

Colision Entre Moto Y Automovil

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil Se modifica el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que admitió la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido al colisionar la motocicleta en la que circulaban los accionantes con el automóvil del demandado. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a quince de noviembre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo Ribichini y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BASEGGIO, PATRICIO Y OTRA C/ AMIOTT, RUBÉN R. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expediente 146.702, 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, Peralta Mariscal y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 991/1010? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Patricio Baseggio y Sandra Viviana Raab demandaron por daños y perjuicios contra Rubén Roberto Amiott y Marcela Natalia Anerot, y pidieron que se cite en garantía a Federación Patronal Seguros S.A. Relataron que el día 7 de Abril de 2009, siendo aproximadamente las 13 horas, Patricio Baseggio circulaba conduciendo su motocicleta Guerrero 100, dominio ..., a velocidad normal, por calle Charlone de esta ciudad, y al llegar a la intersección con Terrada, aminoró su marcha para superar un badén, emprendiendo luego su cruce, cuando sorpresivamente, a elevada velocidad y desde la izquierda -violando su prioridad de paso-, invadió la encrucijada el automotor Peugeot 504 GR, dominio ..., conducido por Amiott -quien detenta su titularidad en forma conjunta con la codemandada Anerot-. Dijeron que en tales circunstancias Baseggio colisionó al automóvil en la punta del paragolpes delantero derecho, desprendiéndose de su motocicleta y cayendo sobre el capot de aquel, rompiendo el parabrisas con su cabeza. Agregaron que el demandado no frenó, continuando su marcha sin control con el cuerpo del actor sobre el rodado, hasta subir golpeando el cordón de la derecha, para finalmente detenerse sobre la pared lindera al quiosco de la esquina. Señalaron que al momento del accidente el coactor cursaba segundo año de polimodal en el turno noche del Colegio Nacional, y vivía junto a su madre y dos hermanos menores, que las lesiones sufridas y su prolongado tratamiento -desde el 7 de Abril hasta el 13 de Octubre de 2009- le significaron la pérdida de un año lectivo y de su trabajo como cadete de "delivery" -que le reportaba junto a las propinas, un ingreso seguro, neto y mínimo de \$2.000 mensuales- y, además, como consecuencia de las secuelas derivadas de las lesiones, debió abandonar la práctica de básquet en el Club Olimpo, cuyo plantel permanente integraba, habiendo participando en importantes eventos. Describieron la naturaleza de las lesiones sufridas, las intervenciones quirúrgicas y tratamientos a los que debió someterse. Discriminaron y cuantificaron los rubros reclamados. Fundaron en derecho. Ofrecieron prueba. A fs. 413 ampliaron la demanda, adjuntado documentación y ofreciendo nuevos elementos de convicción. 2.- A fs. 456 Federación Patronal Seguros S.A. contestó la citación en garantía. Reconoció la cobertura e informó sus condiciones y límites. Negó la versión de los hechos expuesta en demanda y relató la propia. Destacó que existió culpa de la víctima -lo que importa la exoneración de responsabilidad de su asegurado- por cuanto arribó a la intersección a elevada velocidad cuando el rodado mayor se hallaba finalizando su cruce y, en lugar de frenar y aguardar, continuó su marcha e intentó pasarlo por delante, embistiéndolo frontalmente en el lateral derecho, con tal violencia que lo impulsó sobre la vereda opuesta, donde finalmente quedó detenido. Criticó los rubros reclamados. Pidió la aplicación de la ley 24.432 a los fines regulatorios. Calificó el reclamo actoral de "plus petición". Ofreció prueba. 3.- A fs. 481 se presentó el Dr. Ricardo A. Campaña en los términos del art. 48 del Código Procesal a contestar la demanda por los accionados Rubén Roberto Amiott y Marcela Natalia Anerot, actuación cuya nulidad se decretó a fs. 495 por haber vencido el plazo previsto en la norma referida para obtener la pertinente ratificación o acreditar adecuada personería. A fs. 498 tomaron intervención personalmente. 4.- A fs. 509 se abrió el juicio a prueba, y producida la que surge del certificado de la Actuaría de fs. 971, el magistrado de grado admitió la demanda, condenando a los accionados y a la citada en garantía -en la medida del seguro contratado- a pagar a Patricio Baseggio la suma de \$1.839.687, y a Sandra Viviana Raab la de \$36.000, con sus intereses y costas. Principió destacando la ausencia de prejudicialidad penal en los términos del art. 1101 de Código Civil y, a continuación, analizó el hecho bajo la órbita de las previsiones de los arts. 1109 y 1113, segundo párrafo, del Código Civil. Así, previa ponderación del peritaje obrante a fs. 769 -con sus explicaciones de fs. 812- y de la testimonial obrante a fs. 545 y a fs. 66 de la causa penal, entendió acreditado que: a) la intersección no contaba con semáforos al momento del accidente; b) el demandado careció del pleno dominio de su vehículo, circulaba a velocidad superior a la de la motocicleta, no detuvo ni aminoró su marcha, y no efectuó maniobra alguna

