rubro, porque surge de los peritajes de fs. 1503 y 2891 vta. [1472 y 2819 vta.] que se trata de terapias innecesarias. B. 3. n) Alimento específico. Tuvo por acreditado que la alimentación específica resulta indispensable en razón de que la víctima es nutrida por abocamiento del estómago mediante sondas (fs. 1500) [1469], por lo que admitió el rubro ?prudencialmente? en la suma de \$ B. 3. ñ) Otros cuidados y gastos. Desestimó el rubro, pues además de ?resultar una generalidad?, los cuidados pueden ser realizados ?por el personal especializado, cuya indemnización fuera admitida?. B. 3. o) Internación en el instituto Fleni. Lo desestimó por tratarse de una prestación otorgada por la obra social (fs. 3083). B. 3. p) Gastos de ambulancia. Lo desechó por las mismas razones. B. 3. q) Tratamiento de neumonías. Lo descartó por idéntico fundamento. B. 3. r) Adquisición de bomba de infusión de baclofeno. Dispuso que ?Atento que al momento de la pericia la bomba de infusión funcionaba satisfactoriamente, no se encuentra acreditado -sic- la necesidad de su reemplazo. Ello así, se rechaza la suma reclamada por este concepto en la forma en que lo hace, no obstante lo que se señalará seguidamente?. C. 4) Posteriormente, determinó que el importe total del resarcimiento asciende a la cantidad de \$..., ?suma a la que corresponde detracer el porcentaje establecido como incidencia causal por falta de uso de casco (30%), por lo que la demanda prospera por la suma de ...? pesos. Extendió la condena a El Progreso Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418, nueva denominación de la citada en garantía. Meritando que la aseguradora desembolsó en concepto de gastos médicos la cantidad de \$..., a la que ?debe detracerse la cantidad de \$... utilizada para la adquisición de la bomba de baclofeno (fs. 779)? [744] (concreta aquí la remisión que mencioné en ?B. 3. r)?), lo que arroja la cantidad de \$... que debe ?detracerse de la suma de condena?, que fijó definitivamente en \$ Determinó que a esa cantidad deben adicionarse intereses a la tasa pasiva del banco oficial desde la fecha del siniestro (17/04/2004) hasta el momento del efectivo pago. Impuso la totalidad de las costas causídicas a los demandados, pues aunque la demanda no haya prosperado ?con toda la amplitud solicitada?, ello no modifica su calidad de vencidos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). C- La articulación recursiva. C. 1) el actor dedujo recurso de apelación a fs. 3402 [3333], remedio que se le otorgó libremente a fs. 3406 [3337]. Sostuvo el recurso a fs. 3423/3432 [3354/3363], en presentación replicada por la contraria a fs. 3453/3462 [3384/3393]. C. 2) El demandado y la citada en garantía interpusieron el mismo remedio a fs. 3411 [3342], que se les concedió con idéntico efecto a fs. 3412. Expusieron agravios a fs. 3433/3451 [3364/3382], los que fueron contestados por la parte actora a fs. 3463/3469 [3394/3400]. D- Los agravios. Priorizando el orden lógico sobre el cronológico, sintetizaré primero los agravios de la demandada, que cuestiona la procedencia misma de la pretensión actoral, además de los rubros indemnizatorios concedidos. Fecho, reseñaré los de la parte actora, que solo critica los rubros indemnizatorios otorgados. D. 1) Resumiré los agravios de la parte demandada y citada en garantía en el mismo orden en que fueron expuestos en su prolija presentación. D. 1. a) La atribución de responsabilidad al demandado. Del análisis de la prueba colectada en la causa penal (que analiza puntualmente, particularmente las declaraciones testificales), no ponderada debidamente por el a quo, se desprende la interrupción del nexo causal entre el riesgo de la camioneta protagonista del siniestro y los daños causados, habiendo el accidente ocurrido por culpa de la propia víctima. Según resulta del plexo probatorio integral, el accidente se produjo por el impacto del Sr. Fernández contra la camioneta, a elevada velocidad, por lo que la ?reconstrucción de los hechos? dada por el perito ingeniero mecánico es incorrecta, habiendo su parte impugnado oportunamente ese dictamen. Contradiendo lo señalado por el a quo, postula que no se necesita ninguna fuerza extraordinaria ni maniobra imprudente para que las motos, luego de un impacto, giren o se ladeen, sino que es la consecuencia necesaria de la desaceleración al impactar contra la camioneta. El análisis que hizo el juez para justificar la posición final del rodado menor ?no es razonable desde el punto de vista físico ni lógico?. En cuanto a la prioridad de paso, no otorga un bill de indemnidad a quien la detenta, en este caso la moto: ?De acuerdo a las constancias de autos y circunstancias que

