

Accidente De Transito Indemnizacion Rubros Reparacion Integral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Indemnización. Rubros. Reparación integral Se confirma la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad del hecho ventilado en autos y a los rubros indemnizatorios fijados, elevándose la prevista para el rubro daño emergente por necesidad de asistencia. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a cuatro de mayo de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Guillermo Ribichini, Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?RIQUELME, ADELA JAQUELINE c/ MORAN, JOSE MANUEL y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expediente 147.807, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti, Ribichini y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 1084/1093? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Adela Jaqueline Riquelme demandó por daños y perjuicios a José Manuel Morán, y pidió que se cite en garantía a ?Nación Compañía de Seguros S.A?. Relató que el 13 de julio de 2012, entre las 20:30 y 21 horas, conducía su ciclomotor dominio ?, por calle Sívori, desde Espora hacia Villa Hardeen Green, y que al ingresar en la curva, el vehículo Fiat Spazio, dominio ? que comandaba el accionado por la mano opuesta, invadió su carril embistiéndola frontalmente, luego de lo cual dio un ?volantazo?, cayendo ambos en la banquina contraria. Dijo que sufrió importantes lesiones -que detalló-, debiendo ser internada en terapia intensiva e intervenida quirúrgicamente. Describió las consecuencias físicas y neurológicas de aquellas manifestando padecer incapacidad total y permanente según certificado del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Indicó los tratamientos a los que debió someterse. Responsabilizó al demandado en los términos del art. 1113 del Código Civil y subsidiariamente por responsabilidad subjetiva. Detalló los rubros pedidos. Ofreció prueba. 2.- A fs. 307 ?Nación Compañía de Seguros S.A? contestó la citación en garantía, reconociendo la existencia y vigencia de cobertura respecto del vehículo Fiat 147, dominio ? Admitió la producción del siniestro, pero expuso su propia versión de los hechos. Afirmó que el demandado, al tomar la curva de la ruta ?252? en dirección a Grunbein, fue embestido frontalmente por la motocicleta que conducía la actora, que ?venía cruzada" por la curva, sin luces ni casco protector, erigiéndose en la responsable exclusiva del accidente. Asimismo, destacó el riesgo intrínseco del rodado menor, por cuanto el escaso equilibrio que puede mantenerse en su conducción aumentó la posibilidad de daño ?esto es el riesgo pasivo de la cosa en los términos del art. 906 del C.Civ.-?. Sostuvo que la omisión de portar casco protector fracturó el nexo causal entre el accidente y las lesiones denunciadas en la demanda. Impugnó la reparación pretendida. Reclamó que se intime a la actora a denunciar la ART, puesto que se trató de un accidente in itinere. Ofreció prueba. 3.- A fs. 346 se declaró rebelde al accionado por no haber comparecido a estar a derecho y contestar la demanda dentro del término de ley. 4.- A fs. 357 se abrió el proceso a prueba y, una vez producidas, la Sra. Juez a quo dicta sentencia en la que hace lugar a la demanda por la suma de \$1.720.000, con más sus intereses y costas, condena que impuso al accionado y a ?Nación Compañía de Seguros S.A.? en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Sostiene el pronunciamiento que en función del ?riesgo creado,? (art. 1113, 2° párrafo del Código Civil), para eximirse de responsabilidad, el demandado ?debe acreditar la culpa de la víctima como factor interruptivo de la relación de causalidad?, destacando que ?hay un principio de reconocimiento del demandado en los términos del art. 59 del C.P.C.C., con lo que ello implica y la noción de culpa de la víctima la introduce la citada en garantía quien no se presenta por su asegurado?. No obstante, analiza la prueba producida a fin de determinar la responsabilidad de los participantes del hecho y, previo acotar que los peritos ingenieros no determinaron cuál de los vehículos invadió el carril contrario (fs. 170, 977 causa penal, 1021), ponderando los testimonios obrantes a fs. 403 de estas actuaciones, y 959, 1004, 