al aproximarse a la esquina -ya que siguió su trayectoria sin frenar ante el evento, pudiendo haber visualizado al rodado menor a una distancia de aproximadamente 22 metros-; c) la motocicleta tenía la prioridad de paso por circular por la derecha; y d) el vehículo mayor fue el agente activo en la ocurrencia del evento dañoso. Por otra parte, descartó que se haya acreditado la culpa grave del coactor que alegó la citada en garantía. Sentado ello, y destacando que la falta de contestación de la demanda por parte de Amiott y Anerot importa el reconocimiento de los hechos pertinentes y lícitos afirmados en ella (art. 354 y conc. del Código Procesal), concluyó en que el primero debe responder por su culpa como conductor y propietario del rodado Peugeot (art. 1.109 del Código Civil), que ambos deben responder objetivamente por el riesgo creado en los términos del art. 1.113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, y que la citada en garantía debe hacerlo en la medida del seguro contratado (arg. art. 1,3, 118 y conc. de la LS). A continuación, admitió los rubros: daño material (\$5.700), tratamiento médico (\$331.400), pérdida de chance (\$200.000), daño por incapacidad psicofísica (\$952.587) y daño moral (\$350.000) a favor de Patricio Baseggio; y ?gastos colaterales o conexos con los terapéuticos? (\$36.000) a favor de Sandra Viviana Raab. 5.- Contra dicho pronunciamiento se alzaron los demandados y la citada en garantía a fs. 1025, sosteniendo su recurso a fs. 1042, memorial replicado por los accionantes a fs. 1058. Por su parte, éstos apelaron a fs. 1027, expresando agravios a fs. 1041, replicados por la citada en garantía a fs. 1056. 6.- Objeta el actor la expectativa de vida considerada por el juez de grado para efectuar el cálculo de la partida ?incapacidad psicofísica?. Afirma que se consultó un índice de mortalidad erróneo y desactualizado que surge de la Tabla elaborada por el INDEC para el año 2000-2001 (53,04 años), cuando corresponde estarse a la informada por dicho organismo para el período 2008-2010 que arroja una edad superior. 7.- Los demandados y la citada en garantía se quejan inicialmente de la atribución de responsabilidad decidida en sentencia, efectuando diversas críticas a los elementos de prueba ponderados por el a quo a tal fin, y en subsidio cuestionan los montos indemnizatorios. 7.1.- Se duelen de que el juzgador haya receptado las conclusiones del perito Ingeniero Mecánico Giagante (fs. 770). Sostienen que carece de sustento científico y que presenta diversos errores que imposibilitan reconstruir la mecánica del accidente, a saber: 1) no determinó el lugar donde se produjo el accidente; 2) insistió en que el rodado mayor revistió calidad de embistente, cuando lo contrario fue manifestado por el propio actor, surgiendo ello también del dictamen del oficial Morete obrante a fs. 132 de la causa penal; 3) por no advertir en unas pocas fotografías la presencia de huellas de frenado (punto 2° de la actora), sostuvo que el codemandado no mantuvo el dominio de su rodado y que circulaba a velocidad elevada -circunstancia que, en su caso, también perjudica al conductor de la motocicleta-, y se excusó de contestar sobre la existencia de los rasgos metálicos dejados por los vehículos sobre el pavimento en virtud del tiempo transcurrido (punto 2° de la citada en garantía). Reprochan que el juzgador haya concluido en que el testimonio de Saez corrobora las conclusiones del perito ingeniero mecánico, cuando las coincidencias se limitan a la fecha y lugar -en relación a la intersección, no a la ubicación dentro de ella- en que se produjo la colisión, y al trayecto que siguió el rodado mayor luego de ella, destacando que, a diferencia de lo indicado por el experto, el testigo indicó que la motocicleta revistió calidad de embistente (2/4 respuestas fs. 545/546). Se quejan de que el Juez, aun cuando haya entendido acreditado que el actor no circulaba a elevada velocidad (fs. 998), omitió ponderar elementos de prueba que dan cuenta de las infracciones que cometió y que importan la interrupción del nexo causal entre el suceso y los daños que padeció, a saber: 1) del croquis obrante a fs. 30 de la causa penal se desprende que el accidente se produjo sobre el final del cruce de las calles, es decir, cuando el automóvil ya había traspuesto casi la totalidad de la bocacalle, agregando que si el actor aminoró la marcha al acercarse a la encrucijada y ante la presencia del badén, no se explica cómo no vio aproximarse ningún automóvil (fs. 84 causa penal), 2) la calidad de embistente del rodado menor descarta que haya existido pleno dominio por parte de su conductor (art. 66 ap. B. Dec 40/2007), acotando que quién circula a bordo de una motocicleta debe adoptar mayores precauciones que quien lo hace en un automóvil. Cuestionan que el a quo haya derivado de la falta de contestación de la demanda por parte de los demandados -o más bien, de la falta de su ratificación en término- una suerte de conformidad con el relato de los hechos efectuado en demanda (fs. 997 vta.), cuando ello no puede sostenerse a partir de los términos del escrito de fs. 456 (fs. 1044 punto 5). 7.2.- Eventualmente, para el caso de que este Tribunal comparta el juicio de responsabilidad efectuado en la instancia de grado, solicitan la reducción de los valores de condena. 7.2.1.- Se quejan de la admisión del rubro ?daño material?. Postulan que no fue acreditado por el actor mediante prueba pericial idónea, destacando que el propio juez así lo expuso (fs. 1000 vta.), pero que, no obstante, la suplió a partir de inferencias extraídas de las fotografías agregadas a la causa penal. Sostienen que se trató de una omisión probatoria que el juez no puede sortear echando mano a la facultad prevista por el art. 165 del Código Procesal. A continuación, tildan de arbitraria la indemnización fijada por esta partida en un 30% del valor que resulta del informe de fs. 973 vta. ?cuando no se sabe quién lo emitió (firma un supuesto autorizado)?. 7.2.2.- Reprochan la admisión de la partida ?tratamiento médico?- por ellos llamada ?gastos médicos futuros?- y su cuantificación en una suma que casi cuadruplica lo pedido en la demanda (fs. 1001). En primer lugar, postulan que una de las cirugías necesarias -la destinada a remover la malla colocada en el abdomen de Baseggio- no tiene como causa las lesiones sufridas en el accidente, sino una infección contraída seis años después (v. fs. 838/843,