rodearon al accidente (velocidad, zona del impacto, mirada para el otro lado del actor, etc.), mis mandantes entienden que no corresponde hablar de prioridad de paso de la actora en el presente caso como se hace en la sentencia?. Subsidiariamente, plantea la existencia de culpa concurrente de las partes, pues el Sr. Fernández debió advertir la presencia de la camioneta, además de venir a velocidad excesiva y mirar para el lado equivocado? al momento del siniestro. D. 1. b) La atribución de responsabilidad al actor en cuanto al daño sufrido en tan solo un 30%. Entiende que ese porcentaje resulta exiguo, en razón del lugar en que se produjeron las únicas lesiones de relevancia del actor: su cabeza, pues no existen registros de quebraduras o grandes golpes en otras partes del cuerpo. Es decir que si todos los daños que se reclaman en demanda se originaron única y exclusivamente como consecuencia de la lesión en la cabeza del Sr. Fernández...?, la circunstancia de que el actor no tuviera el casco colocado lleva a sostener que debe otorgársele un mayor grado de responsabilidad en la producción de su daño. Destaca que el perito médico Dr. Czerniecki dictaminó a fs. 1502 [1471] vta. que el casco protector con certeza hubiese disminuido el daño?; y considerando la poca simpatía que el suscripto parece haberle causado a dicho perito, lo cierto es que tan contundente respuesta debe ser realmente considerada?. Pide, por ende, que se inviertan los porcentajes y se atribuya un 70% al actor Sr. Fernández y un restante 30% al conductor de la camioneta; todo ello como mínimo y dejando elevado al criterio de V.E. una mejor estimación?. D. 1. c) La procedencia de los montos otorgados en concepto de incapacidad física?. Explica que dado el trágico accidente sufrido, el Sr. Fernández no cuenta con una expectativa de vida similar, y en abstracto, a cualquier otra persona que reclama habitualmente estos rubros, puesto que como explicó el perito Czerniecki, más temprano que tarde una complicación traerá la muerte?. A su vez, el perito neurólogo, Dr. Linares, dictaminó a fs. 2953 [2880] que el actor sólo podría vivir entre 10 y 16 años, siendo ínfima la probabilidad de que sobreviva más cantidad de tiempo de acuerdo a las estadísticas existentes en el mundo Por lo tanto, y sin pecar de ser inhumano o insensible que quede claro, lo cierto es que en este punto no hay lugar para reparaciones simbólicas?, debiendo ponderarse la situación personal de la víctima y, por ende, su expectativa de vida en concreto, y no en abstracto como hizo el a quo. A la vez, la sentencia de grado se extralimitó en el quantum pretendido toda vez que otorgó más de lo pedido en la demanda, es decir la suma de \$... (fs. 490) [454], violando por ende el principio de congruencia. D. 1. d) La procedencia y los montos otorgados en concepto de daño moral?. Explica que desgraciadamente no hay suma de dinero que pueda hacer que el Sr. Fernández mitigue siquiera mínimamente su estado, ello por cuanto el mencionado no sufrió dolor ni lo sufre actualmente, como tampoco tiene capacidad de sufrimiento -u otra- que haga procedente una indemnización por daño moral...?. El estado vegetativo persistente del actor y su inexpresividad médicamente constatada ante los distintos estímulos lleva a sostener que no sufre daño moral alguno. Y el perito Dr. Linares informó que el compromiso encefálico severo y agudo con pérdida de conocimiento evitó la aparición de dolor. Actualmente el Sr. Fernández se encuentra en estado vegetativo mostrando signos de dolor solo ante la realización de estímulos específicos para ese fin, a los que responde de manera rudimentaria y con movimientos de retirada?. Además, el perito Czerniecki dictaminó que el emplazante carece de capacidad intelectual para distraerse paseando. Se encuentra en estado vegetativo. Solo quienes lo llevan pueden beneficiarse al hacerlo?, concluyendo en que No hay dolor espontáneo. Solo tiene vida vegetativa. Fernández padece una tragedia, sin tener noción de la misma?. En subsidio, pide que se reduzca la indemnización otorgada, pues la finalidad de este rubro, es decir el otorgamiento de placeres compensatorios del daño sufrido, no puede lograrse en el caso; por lo que correspondería otorgar una suma cercana a los \$..., ya que no hay ningún elemento que permita persuadirnos de la procedencia de un monto mayor. Resalta, a todo evento, que la sentencia se extralimitó en el quantum pues se pidieron \$... y se otorgó una cantidad mayor. D. 1. e) La procedencia y los montos otorgados en concepto de atención permanente especializada?. Postula que el a quo se equivocó al otorgar una indemnización de \$... por este rubro, que se corresponde con la necesidad de enfermeras que asistan al actor, pues su costo es abonado por la obra social IOMA, que lo cubre en un 100%, lo que estaría acreditado a fs. 960 [933]. Además, si la cobertura no fuera total, la parte actora habría traído a la causa documentación acreditativa de los pagos efectuados en este sentido. En subsidio, postula que la suma concedida es desproporcionada, por lo que peticona su reducción. D. 1. f) La procedencia y los montos otorgados en concepto de "Provisión de insumos descartables" y "remedios". Los agravios aquí expresados son similares a los anteriores: se encuentran cubiertos por IOMA según resulta de fs. 3204/3274 [3131/3204], además de que pueden entregarse con reintegro de la obra social (fs. 3201) [3128]. Incluso en fs. 3227/3267 [3155/3197] se observa la leyenda "cobertura: 100%". Y si el actor no solicitó los reintegros a que tenía derecho, ello no tiene relación causal con el siniestro. En subsidio, considera que la cantidad otorgada es desproporcionada, propiciando su morigeración. D. 1. g) La procedencia y los montos otorgados en concepto de asistencia de un nutricionista, consulta médica periódica y análisis periódicos. Nuevamente trae la demandada agravios similares a los postulados en los dos ítems anteriores: los rubros se encuentran cubiertos por la obra social. Y también, en subsidio, pide la morigeración con fundamentos similares. D. 1. h) La procedencia y los montos otorgados en concepto de "alimento específico". Argumenta que a fs. 850 [817] (último renglón) y fs. 850 vta. [817 vta.], la propia actora reconoció que esto se encuentra cubierto en su totalidad por IOMA, lo que también se ha probado con el documento

emitido a fs. 753 [718] por dicha obra social. En subsidio, impugna los montos por desproporcionados, con similares argumentos a los esbozados en los puntos anteriores.

D. 1. i) La retracción de la suma de \$... que el a quo dice haber sido utilizada por el actor para abonar una bomba de baclofeno. Explica que del documento de fs. 779 [742/744], confeccionado por IOMA, resulta que se trata de los "costos de adquisición", y no de colocación, por lo que no puede sostenerse que haya sido comprada o pagada por el actor. Así fue reconocido, por otra parte, a fs. 849 [816] vta., último párrafo. A la vez, a fs. 496 [460] vta. la actora dijo que el costo de la bomba propiamente dicho había sido dado por la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires, lo que se condice con el presupuesto de fs. 349 [323] emitido a nombre del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Por lo que fue pagado por el Gobierno de Buenos Aires, o por IOMA, pero no por la parte actora. Ergo, la suma de \$... fue incorrectamente deducida por el a quo.

D. 1. j) La imposición de costas en un 100% a cargo del demandado. Sostiene que a este respecto es importante destacar la conducta desplegada en autos por la actora, que omitió denunciar que su obra social le había cubierto la casi totalidad de los rubros reclamados, relacionados con gastos médicos, insumos, atenciones, alimentos, etc. La actora fue vencida en lo que se refiere a esos rubros, con elevadísimos montos reclamados en demanda, algunos de los cuales fueron directamente rechazados. Por lo que considerando su relevancia económica, deben distribuirse adecuadamente las costas en autos, "en función de los guarismos o rubros por los que efectivamente" progresó, siendo del caso destacar que el monto reconocido equivale solamente al catorce por ciento del histórico reclamado, de \$

D. 1. k) La procedencia de aplicar intereses desde la fecha del hecho a todos los rubros admitidos. Muchos de los rubros indemnizados no se produjeron en el momento del hecho sino posteriormente, como la "atención permanente y especializada", la "provisión de insumos descartables", la "provisión de remedios", la "asistencia de un nutricionista", la "consulta médica periódica", los "análisis periódicos" y el "alimento específico". Otorgar intereses, a este respecto, desde el momento del hecho, configura un enriquecimiento ilícito a favor de la parte actora.