1007 y 1008 de la causa penal, concluye en que lo hizo el comandado por el accionado, quien se llevó ?puesta? la motocicleta, exponiendo como corolario que "De lo que llevo expuesto demostrado el hecho, el vínculo de causalidad con los daños y los daños, no evidenciándose ninguna de las causales de excepción contempladas en el art. 1.113 2° parte del Código Civil deberá responder el accionado por los daños derivados de la responsabilidad objetiva?. Seguidamente destaca respecto de la omisión de la actora de emplear casco protector, alegada por su contraria como elemento interruptivo del nexo de causalidad que ?es un factor irrelevante atento la ubicación de los daños físicos que sufriera la Sra. Riquelme.? A continuación, admite los rubros: 1) ?Incapacidad sobreviniente? (\$1.003.000). Cuantifica la partida estimando las variables incapacidad psicofísica en 75,06% (v. historia clínica de fs. 445/531, peritaje de fs. 709/710 y su aclaración de fs. 795 -incapacidad física 69,06%- , y peritaje de fs. 745 y su aclaración de fs. 848, ?Con dicho alcance recojo la incapacidad psicológica en

un 20% que calculado en base a la capacidad restante determino en un 6%?-); 2) ?Daño moral? (\$400.000). Pondera para fijar el rubro los padecimientos derivados de las intervenciones quirúrgicas que debió soportar, la edad de la víctima, la afectación y limitaciones a la autoestima, etc. (v. fs. 709, 745, 748); 3) ?Gastos de farmacia y gastos médicos? (\$17.000). Previo destacar que bajo este rútopulo se pidió el resarcimiento de gastos de medicamentos, radiografías y tratamientos kinesiológicos, fija la partida destacando, en relación a estos últimos, que ?se advierte indicaciones por este tratamiento en la Historia Clínica y han sido reconocidos en las pericias?, y agrega que ?resultaría viable recogerlos sin acreditarlos estrictamente y que deben guardar coherencia con las lesiones sufridas y tratamientos realizados... los dolores intensos que imponían la adquisición de analgésicos...?; 4) ?Daño emergente por necesidad de asistencia? (\$300.000). Pondera para admitir la partida la imposibilidad de la actora de realizar sus tareas cotidianas, incluso de higiene, y la cuantifica echando mano al art. 165 del Código de rito ?Sin establecer cálculos matemáticos...?. Por el contrario, rechaza las partidas: 1) ?Pérdida de chance?, por entender que no se invocó ni acreditó la frustración de ninguna expectativa concreta que justifique su admisión, citando un fallo de la Suprema Corte Provincial; 2) ?Daño material por gastos por atención psicológica?, por cuanto el perito Mata concluyó en la innecesariedad de tal asistencia y ello fue consentido por la actora; 3) ?Daños motocicleta?, por entender que no se acreditó el monto de reparación de los daños sufridos; 4) ?Futuros tratamientos?, por cuanto, si bien se acreditó el lugar y el profesional idóneos para tratar la atrofia muscular (fs. 792), no se hizo lo propio con los gastos que ello demandaría; 5) ?Daño estético?, destacando que tales lesiones, como regla, no deben repararse en forma autónoma, y acota que los defectos físicos fueron contemplados para mensurar la reparación por incapacidad física y la existencia de cicatrices para la cuantificación del daño moral al tener en cuenta el aspecto emocional. Asimismo, rechaza los planteos de ?plus petición inexcusable? y de ?temeridad y malicia? formulados por la citada en garantía y por la actora, respectivamente. Finalmente determina el alcance que corresponde dar al art. 505 del Cód. Civil según doctrina de la Suprema Corte provincial. 5.- Contra dicho pronunciamiento se alza la actora a fs. 1094, sosteniendo su recurso a fs. 1111, memorial que no replica su contraria. La citada en garantía recurrió a fs. 1099, fundando su impugnación a fs. 1123, la que es replicada a fs. 1130 por la actora. 6.- Agravios de la parte actora. 6.1.