891, 892, 912/919). Subsidiariamente, critican que el actor deba recurrir a un centro hospitalario privado (fs. 666), cuando hasta ese momento venía recibiendo atención en el Hospital Municipal (fs. 565), cuyos servicios son gratuitos, postulando que, en su caso, resulta más justo que se los condene a abonar el costo de las futuras intervenciones que se le deban practicar para permitirles negociar privadamente con los profesionales e instituciones de salud. Por último, tildan de elevada la cotización de fs. 666 efectuada a pedido de la parte actora.

7.2.3.- Reputan excesiva la indemnización fijada en concepto de incapacidad física -fs. 1001 vta.-. En tal sentido, reprochan el empleo de una fórmula matemática que no contempla determinadas circunstancias como el nivel de instrucción del actor -destacando que al momento del siniestro tenía 17 años y cursaba un segundo año en turno noche que luego abandonó (fs. 529)-, y su limitada capacidad productiva -trabajaba en un delivery de comida conforme surge de fs. 723, 729 y 752-. Subsidiariamente critican las variables empleadas en la fórmula, a saber: a) se consideró una expectativa de vida superior a los 65 años estimados en la demanda; b) se ponderó el salario mínimo vital y móvil al momento de la sentencia por jornada completa cuando, por el tipo de actividad que desarrollaba, debió utilizarse su proporcional de 4 o 5 horas -fs. 1003 y vta.-; c) se adicionó el SAC cuando no estaba registrada su relación laboral; d) se consideró el porcentaje de incapacidad determinado por la Dra. Sidorkewicj a fs. 912, que adiciona factores de ponderación que establece el decreto 659/96 para los trabajadores formalizados, y proponen considerar una incapacidad del 39%, como estimaron coincidentemente los restantes peritos -fs. 807 y 838-. Asimismo, tildan de injustificados los porcentajes asignados por aquella experta a los factores ?edad?, ?tipo de actividad? y ?reubicación?.

7.2.4.- Piden el rechazo del rubro ?pérdida de chance?. Sostienen que del hecho de haber abandonado sus estudios como consecuencia del accidente -los que no llevaba al día y, una vez recuperado de las lesiones, retomó y volvió a abandonar-, y de la práctica más o menos regular de básquetbol en categorías formativas (fs. 523 y 529), no surge con alto grado de probabilidad la frustración de una chance de mejoras en el aspecto económico que amerite una reparación autónoma a la de la incapacidad física.

7.2.5.- Reclaman la reducción de la suma reconocida en concepto de daño moral (\$350.000), fijada en casi el doble de lo pedido en demanda (\$200.000). Afirman que los parámetros empleados en la sentencia para cuantificar el concepto -adquirir bienes durables, emprender alguna actividad comercial, acceder a viajes nacionales e internacionales, etc.- (fs. 1006 y vta.) permiten arribar a diversos montos inferiores -dando ejemplos de ello-. Critican que no se expuso cómo influyeron en la determinación de la partida extremos como la edad y el entorno social, y que no se tomó en cuenta la situación socioeconómica del actor para determinar la capacidad compensatoria de los placeres.

7.2.6.- Reclaman que se deje sin efecto la indemnización reconocida a la coactora Raab -madre de Baseggio- en concepto de reembolso de supuestos gastos colaterales conexos a los terapéuticos que habría afrontado (fs. 1006 vta.), reprochando que el Juez extrajo dicha conclusión a partir de presunciones derivadas de los peritajes médicos ponderados. Tildan de riesgoso el reconocimiento de legitimación a terceros para reclamar por derecho propio el pago de indemnizaciones originadas en lesiones sufridas por otra persona. Destacan que, en su caso, tales erogaciones no guardan relación de causalidad con el accidente, sino que derivan de su obligación asistencial por ser su madre. Además, afirman que los gastos detallados a fs. 34 no se hallan acreditados y que muchos de ellos cabe presumir que los absorbió el hospital (fs. 565/614). Por último, reprochan que el juez no haya indicado cómo llegó a fijar el monto de \$36.000.