D. 2) La parte actora se agravia de los rubros que han sido desechados, y del monto por el que prosperaron los que especifica, según el siguiente detalle:

D. 2. a) Incapacidad psicofísica. Es improcedente tomar la suma de \$... como ingreso base para llegar a la indemnización concedida. Esa cantidad fue la estimada al promover la demanda, habiendo ocurrido el accidente hace más de diez años. Trae a colación el precedente "Borda" de esta Sala, en función del cual el "piso" para calcular la indemnización debería ser el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Además, el actor tenía el secundario prácticamente terminado, con alguna materia pendiente (informe de fs. 855 [822]). Teniendo en cuenta el tipo de trabajo que hacía en el vivero, debe estarse al Convenio Colectivo 130/75 para empleados de comercio, categoría "Maestranza C", por la analogía con el trabajo del actor, que para el período abril/agosto de 2014 es de \$... mensuales. Trayendo a colación el precedente "Alvarado" de esta Sala (causa 140.899), estima que ese ingreso debe incrementarse en un 20%, lo que arroja la cantidad de \$... mensuales.

D. 2. b) Daño moral. Sostiene que la cantidad otorgada ex exigua. Se refiere a la historia clínica del causante y el dramático cuadro médico que vive el actor, "que no tendrá, con certeza casi absoluta, cambio alguno". La cantidad otorgada no permitirá cubrir vacaciones anuales durante la vida del accionante, "pues unas vacaciones en Necochea de diez día(s) al año, con una enfermera y otra persona que ayude a los padres insumirá no menos de ... pesos cada años -sic- entre hotel, viaje, comida y tratamientos en la zona." Se refiere luego a la compra y acondicionamiento de un vehículo adecuado cada 8 o 10 años (su tiempo de vida útil), que es otra pauta para aumentar este rubro. Destaca, finalmente, que el cuidado y mantenimiento de la habitación del actor, completarían el cuadro necesario para modificar el rubro de daño moral, que pide que se eleve a la cantidad de ... pesos, que permitiría realizar esos gastos por un período de veinte años.

D. 2. c) Persona que gobierne la casa. Sostiene que es equivocado el rechazo del rubro, por tratarse de tareas que puede realizar el padre del actor. Lo importante es que no puede hacerlo el demandante, por lo que debe indemnizarse el ítem para que el resarcimiento sea integral (art. 1083 del Código Civil).

D. 2. d) Cama ortopédica, silla de ruedas, etc. Si bien los peritos dictaminaron que el actor no necesita silla de ruedas, fue indicada por los médicos que lo atienden, y además los testigos (Beneitez, fs. 692; Goicochea, fs. 956; Moral, fs. 966) refieren que utiliza silla de ruedas. Paralelamente, la indemnización otorgada por \$... por cama ortopédica con base en las facturas de fs. 351/352 [325/327] es equivocada, pues dichos instrumentos corresponden a la "silla de baño y a una silla ortopédica, y no a una cama ortopédica", por lo que si bien no se acreditó su costo, "a la luz de los valores actuales, y como la reparación de las cosas dañadas debe hacerse a la época más cercana al dictado de la sentencia, la estimo en \$... (art. 265 C.P.C.)". Además, la silla de ruedas sufre un desgaste, rubro que estima en \$ Continúa: "El costo de reposición de una silla de ruedas hoy día lo estimo en la suma de \$..., dado que hace nueve años su costo era de \$, por lo que reclamo \$... en sustitución de la adquirida mediante la factura de fs. 351" [325].

D. 2. e) Alimento específico. El valor de \$... otorgado en concepto de "alimento específico" está desvinculado de la realidad. Al promover la demanda lo estimaron en \$... mensuales para un consumo diario de cinco latitas. Hoy en día, el valor de cada lata es de \$..., lo que hace \$... diarios y \$... mensuales.

D. 2. f) Otros gastos y cuidados. Se queja del rechazo del rubro. Se refiere al gasto necesario para la limpieza de la ropa de cama y del actor, consistente en lavar por día las sábanas tres veces, y dos veces la ropa personal, lo que insumía un costo mensual de \$... en 2005, que hoy estima en \$...

mensuales. Refiere también la necesidad de un podólogo, pues las uñas de una persona cuadripléjica requieren un cuidado especial por el riesgo de infección. Finalmente se refiere al costo del jabón de lavar, que junto con la lavandera y el podólogo implican \$... mensuales. Aplicando la fórmula de cálculo de renta futura, pide que se condene a pagar por estos conceptos la cantidad de \$....

D. 2. g) Gastos de ambulancia. Corresponde que se condene el pago de las únicas dos facturas reclamadas por gastos de ambulancia (fs. 347/348) [321/322], por un total de \$

D. 2. h) Atención permanente y especializada. Dice que si bien el actor fue beneficiado por una pensión graciable, dada la normativa aplicable ha de caducar en forma automática cuando el demandante cobre la indemnización derivada de este juicio. IOMA atiende al actor por los gastos de este rubro justamente por ser beneficiario de esta pensión, que perderá al cobrar su indemnización. Ergo, debe revocarse lo decidido a este respecto y resarcirse plenamente este ítem, que cuantifica en \$..., que reclama pese a su elevada cuantía por aplicación del principio de reparación integral.

D. 2. i) Provisión de insumos descartables. Considera que deben resarcirse estos gastos, que involucran a los pañales y las sondas de aspiración que se usan 4 o 5 veces por día, además de los guantes necesarios para promover infecciones, que en conjunto implicaban \$... al promover la demanda. Hace un detalle de los insumos que necesita y llega a la conclusión de que este rubro debe acogerse por la cantidad de \$... para el tiempo probable de vida del actor; y si se considerara que lo cubre IOMA, dado que es "evidente" que no puede proveer todo lo incluido en el rubro, reclama la cantidad de \$....