- Se queja del rechazo del resarcimiento en concepto de ?pérdida de chance?. Principia reprochando la aplicación por la a quo de la doctrina de la Suprema Corte, acotando que siempre deben ponderarse las circunstancias del caso concreto. Sostiene que el juez debe ?traer el perjuicio futuro al presente de la sentencia? y que ?todo futuro suele consistir, fundamentalmente, en posibilidades?, por lo que no puede exigirse certeza de futuro. Sentado ello, invocando el principio de equidad y reparación plena, concluye en que el juez ?tiene que realizar una elaboración intelectual de circunstancia de tiempo, edad (no citada o referida en sentencia) persona para poder amparar las consecuencias futuras del daño?. Bajo estas premisas, afirma que fue una mujer proactiva -que en ese momento tenía 38 años-, que trabajaba en tres casas, revelando ello una idea de superación y la proyección de obtener nuevos empleos y una mejor remuneración. Destaca las consecuencias incapacitantes derivadas del siniestro para realizar cualquier labor presente y futura, equiparando la pérdida de chance con el ?daño al proyecto de vida?, postulando que éste fue recogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el máximo Tribunal de la República, citando varios precedentes que entiende aplicables y, como tales, obligatorios. Efectúa una diferenciación teórica entre ?daño actual?, ?daño futuro? y ?daño eventual?, acotando que la pérdida de chance, como daño eventual, se traduce en un daño actual resarcible ?cuando implica probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable. En cambio no constituye un daño actual cuando la chance representa una probabilidad muy general y vaga?. Finaliza este embate pidiendo que ?se haga lugar a la suma reclamada que se encuentra compuesta por un porcentual de la incapacidad sobreviniente conforme demanda fijado en un 15%?. 6.2.- Se queja del monto reconocido en concepto de ?asistencia permanente? y pide su incremento. Describe las numerosas limitaciones resultantes de las lesiones sufridas (v. fs. 710). Entiende que la decisión no fue suficientemente fundada y que ?Al decir que cuenta con dos hijas casi adolescentes y baja la pretensión que se encuentra fundada en la escala salarial de una persona...a \$300.000. Es decir un tercio de \$994.502,40? y critica que la decisión trasladara las consecuencias dañosas a sus hijas quienes, no obstante asistirle por el amor que le tienen, no deben cargar con ello, acotando que el daño se halla objetivamente probado y la cuantía del perjuicio también por pericia firme y consentida. 6.3.- Se agravia de la falta de tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 505 del Código Civil y plantea ?en subsidio inconstitucionalidad sobreviniente a la reforma del art. 730 C. C. y N.?. Afirma que los jueces deben fallar conforme las peticiones de las partes y que en el caso no se ha manifestado. Sostiene que aquella norma legisla sobre una cuestión no delegada y regida por las leyes arancelarias locales -en el caso, la ley 8904- y, además, viola el derecho de propiedad y la garantía constitucional a una retribución justa, resaltando su carácter alimentario. Seguidamente, acota que idéntico temperamento adoptó el nuevo art. 730 del CCN, cuya redacción, alcance y finalidad critica severa y detalladamente. 7.- Agravios de la citada en garantía. 7.1.- Se queja del juicio de responsabilidad efectuado por la a quo. Postula que la juez, basándose en dichos de testigos, se la endilgó al demandado, omitiendo considerar pruebas objetivas adunadas al proceso ?esto es, las pericias mecánicas obrantes en autos, las cuales no pudieron determinar cuál de los vehículos

invadió el carril contrario?, lo que importa la arbitrariedad del decisorio ?en cuanto a lo resuelto respecto de las responsabilidades de las partes en el hecho?. Afirma que existen elementos suficientes para considerar que ha mediado culpa de la víctima o, en todo caso, que existió culpa concurrente, resultando de aplicación lo previsto por el artículo 1113 del Código Civil, 2° párrafo, 2° parte. Seguidamente, reitera su versión de lo sucedido, indicando las normas de tránsito y del Código Civil que entiende desatendidas; concluye en que ?Del simple análisis de lo expuesto no puede sino atribuirse la única y exclusiva culpa en la producción del accidente de marras, a la actora, por cuanto su accionar culposo e ilícito, ha sido la causa exclusiva, excluyente e inmediata, para el acaecimiento del evento dañoso en litigio. Por ende, no cabe sino eximir de responsabilidad al demandado en la producción del accidente de marras? y agrega ?Por otra parte? que ello configura la eximente de responsabilidad por ?culpa de la víctima? prevista por el artículo 1113, 2° párrafo, 2° parte del Código Civil. 