7.3.- Se agravan por la aplicación a todos los rubros admitidos de la ?tasa pasiva plazo fijo digital? desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, postulando que, sobre los que fueron fijados a valores actuales, corresponde aplicar una tasa pura de 4% anual desde el hecho y hasta la sentencia, y desde ésta y hasta el efectivo pago la referida tasa pasiva.

8.- A fs. 1956 la citada en garantía contestó el agravio expuesto por los actores en relación al índice de mortalidad, afirmando que no se trata de un embate contra la sentencia, sino contra un informe de INDEC que no fue cuestionado al ser incorporado al expediente. No obstante, critica que se limitó a alegar que se trata de tablas desactualizadas, sin exponer por qué, y afirman que, de todas formas, el índice a considerar no puede superar los 65 años estimados por ellos en la demanda.

9.- A fs. 1058, los actores contestaron los agravios de su contraparte. En lo esencial, defienden las conclusiones del a quo relativas a la mecánica del hecho y a los rubros indemnizatorios reconocidos, sin ofrecer elementos novedosos que merezcan ser reseñados.

10.- 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 el 7 de abril de 2009 (art. 7 CCCN).

11.- Se analizarán en primer término los agravios de los accionados atinentes a la atribución de responsabilidad pues de su suerte depende el tratamiento de los restantes propios y el del actor.

12.- Adelanto que este primer embate de los accionados y la citada en garantía no habrá de prosperar. Adecuadamente juzgada la cuestión litigiosa en la instancia de grado a la luz de la previsión del art. 1113 del Código Civil, y admitida la ocurrencia del hecho en cuanto a lugar, vehículos y personas involucrados, como existencia de daños derivados del mismo, dada la participación de dos rodados en movimiento, a los que no cabe duda en atribuirles la condición de cosas riesgosas, siendo que tales riesgos no se compensan (doct. SCBA C 94421 y Ac 88446), solo puede eximirse de la atribución de responsabilidad objetiva establecida en la citada norma acreditando el extremo en ella misma previsto,