D. 2. j) Provisión de medicamentos. Indica que los remedios corren la suerte de los rubros anteriores. Hace una actualización de los montos reclamados al demandar y concluye en que hoy ascienden a \$

D. 2. k) Las sumas pagadas por la aseguradora. Sostiene que es cierto que la aseguradora abonó la cantidad de \$..., que "se empleó en el pago de tratamientos en el Hospital Fleni obrando en autos las facturas a fs. 416" [379], por lo que "debe modificarse la sentencia condenando a pagar la atención del Fleni... y tener por cancelado el rubro con las sumas oportunamente abonadas por la aseguradora.... Se produce así, de alguna manera, una compensación entre lo debido y lo pagado y así fue la causa del pago hecho" (lo transcribo textual, en este caso, por resultarme ininteligible y, por ende, imposible de expresar en otras palabras).

D. 3) Al contestar el traslado corrido, la parte demandada y citada en garantía peticiona que se declare desierto el recurso de la actora por no cumplir lo dispuesto por el art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial. Seguidamente, refuta uno a uno los agravios de su contraria, pidiendo que se los desestime en caso de no declararse la deserción del recurso. En su hora, la parte actora también evacúa la vista corrida, sin aportar novedosos elementos de juicio que merezcan ser especialmente reseñados, sin perjuicio de que habré de ponderarlos a la hora de decidir.

E- El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

E. 1) Trataré en primer lugar, en el mismo orden en que fueron resumidos, los agravios de la parte demandada y citada en garantía, pues cuestionan la procedencia de la demanda, condicionando por tanto los de la contraparte, que sólo critica las indemnizaciones otorgadas.

E. 1. a) No comparto que la conducta de la víctima haya tenido incidencia causal en la producción del siniestro. Más allá de que este agravio no se condice con las conclusiones emergentes de la causa penal, su sustento medular no tiene entidad suficiente para conmover lo resuelto. El impacto de la moto con la camioneta es un dato fáctico y no jurídico, que ninguna consecuencia de esta índole tiene, pues el siniestro se produjo por la violación de la prioridad de paso que asistía al rodado menor. Tampoco la postulada excesiva velocidad del rodado menor cambia, en el caso, la atribución de responsabilidad, pues suponiendo que está acreditada, no fue de tal entidad que impidiera a la camioneta observar el acercamiento del vehículo menor. Puede coincidir con los agraviados, por lo menos parcialmente, en que el análisis efectuado por el a quo para justificar la posición final de la moto, y respecto de la fuerza necesaria para su pérdida de estabilidad y ?ladeo? como consecuencia del siniestro. Pero ello no cambia la conclusión final: el único y exclusivo causante del siniestro fue el conductor del rodado mayor. Por lo tanto, la parcialmente cuestionable línea argumental de la sentencia en este punto se torna irrelevante, porque la conclusión es ajustada a derecho. En efecto, en el art. 57 de la ley 11.430, se lee: "...El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal. Esta prioridad es absoluta...". Este texto es la consagración legislativa de una norma básica del tránsito urbano que plasma una justa, simple y sabia solución para un conflicto que se presenta innumerables veces, todos los días, a toda hora, en el tránsito urbano: el arribo a una bocacalle no semaforizada, en sentido perpendicular, de distintos vehículos. En toda circunstancia (salvo las excepciones taxativamente previstas por la norma citada, ninguna de las cuales se presenta en el caso en juzgamiento) tiene derecho a pasar primero quien circula de derecha a izquierda, debiendo cederle el paso quien lo hace de izquierda a derecha, de modo tal que alternativamente, cuadra a cuadra, cada conductor tendrá en una ocasión el derecho de paso y en la otra la obligación de cederlo, en tanto así estén dispuestas las manos de circulación. "Esta prioridad es absoluta", dice elocuentemente el texto legal, y si bien, como dicen los recurrentes, tal absolutidad no significa, en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 63493 del 1/12/1998; Ac. 71179 del 22/12/199; Ac. 70139 del 3/5/2000; Ac. 70.665 del 4/4/2001; Ac. 87.606 del 1/12/2004; Ac. 81.773 del 22/2/2006; Ac. 94.577 del 9/5/2007; causa 101.279 del 22/10/2008; causa 100055 del 17/6/2009; causa 101.402 del 11/8/2010) un "bill de indemnidad" que autoriza a quien circula desde la derecha a arrasar con todo lo