7.2.- Cuestiona el monto fijado en concepto de ?incapacidad física?, pretende que se aplique exclusivamente el artículo 1086 del Código Civil. Considera ?descomunal? haber fijado una indemnización de \$13.373,33 por cada punto de incapacidad, que al adicionarse los intereses alcanza a \$25.738,81. Cita diversos fallos que considera favorables a su postura. Además de arbitrario arguye que el monto otorgado, si se suma que el actor no demostró un perjuicio patrimonial concreto, se debe concluir que la única vía idónea para evitar el enriquecimiento sin causa es reducir la indemnización ?a sus justos límites?. 7.3.- Tilda de excesiva la suma de resarcimiento determinada en \$400.000 en concepto de daño moral, en un inadecuado uso de las facultades que la ley acuerda a los fines de fijar su cuantía, pues no guarda relación con las constancias de la causa. Argumenta que no hay ?en autos motivo alguno que causare tal lesión en la índole espiritual de la actora como para justificar semejante monto indemnizatorio?, recuerda las ?Diez reglas para la cuantificación del daño moral? propuestas por Mosset Iturraspe (v. La Ley, 1.994 A, pg. 728 y sgtes), concluyendo que por ?las condiciones de vida y standard que la accionante tenía al tiempo del presente suceso, la absoluta falta de acreditación de sus ingresos, la falta de prueba respecto de toda afectación a sus actividades lucrativas, y sociales, resulta forzoso concluir en la exorbitancia del monto fallado por la Sra. Juez a quo por este concepto?. 7.4.- Impugna por excesivas las sumas fijadas por ?Gastos de Farmacia y Gastos médicos?. Admite que la Jurisprudencia es pacífica en concederlos sin que los mismos se encuentren totalmente documentados, pero en sentencia se desconoce que la actora ha sido atendida en todo momento en instituciones públicas. No hay un solo comprobante de gastos, recibo o factura, por lo que el monto otorgado (\$17.000) resulta desproporcionado a las circunstancias de la causa. Solicita en fin ?que se reduzca el monto concedido de acuerdo a pautas de razonabilidad para casos análogos?. 7.5.- Se agravia finalmente por ?La ausencia de fundamentos respecto a la concesión del rubro ?Daño emergente por necesidad de asistencia? y la excesiva suma que fijó el Juez a quo?. Sostienen que sin pauta objetiva alguna, fija la extravagante suma de \$ 300.000, que no se compadece con elementos objetivos efectivamente verificados. Se fundamenta en las meras características personales y grado de incapacidad, pero no ha sido explicado, ni acreditada la ?entidad y su cuantía o significación económica?. Entiende que representa un enriquecimiento sin causa por lo que solicita se lo rechace. 8.- Solo la actora contesta los agravios de su contraria, oponiéndose a su progreso y defendiendo la sentencia en cuanto es atacada por la aseguradora en puntuales decisiones que la benefician. Ratifica su propio memorial y responde cada queja de su adversaria en el mismo orden propuesto por aquella rebatiendo sus argumentos y agregando los propios que, por no incluir novedosos elementos de juicio no serán aquí referenciados sin perjuicio de su oportuna valoración al momento de decidir los recursos. 9.- Inicialmente corresponde destacar que resulta aplicable al caso el Código Civil (CC) y no el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN, Ley 26.994), pues tratándose de sentencia declarativa de los derechos que se pretenden originados en un accidente de tránsito, la litis ha de ser juzgada por la normativa de fondo vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho (art. 7 CCCN), anterior al 1° de agosto de 2015. 10.- Se trata a continuación y en primer término los planteos efectuados por la aseguradora del demandado, en tanto se queja de la atribución de responsabilidad decidida en el pronunciamiento de grado anterior, y solo de ser pertinente los restantes de ambas partes atinentes a los rubros y montos indemnizatorios. 10.1.