esto es la ruptura del nexo causal entre riesgo y daño por la culpa imputable a la víctima o a un tercero por el que no se deba responder, tal como lo invocó la aseguradora al responder la acción, razón por la cual a su parte incumbía acreditar tal extremo (art. 375 CPCC) bastándole a la actora con lo alegado y ya consentido por su contraria. En dicho marco litigioso poco o nada importan los cuestionamientos a la ponderación efectuada en sentencia de las conclusiones del perito Ingeniero Mecánico. Aun llevando razón en su crítica a la calidad de embistente-embestido que asumieron los rodados según el experto, y admitido en sentencia, cuando no coincide con lo expuesto por los propios actores al demandar, no le quita responsabilidad a la accionada ni corresponde atribuirla en grado alguno a Baseggio por cuanto lo determinante en el caso ha sido, no la calidad mecánica de embistente, sino la ausencia de una falta atribuible al nombrado con entidad suficiente para interrumpir el nexo causal, y por el contrario, la violación por parte de Amiott de la prioridad de paso de la motocicleta que circulaba desde la derecha fue la causa eficiente del siniestro, en cuya virtud el juzgador también atribuyó la responsabilidad con fundamento en la previsión del art. 1109 del CC. Es que frente a la mentada infracción carece de relevancia la calidad de embistente mecánico?... si quien debía ceder el paso no resignó su marcha, y se interpuso, ilegítimamente, en la línea de circulación del otro, la condición de 'embestido' no expía el pecado original de haber avanzado sin derecho. De otro modo, la violación misma de la regla de prioridad -que es la causa de haber sido 'embestido'- operaría la extraña consecuencia de invertir sus alcances a través de la victimización del infractor...? (del voto al que adherí del Dr. Ribichini en Expediente 146.584 del pasado 20 de octubre de 2016, que me permito por su claridad de juzgamiento y coincidencia fáctica transcribir parcialmente). En dicho voto también se desestimó, al igual que corresponde hacerlo aquí, el machacón argumento de que el infractor ya habría traspuesto más de la mitad de la encrucijada, como si ello cambiara la regla de prioridad. Tampoco entonces tiene entidad alguna la queja que postula el yerro del Juez de grado en cuanto consideró coincidente lo dictaminado por el perito Ingeniero Mecánico y lo declarado por el testigo Sáez en relación a las calidades que asumieron los rodados. No obstante lucir acertada la observación de los recurrentes, toda vez que de los términos empleados por el declarante parece surgir que el rodado menor -'la moto?', femenino- embistió al mayor -'el auto?', masculino-, al expresar que 'se lo lleva puesto?' (fs. 546), el juzgador en ningún momento circunscribió la coincidencia destacada a las calidades que revistieron los rodados (v. fs. 997). No obstante, aunque así hubiese sido, se trata de cuestiones relativas a la mecánica del accidente que, como vimos, en nuestro caso carecen de entidad para torcer el juicio de responsabilidad efectuado en la instancia de grado. También debe desecharse la queja reseñada en el punto 7.3., en tanto se limita a efectuar una suerte de alegato sobre el mérito de distintos elementos de prueba rendidos en autos, que no logran poner en evidencia un obrar culpable por parte del actor en los términos exigidos por la ley para tener por acreditada la interrupción del nexo causal. En lo que atañe al croquis de fs. 30 de la causa penal, contrariamente a lo argumentado, no indica el lugar dentro de la intersección en el que se produjo la colisión, sino dónde quedaron ubicados los rodados luego de ella. Tampoco se sostienen las conclusiones de los recurrentes a partir de la declaración de Baseggio de fs. 84 de la causa penal, que, entre otras cosas, sostuvo que asumió el rol de embestido, lo que difiere con lo expuesto en la demanda, pero coincide con lo dictaminado por el perito Giagante, y como ya vimos son circunstancia irrelevantes frente a la atribución de responsabilidad por riesgo y frente al accionar ilícito de Amiott. Finalmente también cabe decir que ante la clara norma de circulación que regla la prioridad de paso en las encrucijadas al establecer que 'Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, ...?' (art. 41 ley 24.449, adhesión art. 1° ley prov. 13.927), si bien ello no importa un "bill de indemnidad" que autoriza a quien circula desde la derecha a arrasar con todo lo que se interpone en su camino (SCBA Ac. 63493; 71179; 100055; 101.402) tampoco corresponde desentenderse de la regla contundentemente expresada por la ley, limitando su alcance sólo a los casos en que el arribo sea simultáneo, toda vez que ello es poco probable que ocurra y, en su caso, su determinación exigiría herramientas tecnológicas de las que hoy carecemos. Ello así, salvo circunstancias excepcionales que importen prevalerse de la prioridad de paso para desentenderse de las contingencias propias de la circulación vehicular -lo que no ocurrió en autos-, carece de relevancia quién resultó embistente y quién embestido, siendo estériles los esfuerzos probatorios o argumentativos tendientes a esclarecer tales calidades. Igual de impertinente resulta la crítica ensayada contra las consideraciones efectuadas por el a quo en relación a la falta de contestación de la demanda -7.4-, por cuanto aun prescindiendo de ellas el resultado del proceso es el mismo, en tanto como se dijo, no acreditó la parte demandada la interrupción del nexo causal entre riesgo y daño, ni resulta de prueba alguna desvirtuada la infracción del accionado al citado art. 41 de la ley 24.449, hecho que lo erigió en la causa eficiente del siniestro al interponerse ilegítimamente en la trayectoria de marcha de Baseggio. 13.- Asiste razón a la parte actora en su única queja respecto de la variable 'expectativa de vida' considerada por el a quo, extraída de la tabla elaborada por el INDEC para el período 2000-2001 -fs. 656/657- (70,04-17= 53,04), por lo que en cambio, no resulta admisible la de los accionados sobre igual punto, pretendiendo se utilice la indicada por Baseggio al accionar. Es que no cabe limitar la variable a lo pedido en demanda en tanto se trató de un cálculo meramente estimativo que expresamente se dejó condicionado a lo que en más o en menos surgiera de la prueba de autos. Por el contrario la variable pedida por Baseggio, es posible conocerla como dato público

informado por el INDEC (http://www.indec.gob.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=2&id_tema_2=24&id_tema_3=86) y como se dijo, habiendo quedado librada su ponderación a la decisión judicial corresponde admitir el cuestionamiento. En consecuencia, aplicando en la fórmula utilizada por el a quo la expectativa de vida para un varón de 17 años, que es de 56,07 (promedio resultante de la publicada por el INDEC en su sitio web, para varones de 15 y 20 años respectivamente) arroja en su reformulación, la suma de \$967.820 a la que corresponde elevar la indemnización por incapacidad.

14.- La queja de la accionada contra la admisión y el monto de la partida ?daño material? no es de recibo. No obstante ser acertado que el propio juez destacó la ausencia de prueba pericial idónea, no hallándose controvertido en autos la producción del siniestro, ha sido acertada la conclusión del a quo respecto de la existencia de daños en el rodado menor a partir de las fotografías de fs. 26/28 y del dictamen de fs. 25 vta., todo de la causa penal, pues ello resulta evidente, no siendo necesaria otra prueba para reconocer la presencia de daño, aunque sí para acreditar su magnitud, razón por la que, frente a su ausencia, necesariamente se debió estimar su cuantía en virtud de la manda legal del art. 165 del Código Procesal, y ella fue efectuada con suficiente mesura al concederse solo el 30% del valor de la moto acreditado en autos (fs. 973), en informe del que hoy se duelen los apelantes, pero consintieron su incorporación a la causa sin cuestionamiento (art. 401 CPCC).