que se interpone en su camino, tampoco corresponde desentenderse de la regla contundentemente expresada y cortejada por la ley (que, recordémoslo, es obligatoria y no facultativa; art. 1° del Código Civil) con el término "absoluto" y decir que la prioridad sólo se da cuando el arribo es simultáneo. Pienso de esta manera tanto porque es poco probable que el arribo sea exactamente coetáneo, cuanto porque para determinar con precisión quién llegó primero habría que acudir a la presencia de sensores, que como sabemos no existen en las esquinas de las ciudades. El sistema se ha establecido para desterrar la tentación de los audaces y de los prepotentes de adueñarse de la prioridad de paso acelerando al entrar a la bocacalle cuando alguien se acerca desde la derecha; por ello se somete a quien viene desde la izquierda al sacrificio de frenar y ceder el paso, privación que se verá compensada en la próxima esquina en que tenga prioridad, imponiéndose a otra persona la obligación de concederle la marcha. No importa entonces quién es embistente y quién embestido (salvo circunstancias excepcionales, como cuando alguien pretende prevalerse de la prioridad de paso para desentenderse de las contingencias propias de la circulación vehicular ciudadana, circunstancia que no se presenta en autos de acuerdo a la prueba producida), siendo estériles en la gran mayoría de los casos (y el que estamos juzgando no es la excepción) los esfuerzos probatorios o argumentativos tendientes a esclarecer tales calidades; embistente o embestido, quien circulaba desde la derecha tenía derecho a avanzar y la circunstancia de que se haya colocado delante de sí quien no tenía derecho a hacerlo no enerva la aplicación de la normativa vigente; la condición de embistente es un dato fáctico que no hace responsable del siniestro a quien la inviste si le asistía el derecho a pasar y a la contraparte el deber de frenar, sin perjuicio de que la prioridad de paso debe analizarse -como se está haciendo en este voto- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones que pueden incidir en la atribución de responsabilidad de acuerdo a la normativa legal aplicable (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 63.493 del 1/12/1998; Ac. 75.394 del 3/10/2001; Ac. 81.773 del 22/2/2006; causa 98536 del 17/12/2008) La obligación de ceder el paso en una esquina no semaforizada a quien circula desde la derecha hacia la izquierda se traduce en una elemental norma de urbanidad que es menester acatar sin condicionamiento ni excusas. No es suficiente que quien circulaba desde la izquierda haya levantado el pie del acelerador al entrar en la encrucijada, ni que al hacerlo mirara hacia su derecha y no haya visto que alguien se acercaba a la esquina; debió cerciorarse acabadamente quien no tenía prioridad de paso de que al tiempo de su ingreso a la bocacalle ningún vehículo avanzaba desde la derecha. No se trata de un mero trámite que pueda satisfacerse displicentemente; hacer señas de luces, levantar el pie del acelerador o mirar hacia ambos lados del cruce que se aborda deben ser conductas activas efectuadas con la mayor concentración y atención. Y la evidencia nos muestra que no actuó así el conductor del rodado mayor. De nada sirven supuestas diligencias si pese a ellas no se observa lo que está allí: un vehículo, con prioridad de paso, aproximándose a la esquina; nada justifica no haber visto a la moto que se acercaba a la encrucijada, pues no hay prueba en autos de alguna circunstancia extraordinaria que impidiera divisarla. Como adelanté, ni siquiera el argumento de la excesiva velocidad de la moto ayuda en este caso al infractor de la regla de prioridad. En el mejor de los casos para quien circulaba desde la izquierda, el rodado menor que se desplazaba desde la derecha lo hacía a una velocidad algo elevada, pero ella es de por sí inidónea para impedir que el otro conductor pueda verlo aproximarse, puesto que para que se dé semejante extremo, más que elevada la velocidad debió ser inusitada, circunstancia que no probó la parte demandada y citada en garantía, como era su carga procesal (art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial). Dicho de otra manera, aun cuando quien tenía prioridad de paso circulara a elevada velocidad, no era esta tal que impidiera a la contraparte verlo aproximarse; consecuentemente, debió respetar la prioridad de paso que cabía a quien se aproximaba desde la derecha. El exceso de velocidad de quien circula desde la derecha constituye, salvo que sea demasiado importante (lo que no ha ocurrido en el accidente que se ventila en autos), una mera falta administrativa sin entidad suficiente como para erigirse en una causa adecuada para provocar el siniestro. Esto es así sencillamente porque un leve exceso de velocidad en una esquina no es idóneo para provocar un siniestro si todos los protagonistas respetan las demás normas de tránsito; en cambio, no respetar la prioridad de paso de quien circula por la derecha es una circunstancia idónea para provocar un accidente, aun cuando todos los protagonistas respeten las demás normas de tránsito aplicables. No hay excusa que disimule el grave desatino de no respetar la prioridad de paso y en tal torpeza encuentro la causa eficiente del siniestro; en la inobservancia de esa elemental norma que hace al ordenamiento y la seguridad de la circulación automotor: quien se arrima a una encrucijada debe ceder el paso a los vehículos que circulan por la calle transversal desde la derecha hacia la izquierda. El accionar contra legem de aquél a quien el paso le estaba vedado (art. 57 apartado 2 del Código de Tránsito) determinó la ocurrencia del hecho dañoso; él puso la causa de la que devino el daño cuya reparación se reclama (arts. 901, 902 y 903 del C.C.), conclusión a la que se arriba verificando en el caso concreto las circunstancias integrales y, en particular, la incidencia de otras reglas de tránsito y de los principios generales de la responsabilidad civil (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 64.363 del 10/11/1998; Ac. 66.208 del 2/3/1999; Ac. 72.652 del 30/8/2000; Ac. 79.531 del 28/9/2001; Ac. 79.892 del 19/2/2002). E. 1. b) Opuestamente a lo ocurrido con la queja relativa a la causación del siniestro, sí asiste razón a los apelantes en la atinente a la incidencia de la conducta de las partes en la producción del resultado dañoso. Como señalan los quejosos, las