- La queja de la citada en garantía, en cuanto pretende atribuir la ruptura del nexo causal objetivo legislado en el art. 1113 del Cód. Civil no ha de prosperar. Confunde el enfoque en la parte inicial de su crítica, al argumentar su postura sobre la base de que la actora no habría probado que el accionado invadió el carril de circulación del rodado menor en que se desplazaba Riquelme. Es que en atención a los términos en que quedara trabada la litis, se encuentra reconocida la existencia del hecho, la intervención en el mismo de dos rodados en movimiento -cosas riesgosas-, como la existencia de daños derivados del mismo. Ello así, habiendo solo la actora reclamado la reparación de estos, ya nada más tenía que probar en lo atinente a la responsabilidad pues la norma citada la atribuye al dueño o guardián de la cosa, sin perjuicio claro está, que podía la accionada por su parte acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder, con entidad suficiente para interrumpir el nexo causal indicado, como eximente contemplada en el mismo artículo. La culpa del demandado que la recurrente dice no acreditada, refiere a una atribución de responsabilidad por culpa que en el caso que nos convoca resulta innecesario juzgar. Luego, en cuanto continúa el agravio sosteniendo que fue Riquelme y no su asegurado quien invadió el carril contrario, resulta una

mera manifestación voluntarista de su parte sin sostén probatorio alguno en la causa, pues todo su despliegue argumental sobre la violación de normas de tránsito y sus consecuencias -acertadas en abstracto- solo resultarían atendibles en nuestro caso de haber acreditado la infracción que le achaca a Riquelme, pero nada de eso se logró en el proceso, lo que queda evidenciado en este tramo del memorial en que no se cita prueba alguna de la causa de donde ello pudiera surgir, sino que solo se arguye dogmáticamente como si la premisa estuviera admitida, lo que no es verdad.

10.2.- Tampoco es de recibo el siguiente agravio de la accionada, el primero referido a los rubros indemnizatorios. Resulta absurda la pretensión de interpretar el art. 1086 del CC como limitando la reparación de los daños causados por delito de lesiones a solo lo que textualmente dice la norma. Baste para ilustrar el desacierto con recordar la interpretación reiterada e invariable de nuestro Superior Tribunal de la Provincia dada a la reparación que merecen los daños causados por los actos ilícitos, en tanto surge de nuestro ordenamiento legal (desde los arts. 17 y 19 de La CN a los arts. 1078, 1079, 1083, y cctes. del CC) el derecho a una reparación integral del daño. Así podemos citar pronunciamientos en que se ha dicho que "El legislador ha dejado incólume el principio general -todo daño debe ser reparado-; criterio imperante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; principalmente amparado y estipulado en los arts. 1068, 1109, 1077 y 1079 del Código Civil. No es posible razonar que aquel criterio imperante quede desplazado por la aplicación restrictiva de un solo artículo (1078); sino que obliga y conlleva una interpretación integral" (SCBA C101958 22/12/2015); "El artículo 19 de la Constitución nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, el alterum non laedere, reconocido por la Corte Suprema de la Nación. Su violación depara como consecuencia una reparación, que debe ser plena o integral, vale decir justa, porque no sería acabada indemnización si el daño quedara subsistente en todo o en parte." (SCBA, C 97144 30/09/2009). Resulta así temerario el planteo efectuado por la citada en garantía, a esta altura de la evolución del derecho de daños y el sistemático reconocimiento del derecho de la víctima a una reparación integral de los perjuicios sufridos, cuya dirección técnica, por mucho que se esfuerce la parte actora en separarla de lo que sería la voluntad de su representada, aparece claramente involucrada en la cuestionable actitud. También improcedente es el cuestionamiento a la suma fijada en la instancia de grado por el mero hecho de representar una determinada cantidad de dinero por cada punto de incapacidad, pues su cuantificación deriva de las variables suficientemente ponderadas por la a quo, con lo que su modificación exige una crítica concreta y razonada de los argumentos allí utilizados cuya ausencia en esta parte de memorial es evidente. Exterioriza en fin en el punto una mera discrepancia subjetiva por considerar lo sentenciado como excesivo, "descomunal", o arbitrario, sin cumplir en modo alguno con la carga impuesta por el art. 260 del CPCC.