15.- El embate reseñado en el punto 7.5.2. tampoco habrá de prosperar. Los gastos médicos ?futuros? son resarcibles cuando sea previsible la necesidad de una intervención quirúrgica como derivación directa del hecho ilícito, en cuanto se trata de un daño futuro cierto, lo que ha quedado absolutamente acreditado con la prueba pericial médica que corre a fs. 912, reseñada en la sentencia en este tramo de la decisión, sin que se haga debido cargo de ello la apelante, que en lo esencial solo cuestiona que la necesidad de la cirugía abdominal para retirar la malla sea consecuencia del siniestro por el tiempo transcurrido, sin embargo con una lectura mínima del dictamen pericial referido se advierte que se indicó la necesidad de las intervenciones quirúrgicas y su origen en el trauma abdominal provocado por el siniestro al calificarlas de: ?PERTINENTES, NECESARIAS, UNICAS E IMPRESCINDIBLES. Sin duda alguna, la malla infectada y con varios orificios de fístulas cutáneas, con cultivo positivo y olor fétido, colocada hace exactamente 6 años, DEBE ser removida...? y continúa luego dictaminando que ?A raíz del trauma cerrado de abdomen que el paciente sufriera el 8 de abril de 2009, se debió dejar un abdomen abierto y contenido... La única forma de mantener las vísceras dentro del abdomen, cuya herida ha quedado abierta es por medio de una malla sintética...? (fs. 913). El cuestionamiento a recurrir a un cirujano privado cuando en el Hospital Municipal se le habría brindado atención gratuita, donde podía continuar, no es admisible. Tiene la víctima derecho a elegir la mejor atención -dentro de parámetros razonables, sobre manera ante la entidad del daño y lo necesario para su reparación médica- para lograr la curación de las consecuencias del ilícito, y su responsable la carga de reparar el daño, en este punto abonando el importe necesario para ello (art. 1083 CC), sin que sea admisible el tardío pedido de afrontar en forma directa los gastos para permitirles ?negociar privadamente con el o los profesionales? (fs. 1047 tercer párrafo del memorial), pues tuvo oportunidad de efectuar antes de la sentencia alguna propuesta transaccional que contemplara tal modo de reparación conformando al actor y no lo hizo, apareciendo el ofrecimiento actual como una mera especulación para tratar de ?abaratar? la indemnización del daño que causó -a costa y riesgo de la salud de la víctima-, y no para evitar el supuesto enriquecimiento posible de Baseggio.

16.- No es de recibo la queja contra la admisión y la cuantía fijada en concepto de incapacidad sobreviniente.

16.1.- En primer lugar, los recurrentes critican el empleo de la fórmula matemática llamada ?sistema de cálculo de renta futura?, sin ofrecer argumentos atendibles en tal sentido, ni postular de qué modo se llegaría a un resultado más justo. Se limitan a exponer la inconveniencia de aplicar la fórmula destacando ciertos factores que reputan dejados de lado por ella -nivel de instrucción, educación y ocupación-, sin advertir que esta partida pretende indemnizar la aptitud laboral genérica, es decir, una potencialidad mermada, tal y como se expone en el apartado 18.3., al tiempo que los mencionados factores son los ponderados al tiempo de fijar las variables de la fórmula, los mencionados hacen a la estimación del ingreso que el sujeto tendría capacidad de generar.

16.2.- En lo que atañe a la queja contra la expectativa de vida considerada por el a quo, ya se trató conjuntamente con la queja de la parte actora en el punto 12.

16.3.- Tampoco llevan razón al pretender la reducción del salario mínimo vital y móvil considerado por el magistrado de grado dada la ocupación que efectivamente desarrollaba el actor al momento del accidente, y la exclusión del SAC por no haberse hallado registrada su relación laboral. Es exacto que Baseggio a la época del siniestro no trabajaba jornadas completas. No obstante, el resarcimiento por ?incapacidad sobreviniente? responde a una idea distinta a la de la partida ?lucro cesante? que se orienta a resarcir las sumas efectivamente dejadas de percibir y a valores cristalizados a ese momento. Por el contrario, se trata de mensurar el daño económico derivado de una incapacidad parcial y permanente padecida como consecuencia del hecho damnificador, por lo que, en atención a la edad y condiciones físico intelectuales de la víctima (joven de 17 años de edad, con capacidad para conducir un moto-vehículo, desarrollando tareas de cadetería, lo que evidencia su aptitud para generar recursos y preparación intelectual derivada de su cuarto año de colegio secundario aprobado), no puede considerárselo con una capacidad de generar recursos inferiores a un Salario Mínimo Vital Móvil, sí que corresponda analizar si procede computar una mayor, dado que ello no es objeto de agravio de la parte actora (art. 266 in fine CPCC). Como se dijo en el caso ?Borda?, de la Sala