únicas lesiones importantes de la víctima se produjeron en su cabeza. El afectado no llevaba casco protector, incumpliendo la normativa aplicable, omisión que tiene decisiva incidencia en la magnitud de los daños. Coincidió con el perito Czerniecki cuando señala que ¿el casco protector con certeza hubiese disminuido el daño? (art. 474 del Código Procesal), argumento en base al cual pretende la parte apelante que se invierta la atribución de responsabilidad, cargándose un 70% a la víctima y un 30% al dañador. Los elementos obrantes en el proceso, si bien son suficientes para establecer que la causa de los daños debe cargarse en un porcentaje mucho mayor a la víctima que lo sentenciado en origen, no alcanzan para determinar en qué precisa medida. Y siendo obligación del tribunal dictar una sentencia lo más objetiva posible, me habré de valer de los datos colectados por la Asociación Civil ¿Luchemos por la Vida?, de reconocida trayectoria y objetividad, cuyas aportaciones surgen de su página web: <http://www.luchemos.org.ar/es/sabermas/contenidos-por-tema/casco-en-moto-ipara-que>. De esta manera se evitan ponderaciones subjetivas del juzgador, claramente más inconvenientes que valerse de datos objetivos que se encuentran al alcance de quienes deseen consultarlos. La utilización del casco por los motociclistas es una obligación legal que dimana de la Ley de Tránsito, mandato que la víctima ha específicamente incumplido en el caso de autos, erigiéndola en principal causa de sus gravísimas lesiones. Esta falta causó en gran medida el daño, siendo contrario a derecho que la parte demandada deba hacerse cargo de las consecuencias. Dije antes, y ratifico, que la accionada es la única responsable de que se haya producido el siniestro; pero superado este análisis inicial, le son en mucho menor medida atribuibles sus consecuencias, pues en gran parte las ha generado la propia víctima al incumplir su deber legal de utilizar casco protector. El uso del casco no es solo ¿obligatorio?; es una precaución elemental que debe respetar todo conductor de motovehículos, porque es público y notorio que este tipo de medios de locomoción es muy poco estable, y que ante enorme cantidad de contingencias puede perderse su dominio y caer sus ocupantes, golpeando la parte más pesada del cuerpo (en proporción a su volumen) rápidamente contra el pavimento u otros objetos circundantes. El casco se erige, entonces, en el principal y excluyente medio de protección de los motociclistas. La Oficina General de Contaduría de los Estados Unidos ha investigado la cuestión y concluido en que los motociclistas que usan el casco tienen un 73% menos de mortalidad que los que no lo usan. Y los que lo llevan colocado padecen hasta un 85% menos de lesiones graves que los demás. Esto es así, porque el casco absorbe parte de la energía del impacto con su estructura; dispersa la fuerza del golpe en una superficie más grande, distribuyendo la energía del choque del cerebro en una superficie más grande, y actúa como barrera que evita el contacto entre el cráneo y el suelo, o el objeto de impacto que fuere. De los antedichos porcentajes no puede hacerse una fórmula sacramental, pues cada caso es único, siendo imposible conocer, con exactitud, qué hubiera ocurrido si la víctima portara casco. No obstante, es evidente que el juez ha errado en atribuir el 70% del daño a la parte demandada y el 30% a la actora, por lo que esa distribución debe descartarse. La inversión que propone la demandada tiene apoyo en las investigaciones reseñadas, pero no es un desiderátum dado que no puede atribuírsele certeza total, que por otro lado es meramente estadística y su conclusión debería variar luego de cada accidente que se produzca en el futuro. Dado que la carga de la prueba de la exención de responsabilidad corresponde a la accionada, cometido que sólo tíbiamente ha cumplido, por aplicación del principio de reparación integral me inclino por hacer cargar a la víctima un 60% de los daños, y un 40% a la parte demandada, pues la falta de certeza de la probabilidad de evitar las lesiones padecidas debe jugar en contra del victimario y a favor del damnificado, no obstante lo cual el resultado de las investigaciones referidas impiden extender la reparación a la víctima más allá del porcentaje indicado. E. 1. c) No es de recibo el agravio de la demandada y citada en garantía atinente a la indemnización por incapacidad física, basado en que el actor cuenta con una expectativa de vida mucho menor que cualquier otra persona de su condición, dado que como dijo el perito médico, ¿más temprano que tarde una complicación traerá la muerte?. Indudablemente la premisa del agravio es acertada, pero no lo es la conclusión. Olvidan los quejosos que esa vulnerable condición no era preexistente, sino que la causó el siniestro, por lo que mermar la indemnización por esta razón atentaría contra el principio de reparación integral. Las razones dadas por los apelantes, antes que disminuir la indemnización, son causas para aumentarla, porque a los enormes daños causados se agrega una significativa disminución de la expectativa de vida. No obstante, la cuestión es abstracta por no haber sido planteada en autos. E. 1. d) La procedencia de la indemnización por daño moral es indudable, aspecto que no triunfa del recurso de la demandada. Es aplicable al caso la doctrina de esta Sala sentada en el caso "Burgos", que tiene importantes puntos de contacto con el presente, dado que el damnificado era de un discapacitado mental profundo, habiéndose puesto en tela de juicio su capacidad de sufrir y de recibir placeres compensatorios como paliativo (Burgos c. Henríquez s. daños y perjuicios, causa 128.307 del 02/05/2007, registro n° 76, Libro de Sentencias n° 28, publicada en El Dial Express, 11/05/07; en Microjuris, MJJ 17056; y en La Ley Buenos Aires, 2007, 790). Dije entonces, y reitero ahora, que no hay razones para dudar de la capacidad de sufrir por parte de la víctima, aún cuando su estado fuere el del aquí causante, y menos todavía negar el resarcimiento por una supuesta imposibilidad de disfrutar placeres compensatorios, argumentación que roza lo discriminatorio. Es de la naturaleza humana padecer el sufrimiento y gozar los placeres, y quien invoque un desvío del curso natural y ordinario de los hechos debe probarlo (arg. art. 375, Código Procesal Civil y

Comercial). La demandada no demostró que el actor no pudiera recibir placeres como consecuencia de la minusvalía provocada por el accidente, ni que no haya sufrido, discusión que, por otra parte, sólo puede circunscribirse al período posterior al accidente, pues no hay ninguna duda que instantes antes de producirse el impacto, el actor era consciente del terrible accidente que estaba a punto de sufrir, y seguramente temió gravemente por su vida, lo que por sí solo constituye un importante daño moral. Además, ha quedado probado que, si bien rudimentariamente, el actor reacciona frente al dolor, por lo que su capacidad de sufrir ha sido acreditada, y no puede descartarse que padezca su irreversible estado de salud. En cuanto a los placeres compensatorios, no me convengo de que no pueda gozar del aire puro, de la brisa del mar, del cariño de sus seres queridos; en fin, creo en su capacidad de regocijo. Por lo tanto, están dados los presupuestos de procedencia del daño moral, habiéndose sentenciado correctamente en este sentido, restando únicamente tratar los agravios relativos al quantum resarcitorio. Por razones de economía procesal, en este punto abordaré conjuntamente las quejas de ambas partes: las de la parte demandada, en cuanto pide la reducción de la indemnización; y las de la actora, en cuanto impetra su incremento. Digo desde ya que la pretensión de reducción no procede, pues se basa en la descartada hipótesis de que el actor no puede percibir placeres compensatorios. Y en cuanto a que la cantidad otorgada excede lo solicitado en demanda, tampoco es un agravio procedente por aplicación del plenario "Scarabotti" de esta Cámara, cuya doctrina obligatoria determina que "es posible fijar una indemnización por daño moral por un monto nominal superior a lo solicitado en la demanda" (causa 140.973, Libro 34, n° 199). Los agravios del actor, en cambio, son procedentes. Coincido en que la suma otorgada es insuficiente, y los placeres compensatorios que propone como resarcimiento (vacaciones de diez días al año con enfermera y asistente; cambio de vehículo cada 8 o 10 años; cuidado y mantenimiento de la habitación del actor) son adecuados. Pudiéndose acceder a esos bienes por la cantidad estimativa de ... pesos, propongo elevar el resarcimiento a esa cifra. E. 1. e) Esta impugnación (procedencia y montos por ?atención médica especializada?) no puede prosperar. La foja a la que remite el recurrente es ajena al tópico; y si bien advierto que el testigo Moral, esposo de una de las enfermeras asistentes del actor, depuso que su cónyuge le manifestó que ese servicio lo cubre íntegramente la obra social IOMA, no es el medio idóneo para acreditar este extremo, entre otras razones, porque por muy sincero que haya sido él, y por muy honesto que haya sido el comentario de su esposa, puede estar equivocada. Se trata, en el caso, de un testigo "de oídas" que no ofrece la convicción suficiente como para revocar este aspecto del fallo (art. 456 del Código Procesal). En cuanto al carácter "desproporcionado" con que, en subsidio, califica el monto concedido, es una mera apreciación subjetiva que no configura una crítica concreta y razonada a la sentencia en los términos del art. 260 del Código Procesal, por lo que tampoco merece acogida. E. 1. f) La queja referida a la provisión de recursos descartables es de recibo. Surge implícitamente del texto del informe de fs. 3205, y explícitamente de la documentación que lo corteja a fs. 3131/3204 que los insumos descartables y medicamentos los cubre la obra social, por lo que no correspondía otorgar indemnización alguna por este concepto. E. 1. g) El agravio referido a la asistencia de nutricionista, consulta médica periódica y análisis periódicos también es de recibo. Más allá de las pruebas aportadas, es público y notorio que las obras sociales en general, y el IOMA en particular, brindan cobertura suficiente por consultas médicas, nutricionales y análisis periódicos, por lo que este ítem debe dejarse sin efecto. E. 1. h) También merece acogida el agravio referido al alimento específico del accidentado. Surge de fs. 817 y vta. que IOMA cubre la totalidad de estos insumos, y el documento de fs. 718 lo ratifica, por lo que no debió concederse indemnización alguna por este tópico. E. 1. i) Surge de fs. 742 y 744, respectivamente, que los gastos de colocación y adquisición de la bomba de baclofeno fueron abonados por IOMA, por lo que la retracción de \$... dispuesta por el a quo no se ajusta a derecho y debe ser revocada. E. 1. j) La queja referida a las costas no prospera. A los fines de su imposición, el demandado reviste el carácter de vencido en los términos del art. 68 del Código Procesal aunque lo sea en mínima escala (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 37.801 del 30/6/87, "Acuerdos y Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", Tomo 1987-II, pág. 571). Esta regla debe aplicarse aún en el caso que la demanda prospere sólo en parte (Conf. Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, causa 65.356, r.i. 175/95 del 14/7/95). La supuesta conducta de la actora no tiene relación con la cuestión en análisis (art. 68 y conc. del Código Procesal), sino que en todo caso ameritaría una sanción procesal que la demandada no solicitó y que no considero acertado aplicar de oficio, aunque por escaso margen de apreciación, como se verá más adelante al tratar algunos de los desmesurados agravios de la actora. E. 1. k) El agravio atinente al inicio del cómputo de intereses debe prosperar, pues como dice la parte demandada, algunos daños se produjeron con posterioridad al hecho, como la "atención permanente y especializada", la "provisión de insumos descartables", la "provisión de remedios", la "asistencia de un nutricionista", la "consulta médica periódica", los "análisis periódicos" y el "alimento específico". Consecuentemente, al practicarse la liquidación, deberán computarse desde el momento de las respectivas erogaciones, en tanto se haya establecido la procedencia de las respectivas partidas indemnizatorias. E. 2. a) En cuanto a la indemnización por incapacidad, es reducida la cifra concedida en primera instancia. Por aplicación del precedente "Borda" (19/6/2013, reg. n° 82), debe fijarse la indemnización a los valores más cercanos posibles a la fecha del accidente. Como allí se señaló, se trata de desentrañar,