10.3.- Tilda luego la citada en garantía de excesiva la suma de resarcimiento determinada en \$400.000 en concepto de daño moral, sin mayores explicaciones ni argumento respecto de qué suma sería la adecuada y por qué esta sería elevada. Tiene dicho al respecto este Tribunal que la determinación económica del daño moral, por su gran carga de subjetividad, en especial de las partes y que es imposible despejar, es una tarea muy difícil de cumplir pues se carece de cánones objetivos. Por esa razón, una vez fijada en primera instancia, los agravios de las partes deben ser concluyentes a la hora de demostrar el yerro en la instancia anterior, siendo totalmente insuficientes las meras discrepancias con lo decidido en la instancia anterior, como las deslizadas en autos por la aseguradora (v. "Taverna c/ García s/ Daños y Perjuicios" noviembre de 2005, libro de sentencias n° 26, número de orden 258, expediente 125.075; íd. Signorini c/ Benítez s/ daños y perjuicios, causa número 124.767 del 17/3/06, registro n° 43, libro de sentencias n° 27, entre muchas otras sentencias posteriores que han receptado uniformemente este criterio). Se limita la apelante a considerar excesivo el quantum fijado en primera instancia, endilgándole no haber hecho uso del criterio de "equidad" sin especificar que pretende referir con ello, dado que a modo de ejemplo vemos que como segunda definición de dicho término la Real Academia Española de la lengua define a la equidad como "2. f. Bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley", lo que resultaría absolutamente improponible, con lo que el quejoso pedido ni siquiera porta claridad conceptual. Lo mismo puede decirse respecto del recordatorio de las "Diez reglas para la cuantificación del daño moral" propuestas por Mosset Iturraspe (v. La Ley, 1.994 A, pg. 728 y sgtes.), que no logra luego explicar la conexión de cada una de ellas con nuestro caso y como resultaría en una indemnización menor. Como tampoco lo hace cuando propone que nos atengamos a las condiciones de vida y standard de la actora, refiriendo inmediatamente a la falta de prueba de sus ingresos y la afectación de sus actividades lucrativas y sociales, pero nuevamente sin más valoración que en abstracto derivar de ello - sin explicar cómo o por qué concluye- que el monto sería exorbitante. Se encuentra pues desierto este pretendido agravio.

10.4.- También cuestiona la aseguradora las sumas fijadas por "Gastos de Farmacia y Gastos médicos". Tras admitir que la jurisprudencia es pacífica en concederlos sin que los mismos se encuentren totalmente documentados, solicita su reducción por haberse omitido valorar que la actora fue atendida en instituciones públicas y no anejó comprobante alguno de gastos. El agravio no prospera. Si bien es cierto que difícilmente haya tenido que afrontar el pago de determinados gastos como radiografías, dada la atención que recibiera en instituciones públicas y que se trata de un gasto por el que se le habría otorgado el respectivo recibo, no se hace cargo el apelante de

la restante valoración de la a quo atinente a la larga convalecencia con dolores que han requerido analgésicos permanentes, el sometimiento a varias intervenciones quirúrgicas, el reconocimiento de la realización de tratamientos kinesiológicos, y la gravedad de las lesiones que hacen presumir seriamente un desembolso prolongado en el tiempo en aquellos gastos menores por los que no se extienden o guardan los comprobantes; y en una convalecencia que culminó en una incapacidad parcial y permanente del 75,06%, lo que equivale a una incapacidad total en atención a la reducida aptitud residual, la suma fijada en la instancia de grado no se presenta como exagerada, sin que el apelante -tampoco aquí- haya valorado puntualmente cuál sería la cantidad apropiada (ya que admite su procedencia) y por qué razón.