II de este Tribunal (Expediente: 140.551, L.S. 34, No 82) ?...el quantum debe establecerse según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque no realizara tarea laborativa alguna. De lo que se trata es de reparar una potencialidad mermada...En este derrotero, cabe señalar que ante la ausencia de elementos que permitan concluir en una potencialidad mayor, debe estarse al Salario Mínimo, Vital y Móvil, que es lo mínimo que se presume que una persona puede obtener trabajando todas las jornadas y horarios hábiles durante un mes...?. El empleo de este guarismo y la suposición que lo justifica, necesariamente lleva a considerar el treceavo salario anual empleado en la fórmula. 16.4.- Igual suerte ha de correr el pretendido apartamiento del porcentaje de incapacidad determinado por la Dra. Sidorkewicj a fs. 912. El embate se reduce a un infundado intento de descalificar las conclusiones de la experta valoradas por el juzgador, y como tal, carece de entidad para conmovir su decisión; máxime cuando el peritaje se apoya en razones que sostienen suficientemente su conclusión (art. 474 del CPCC). En efecto, se limitan a cuestionar factores ponderados por la experta para elaborar su dictamen, nuevamente fundando su crítica en cuestiones vinculadas a la ausencia de registración de la relación laboral, y tildando de arbitrarias sus conclusiones, sin aportar ni remitir a elementos de convicción concluyentes en tal sentido. Asimismo, el hecho de que obren en autos otros dos peritajes que estimaron la incapacidad del actor en un porcentaje menor, y similar entre ellos, pero alejado al estimado por la Dra. Sidorkewicj, no obliga al juzgador a decidir conforme a ellos (arg. artículo citado), en especial cuando el último surge a partir de la existencia concreta de nuevas consecuencias patológicas derivadas de modo directo del ilícito que nos ocupa, tal como se valoró en el punto 15., resultando tal dictamen la consecuencia del pedido de re-evaluación de la incapacidad a partir de nuevos estudios (fs. 893), admitida por el a quo a fs. 899. 17.- La queja contra la admisión del rubro ?pérdida de chance? es de recibo. Como lo ha dicho nuestra Excm. 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 Piedecosas, 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, no sólo asiste razón a los recurrentes en cuanto destacan la escasa probabilidad del coactor en tal sentido en función de su incompleta formación educativa y poca prometedora realidad deportiva al momento del accidente, sino que ni siquiera se argumentó suficientemente en la demanda a ese respecto. Como lo sostienen los recurrentes el fundamento dado en sentencia para admitir este rubro se aprecia dogmático, y ello por cuanto no hay prueba alguna que lo justifique. En todo caso los elementos ponderados para reconocer el rubro son los que ya fueron o serán objeto de juzgamiento y admisión al conceder, v.gr. la variable Salario Mínimo Vital Móvil como ingreso de Baseggio, o al ponderar la magnitud del daño moral, pero en ningún supuesto se advierte que el ilícito haya frustrado alguna chance concreta, y menos aún se advierte que el reconocimiento de grado tenga sustento argumental ni que se pueda indagar en las razones que llevaron a fijar arbitrariamente la suma de \$200.000, que solo derivan de lo que el juzgador estimó ?prudente?. 18.- La queja contra la cuantía reconocida en concepto de ?daño moral? no es admisible. Corresponde la determinación de esta partida ponderando su costo de reversión, otorgando al damnificado una suma de dinero generadora de placeres compensatorios que contribuyan a mitigar los padecimientos sufridos como consecuencia del accidente (v. Rotman, Rodolfo B., ?La valuación del daño moral por su costo de reversión?, en La Ley. T. 1981-C, págs. 358 y ss.). Ello resulta congruente con el carácter resarcitorio de la indemnización del daño moral, y con la exigencia que nace de la naturaleza de las cosas, de compensar en dinero ante la imposibilidad de revertir un perjuicio de suyo irreparable (doct. Art. 1078 CC). Sentado ello y no obstante la enunciación más o menos genérica de los parámetros empleados por el juez de grado para cuantificar el rubro, al indicar que con la suma otorgada ?podrá adquirir bienes durables (v.g: automotor o equipamiento íntegro para su hogar y grupo familiar), emprender alguna actividad comercial que le reporte un ingreso extra o bien acceder a la realización de viajes a alguno de los destinos turísticos nacionales o internacionales que le produzcan una delectación compensatoria de la situación emocionalmente desfavorable y secuelas que le dejó dicho accidente? encuentro adecuada la suma reconocida, por cuanto permitirá a Baseggio, por ejemplo, adquirir un modesto automóvil, tipo Volkswagen Gol Trend -según valores fácilmente verificables (<http://www.volkswagen.com.ar/es/modelos/nuevo-gol.html>)-, con el que podrá desplazarse con mayor seguridad que en una motocicleta y de manera mucho más confortable, y además efectuar algún viaje al exterior -por ejemplo a Brasil-, acompañado por una persona, valores de las estimaciones efectuadas por los propios recurrentes a fs. 1051, último párrafo. Por otra parte, en cuanto a la fijación de un monto mayor al pedido, tiene dicho este Tribunal que la cantidad de dinero necesaria para adquirir bienes o servicios suficientes para mitigar en la mayor medida posible los padecimientos sufridos, puede fijarse en un monto nominal

superior a lo solicitado en la demanda (conf. doctrina plenaria sentada Expte. N° 140.973 de la Sala II). 19.- En lo que atañe a la fijación de valores superiores a los reclamados en la demanda para las distintas partidas, que los recurrentes a lo largo de su memorial deslizan en más de una oportunidad, amén de lo expuesto en el párrafo anterior en relación al daño moral, si el actor pidió en su demanda una suma determinada como resarcimiento, pero dejó librado el monto definitivo a lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos, ello permite al Juez establecer, según su juicio, una suma superior a la estimada en la demanda, sin incurrir, de esa forma, en demasía decisoria, pues el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado (doc. art. 163 inc. 6° del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 48.970 del 20/4/93).