principalmente, el alcance del art 1083 del Código Civil, según el cual "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero". No obliga la ley a que los valores a computar sean históricos, y en un contexto en que los procesos judiciales tardan años -lamentablemente- en elucidarse y la inflación asola -lo que es una realidad, más allá de que pueda discutirse su quantum-, esa solución es disvaliosa. Digo que el art. 1083 no necesariamente manda a fijar la indemnización al momento del hecho porque, en realidad, lo que dice es que hay que reponer "las cosas a su estado anterior", pero señala luego "excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero", sin aclarar a qué momento (histórico o actual) debe fijarse esa indemnización en dinero; y esta excepción se da en autos pues no pueden reponerse las cosas a su estado anterior ya que la salud del actor ha quedado definitivamente mermada. No siendo imperativo, por ende, indemnizar a valores históricos, cabe decir que en nuestro contexto económico, donde la tasa de interés que por doctrina legal fija la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (tasa pasiva del banco oficial, "Zgonc", Ac. 43.858 del 21-5-91) no alcanza para compensar la desvalorización y el no uso del dinero desde la mora (que, recordémoslo, ocurre in re ipsa en casos como el presente), no es precisamente justo interpretar que la indemnización debe fijarse a valores del momento del accidente; ni tampoco imperativo, pues -como vemos- no lleva ineluctablemente a eso el art. 1083 del Código Civil. Reconocida doctrina dice que "En principio el daño debe ser evaluado a la fecha de la sentencia, o a la fecha más próxima a ella... Ello es lógico: desde que el acto de la sentencia es la oportunidad procesal de fijar la cuantía del daño más cercana a la fecha del pago de la indemnización por el responsable -con lo cual el daño deja de subsistir en sentido económico...-, debe ser estimado a la fecha en que se dicta" (Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto M: Derecho de Obligaciones, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pág. 302).

Propongo al acuerdo, por estas razones sumadas a que la actora no alegó ni probó una aptitud laborativa que le asegure un ingreso mayor al salario Mínimo, Vital y Móvil, tener éste en consideración, debiendo ponderarse el vigente en la actualidad, al que se le adicionará un diez por ciento (que estimo prudencialmente en el caso en los términos del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial) pues la indemnización, según vimos, no busca paliar únicamente las mermas de índole laborativo sino la afectación a la personalidad íntegramente considerada. Fijo ese adicional mínimo pues la demandante no alegó ni demostró que proceda una cantidad mayor. Ahora bien, contrariamente a lo indicado en los agravios, no corresponde tomar un valor mayor al Salario Mínimo, Vital y Móvil porque la parte actora no acreditó que el accidentado tuviera una potencialidad mayor de generar ingresos. Decir que tenía el secundario "prácticamente terminado", con alguna materia pendiente, cuando surge del informe de fs. 822 que el último año que había cursado era el tercero y adeudaba materias de primero, de segundo y de tercero, es un argumento que roza la mala fe. Y no está demostrada la labor real y permanente en un vivero, que se alega en demanda. El Salario Mínimo, Vital y Móvil asciende actualmente a \$... (resolución 3/2014 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil). Computaré la misma esperanza de vida que el a quo, dado la desestimación del agravio de la parte demandada (53,03 años) y una tasa de interés del 4% anual. Consecuentemente, aplicaré la fórmula de matemática financiera de cálculo de renta futura que busca fijar el capital que, colocado a interés por determinado período de tiempo, arroja la suma mensual con que se quiere resarcir (en este caso, siendo la incapacidad total, los \$... mentados más la parte proporcional del sueldo anual complementario y el diez por ciento adicional referido). Este procedimiento arroja la cantidad de \$.... Tratándose de una cifra determinativa, se la redondea en la cantidad de \$.... No obsta a esta determinación que se solicitara una cantidad menor, pues se indicó en la demanda ¿o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir? (fs. 451).