10.5.- Se queja finalmente la citada en garantía por "La ausencia de fundamentos respecto a la concesión del rubro "Daño emergente por necesidad de asistencia" y la excesiva suma que fijó el Juez a quo", punto respecto del cual la actora también se agravia, aunque obvio es que en sentido opuesto. El embate de la aseguradora, en cuanto considera que se determina el rubro sin pauta objetiva alguna, omite ponderar que la juzgadora apontoca su decisión en el dictamen pericial médico de fs. 710 en cuanto a que la víctima "necesita ayuda para levantarse y caminar. Gran dificultad para higienizarse por sí misma. No puede bañarse en bañadera. Tiene dificultad para el uso de sanitarios. No puede agacharse para levantar elementos del piso y bajar objetos de una altura por encima de su cabeza. No puede ir de compras o hacer mandados. No puede realizar tareas domésticas como barrer o lavar pisos...". Frente a este panorama acreditado en autos, si solo computamos la necesidad de una magra ayuda doméstica consistente en solo 6 horas semanales (dos horas, tres veces a la semana), totalizan 24 horas al mes, que computadas al bajo valor ponderado en sentencia para reconocer como ingresos de la actora (\$43 por hora) se obtiene un desembolso de \$1.032 pesos mensuales (sin computar transporte y otros adicionales de estilo) que anualizados representan \$12.384, por lo que para afrontar tal gasto por el resto de vida útil de la actora (los 40,79 años escogidos en la instancia de grado no cuestionados) arribamos a la suma de \$247.432 con que debería contar Riquelme para que, colocada a una tasa pura del 4% anual le permitiera erogar lo necesario para tal asistencia durante toda su vida. Dado que con la situación de minusvalía que la afecta no será suficiente esa sola asistencia, está claro que la suma fijada en sentencia muy lejos está de generar el enriquecimiento sin causa argüido por la aseguradora. En cuanto a la pretensión contraria de la actora, cabe decir inicialmente que no encuentro en la sentencia que se hayan trasladado a las hijas de la actora las consecuencias dañosas. En cambio aparece ajustada a derecho y al principio de reparación integral el reconocerle la necesidad de una asistencia personal por parte de un tercero, sin perjuicio de lo cual discrepo con el monto que ha considerado adecuado para ello, pues como vimos al analizar la queja de su contraria, una suma cercana a la fijada por la a quo apenas alcanzaría para un muy modesto servicio doméstico, razón por la que -con apoyo en aquella ponderación matemática- considerando la necesidad de contar con un dependiente que brinde asistencia diaria, doméstica y personal, la suma solicitada en demanda de \$994.502,40 resulta exagerada pues responde a una cuantificación lineal de lo que por entonces consideraba necesario para solventar un personal de servicio doméstico mensual, de ocho horas diarias con retiro, pero recurriendo a la misma operación aritmética efectuada párrafos arriba (fórmula polinómica para obtener el capital necesario que brinde una renta futura periódica), obtenemos que era necesario para afrontar tal gasto (\$2.589,15 mensuales) a lo largo de la expectativa de vida de la actora la suma de \$671.732,90, por lo que en números redondos propongo admitir la queja actora y elevar el rubro a la suma de seiscientos setenta mil pesos (\$670.000).