20.- El embate contra el reconocimiento de los gastos colaterales que habría afrontado la coactora Raab, no es de recibo. Liminarmente cabe decir que si existe un daño concreto del que el accionado es responsable, ha de repararlo aunque se trate de un damnificado indirecto, pues en ello no hay el supuesto ?peligro? de una catarata de reclamos. Nos encontramos ante un supuesto en que la víctima era por entonces un joven de solo 17 años sin una vida económica propia aún forjada, por lo que este rubro, más allá de ser reclamado de modo directo por su madre (en el caso damnificada indirecta), es el que habitualmente en supuestos como el presente reclama la propia víctima por ser quien afronta los gastos colaterales que se generan de toda internación, cirugía y recuperación posterior, máxime cuando la entidad del daño impide el desplazamiento sin ayuda. Basta detenerse en alguna de las fotografías obrantes en autos (v.gr.: fs. 45, 19 o 20) para advertir de la evidencia del reclamo de la coactora Raab, quien solo está solicitando lo que erigió y afrontó ante la ya mencionada falta de capacidad económica de su hijo para sostener su convalecencia. Frente a esta situación fáctica, la contundencia de la necesidad de haber contado con ayuda externa en su recuperación, justifica el reconocimiento efectuado en primera instancia pues el art. 1079 del CC lo admite, y negar el rubro por considerarla que era su ?obligación asistencial que le cabía en su condición de madre del menor accidentado? resulta descaminado y hasta ofensivo el querer utilizar el sentimiento y deber materno para eludir el pago de un daño causado, y para colmo con una cita de doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 47806) que no refiere precisamente a una ?madre?, sino a la empleadora del damnificado en un accidente que perseguía el reconocimiento de los salarios abonados durante la convalecencia de su dependiente en razón del infortunio. No encuentro pues en los argumentos vertidos en esta parcela del memorial más que nuevos intentos de reducir, sin justificativo, la reparación del daño causado. Y tampoco merece atención la crítica a la magnitud del rubro desde que solo se la considera elevada, sin argumentación concreta que desvirtúe lo admitido en sentencia. Nada que nos indique por qué razón la magra suma de \$36.000 reconocida por la atención que necesitó la víctima durante seis meses y gastos médicos sería elevada. Por el contrario a la luz de la prueba obrante en autos (fotografías indicadas, historia clínica y dictámenes periciales) resulta evidente la procedencia del rubro, sin que su cuantificación, siguiendo la manda del art. 165 del CPCC aparezca elevada.

21.- Resulta en cambio procedente y merece prosperar el agravio contra lo resuelto en materia de intereses. Al determinarse la reparación de los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral a valores no cristalizados al tiempo de la ocurrencia del siniestro, no corresponde que por el tiempo transcurrido desde la mora se devenguen intereses a una tasa bancaria que, aunque baja, contiene un plus que excede la mera indisponibilidad del dinero, y está destinado a paliar siquiera parcialmente los efectos inflacionarios, por lo que se los establece por el lapso comprendido entre el 7 de abril de 2009 y el momento de su determinación en la sentencia de primera instancia en una tasa pura que, además, debe coincidir con la utilizada en la fórmula con que se determinó el monto indemnizable, esto es el 4% anual, y de allí en más y hasta el efectivo pago, la tasa de interés fijada por el a quo.

22.- Es estos términos es que voto parcialmente por la negativa. Los Sres. Jueces Dres. PERALTA MARISCAL y RIBICHINI 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 modificar la sentencia apelada: 1.- rechazando la partida por pérdida de chance, 2.- elevando a la suma de novecientos sesenta y siete mil ochocientos veinte pesos (\$967.820) la indemnización del daño por incapacidad física 3.- determinando que los rubros ponderado a valores de la sentencia de primera instancia (incapacidad sobreviniente, daño moral) solo devengarán un interés puro del 4% anual desde la fecha del siniestro y hasta la del dictado de aquella, y desde allí y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva fijada por el a quo, 4.- confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas de alza se imponen a la parte demandada que resulta sustancialmente vencida (art. 68 CPCC). ASÍ LO VOTO. Los Sres. Jueces Dres. PERALTA MARISCAL y RIBICHINI 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 apelada. POR ELLO, este Tribunal resuelve: 1.- Rechazar la partida pérdida de chance. 2.- Elevar a la suma de novecientos sesenta y siete mil ochocientos veinte pesos (\$967.820) la indemnización del daño por incapacidad física. 3.- Determinar que los rubros condenados a valores de la fecha de la sentencia de primera instancia, devenguen intereses a la tasa pura del 4% anual desde la fecha del siniestro y hasta la de su cuantificación, y solo desde allí y hasta el efectivo pago a la fijada por el a quo. 4.- Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Costas de

alzada a la parte demandada, difiriendo la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior (art. 31 dec.
Ley 8904). Hágase saber y devuélvase.- 026905E