E. 2. b) La queja atinente al daño moral fue tratada en el punto E. 1. d), al que me remito. E. 2. c) La crítica al rechazo del rubro "persona que gobierne la casa" sólo trasunta una distinta opinión de la parte impugnante respecto del fallo en crisis, no alcanzando a constituir una crítica concreta y razonada a la sentencia en los términos del art. 260 del Código Procesal, por lo que debe ser desestimada. E. 2. d) Al igual que el anterior, este ataque (cama ortopédica y silla de ruedas) no llega a ser certero. Si bien claramente se muestra una disconformidad con lo decidido, que se explicita, no acierta la actora en demostrar el yerro del a quo, incumpliendo la carga del art. 260 del Código Procesal. E. 2. e) Tampoco prospera la queja atinente al valor actual del "alimento específico", pues las consideraciones hechas por la parte apelante no tienen respaldo en medio de prueba alguno producido en la causa. E. 2. f) Lo mismo cabe decir de la crítica atinente al rubro "otros gastos y cuidados". La parte apelante contrapone sus apreciaciones a las del juez de grado anterior, sin lograr demostrar el yerro de juzgamiento, por lo que el motivo decae. E. 2. g) El agravio atinente a los gastos de ambulancia merece prosperar. Habiendo acreditado el actor su erogación a fs. 321/322, y siendo evidente su necesidad, la queja se acoge por la cantidad facturada de \$ E. 2. h) En el ítem "atención permanente y personalizada", la parte actora muestra una vez más una disconformidad subjetiva con lo fallado, que no constituye una crítica concreta y razonada a la sentencia. Y si bien refiere a la automática caducidad de la pensión graciable que reconoce otorgada, no aduna elemento alguno que apoye su postura. Por lo tanto, el agravio no progresa. E. 2. i) La desmesurada cifra de casi ... pesos peticionada en concepto de "provisión de insumos descartables" no es procedente,

puesto que es sabido que lo cubre la obra social (como implícitamente lo admite el reclamante), sin que el suscripto encuentre la "evidencia" que sí parece haber hallado la parte apelante (aunque no indica dónde está) de que la obra social no "puede" satisfacer la totalidad de los insumos necesarios. E. 2. j) Conforme con lo votado en el punto ?E. 1. f)?, estando reconocido que el actor cuenta con obra social, el divagante reclamo de ... pesos por provisión de medicamentos, que no está apoyado en ninguna prueba de la causa, merece la más rotunda desestimación, pues el IOMA los cubre totalmente (ver fs. 3131/3204). E. 2. k) Como dije al enunciar el agravio "D.2.k)", esta supuesta crítica resulta ininteligible, por lo que en modo alguno puede constituir una crítica concreta y razonada a la sentencia. De consumo, debe rechazársela (art. 260 del Código Procesal). No ajustándose totalmente a derecho la sentencia dictada en autos, voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero en términos generales al voto precedente del distinguido colega que abre el acuerdo. Dejo aclarado no obstante que no comparto la automática y necesaria imputación de responsabilidad en la causación del daño al motociclista (víctima) por no haber utilizado el casco. Sin embargo siendo lo votado la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA: C. 111.721, 30/09/14), en seguimiento de la misma y dejando a salvo mi opinión parcialmente diversa, he de admitir la concurrencia de causa, máxime llegando ello firme de la instancia de grado (por falta de agravio de la actora), y cuestionado solo por la parte demandada pretendiendo una diversa distribución del porcentaje de responsabilidad. En tales términos también doy mi voto, parcialmente, por la negativa. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Atento lo acordado al votarse la cuestión anterior corresponde: A) Modificar la sentencia dictada en autos en lo atinente a la responsabilidad de los involucrados en el siniestro, la que se asigna en un 60% a Germán Carlos Fernández y en un 40% a Juan José Canepa; B) Modificarla en los montos indemnizatorios acordados para los rubros ?incapacidad psicofísica? (que se fija en \$...), ?daño moral? (que se fija en \$...), y en lo relativo al cómputo de los intereses aplicables a las distintas erogaciones indemnizables (lo que debe hacerse, para cada una, desde el momento en que se efectuó); C) Revocarla en cuanto admitió los rubros: C.1) ?provisión de insumos descartables? -comprensivo de ?provisión de remedios?--; C.2) ?asistencia de nutricionista? -abarcativa de ?consultas médicas y análisis periódicos?--; y C.3) ?alimento específico?; D) Revocarla en cuanto: D.1) rechazó los gastos de ambulancia, reconociéndose al actor por este rubro la suma de \$... y D.2) ordenó la retracción de \$... del monto desembolsado por la compañía de seguros; E) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Todas las partidas indemnizatorias deberán adecuarse a los porcentajes de responsabilidad establecidos, lo que se materializará al practicarse liquidación. Atento a que todos los apelantes resultaron parcialmente vencidos en sus recursos, propongo que las costas de alzada sean impuestas en el orden causado (arts. 68 y 71 del Código Procesal). A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia de primera instancia, en lo que viene apelada, no se ajusta totalmente a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: A) Modificar la sentencia dictada en autos en lo atinente a la responsabilidad de los involucrados en el siniestro, la que se asigna en un 60% a Germán Carlos Fernández y en un 40% a Juan José Canepa; B) Modificarla en los montos indemnizatorios acordados para los rubros ?incapacidad psicofísica? (que se fija en \$...), ?daño moral? (que se fija en \$...), y en lo relativo al cómputo de los intereses aplicables a las distintas erogaciones indemnizables (lo que debe hacerse, para cada una, desde el momento en que se efectuó); C) Revocarla en cuanto admitió los rubros: C.1) ?provisión de insumos descartables? -comprensivo de ?provisión de remedios?--; C.2) ?asistencia de nutricionista? -abarcativa de ?consultas médicas y análisis periódicos?--; y C.3) ?alimento específico?; D) Revocarla en cuanto: D.1) rechazó los gastos de ambulancia, reconociéndose al actor por este rubro la suma de \$... y D.2) ordenó la retracción de \$... del monto desembolsado por la compañía de seguros; E) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Todas las partidas indemnizatorias deberán adecuarse a los porcentajes de responsabilidad establecidos, lo que se materializará al practicarse liquidación. Las costas de alzada se imponen en el orden causado. Hágase saber y devuélvase.

002403E