10.6.- El otro agravio de la actora, el rechazo del resarcimiento en concepto de "pérdida de chance", reprocha la aplicación de la doctrina de la Suprema Corte, sin ponderar las circunstancias del caso concreto. Pese a los esforzados argumentos extensamente desarrollados en el memorial el mismo no es de recibo. Tales consideraciones no pasan de valoraciones hipotéticas en abstracto, genéricas, que podrían caer a todo individuo y sin prueba concreta en el caso que nos convoca para sostener la procedencia del rubro. Como lo sostiene la Excma. Corte Suprema de la Nación debe haber "probabilidad suficiente, que supera la condición de un daño eventual o hipotético, para convertirse en un perjuicio cierto y por ello resarcible en los términos del art. 1067 del Código Civil" (CSJN, 14/12/99, "D.R.", citado por Piedecasas, Miguel A: La pérdida de chance en la CSJN, en "Revista de Derecho de Daños", 2008-1, "Chances" Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 182)...". Se trata de reparar la pérdida de la posibilidad o esperanza que gozaba el damnificado de emplazarse en la situación jurídica apta para producir una ganancia y lo frustrado es la posibilidad o probabilidad de acceder a la situación que permitiría obtener un beneficio futuro (ZANNONI, Eduardo El Beneficio y Ganancias frustradas y las meras chances, Revista de Derecho de Daños 2008-1 Chances, pág. 92 y sig., Edit. Rubinzal Culzoni-Santa Fe, 2008). La chance, entonces, consiste en una probabilidad cierta de obtener una ganancia. En el caso concreto por el contrario se evidencia una casi nula perspectiva de la actora en tal sentido en función de su falta de formación educativa o profesional, y ni siquiera se argumenta suficientemente como podría haber sido el progreso individual perdido cuya chance pretende sea económicamente reconocida. El fundamento traído a esta instancia aparece dogmático por cuanto no hay prueba alguna que lo justifique. En todo caso los elementos que propone para reconocer el rubro, en especial el grado de incapacidad, son los que ya fueron ponderados al conceder la variable de ingresos, o la magnitud del daño moral, pero en ningún supuesto se advierte que el ilícito haya frustrado alguna chance concreta.

10.7.- Se agravia finalmente la parte actora de la falta de

tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 505 del Código Civil y ¿en subsidio inconstitucionalidad sobreviniente a la reforma del art. 730 C. C. y N.?. Aunque sin desarrollo argumental, está claro que la a quo no comparte la inconstitucionalidad denunciada por la parte apelante. Al respecto entiendo inicialmente que es prematuro el juzgamiento de la limitación que impone una norma cuya efectiva aplicación en el caso de autos aún se desconoce. Tienen dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que el ¿art. 505 del Código Civil no modifica la imposición de costas sino que establece un tope a la extensión de la responsabilidad del vencido a quien se obliga a pagar hasta un veinticinco por ciento calculado sobre el monto de sentencia, ello significa que los jueces determinarán los honorarios profesionales de acuerdo a la ley local, debiendo responder por ellas el deudor, hasta el límite antes mencionado.? (SCBA: Ac 78984 S 30/06/2004; C 118302 S 01/07/2015; C 97539 S 13/05/2009), en consecuencia, determinada la procedencia de la cuantificación arancelaria, solo cuando ella se haga efectiva se podrá ponderar si, en conjunto con las restantes costas, excede el límite de la citada norma, y solo entonces, en caso de superarlo correspondería juzgar, como lo pide ahora la accionante la constitucionalidad de ella. 11.- Voto parcialmente por la negativa. Los Sres. Jueces Dres. RIBICHINI y PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votaron en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad del hecho ventilado en autos, y a los rubros indemnizatorios fijados, salvo el ¿daño emergente por necesidad de asistencia?, que se eleva a la suma de seiscientos setenta mil pesos (\$670.000), y se difiere el tratamiento de la constitucionalidad del art. 505 del CC para la oportunidad en que, determinadas las cuantías de los honorarios profesionales pueda meritarse previamente si el mismo resultaría aplicable. Las costas causadas en esta instancia se imponen a la citada en garantía por resultar sustancialmente vencida (art. 68 del C. Procesal). ASÍ LO VOTO. Los Sres. Jueces Dres. RIBICHINI y PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votaron en igual sentido.- Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que no se ajusta parcialmente a derecho la sentencia de fs. 1084/1093. POR ELLO, se confirma la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad del hecho ventilado en autos, y a los rubros indemnizatorios fijados, salvo el ¿daño emergente por necesidad de asistencia?, que se eleva a la suma de seiscientos setenta mil pesos (\$670.000), y se difiere el tratamiento de la constitucionalidad del art. 505 del CC. Costas dealzada a la citada en garantía, difiriéndose la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior (art. 31 dec. ley 8.904). Hágase saber y devuélvase.-

025293E