

Colision Entre Moto Y Camion En Una Interseccion Prioridad De Paso De Quien Circula Por La Derecha Culpa Parcial De La Victima

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y camión en una intersección. Prioridad de paso de quien circula por la derecha. Culpa parcial de la víctima

Se confirma la sentencia en cuanto hizo lugar parcialmente a la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que alegó haber padecido la actora a causa de la colisión producida entre la motocicleta por ella conducida y el camión guiado por el demandado. Se modifica en lo relativo a las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral. /NIN, a los 25 días del mes de Abril del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, (ausente por uso de licencia) Dr. JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa N° 7712-2011 caratulada: "BUSTAMANTE LISLEYC/ DUHAGON GUSTAVO NORBERTO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán y Volta.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: I- A fs. 580/589 el Sr. Juez de primera instancia, Dr. Rodolfo J. Sheehan, dictó sentencia, por la que hizo lugar a la pretensión deducida por Lisley Bustamante contra Gustavo Norberto Duhagon, condenando a éste y a ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales? (ésta última, en la medida del seguro) a pagar a aquella, la suma de \$ 423.778,50, con más intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, salvo en los periodos en los que tenga vigencia y sea superior, en los que se aplicará la tasa que dicha entidad disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking, denominado BIP, en su modalidad tradicional, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Impuso las costas al demandado y difirió la regulación de honorarios profesionales. De tal modo, el magistrado de origen se expidió acerca de la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que alegó haber padecido la actora, a causa de la colisión producida entre la motocicleta por ella conducida y el camión guiado por el demandado. II- Contra este pronunciamiento, el Dr. Francisco José Alzari, en su rol de apoderado de la citada en garantía, dedujo apelación a fs. 607; e idénticas impugnaciones interpusieron a fs. 608, la Dra. Justina Alzari, en representación del demandado, y a fs. 610, la Dra. Cecilia Silvina Cavallieri, en carácter de apoderada de la accionante; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se agregaron las correspondientes expresiones de agravios. III- A fs. 620/626 se agregó la expresión de agravios presentada por los Dres. Pablo Miguel Rasuk y Cecilia Silvina Cavallieri, quienes inicialmente cuestionaron la incidencia causal asignada al hecho de la actora, y subsidiariamente, impugnaron las indemnizaciones concedidas por incapacidad sobreviniente, daño psicológico y daño moral. IV- A fs. 627/634 se agregó la expresión de agravios presentada por la Dra. Justina Alzari; quien, en primer lugar, impugnó la responsabilidad atribuida al demandado, y subsidiariamente, las indemnizaciones concedidas por gastos terapéuticos, incapacidad sobreviniente, daño moral, daño psicológico y daños a la moto. V- Corrido traslado recíproco de las expresiones de agravios reseñadas precedentemente, a fs. 640/641 se agregó la contestación formulada en representación de la actora, por los Dres. Rasuk y Cavallieri, y a fs. 642/644vta. se hizo lo propio con la contestación formulada por la Dra. Alzari en representación del demandado y de la citada en garantía; solicitándose en ambas la desestimación de la apelación de la contraria; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver. VI- Paso entonces a ocuparme del tratamiento de los diversos agravios. A) En tal labor, comienzo por el tratamiento conjunto de los agravios dirigidos por ambos apelantes, obviamente con objetivos contrapuestos, contra el modo en que fue atribuida la responsabilidad. i) A tal efecto, considero útil recordar: * Que el ?a quo? tuvo por probado el hecho invocado como causa de la pretensión y, encuadrándolo en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas, concluyó en que la conducta de la accionante interrumpió parcialmente el nexo causal, concurriendo con el riesgo de la cosa en idéntica proporción, por lo que atribuyó al demandado el 50% de responsabilidad por los daños causados. Para arribar a tal decisión, inicialmente señaló que el sobreseimiento del demandado en sede penal no obstaculiza la atribución de responsabilidad en estas actuaciones, dado que las responsabilidades penal y civil se aprecian con criterios distintos, pudiendo afirmarse la segunda, aunque se hubiere establecido la inexistencia de la primera. Seguidamente, tuvo por acreditado que la colisión se produjo en la intersección de las calles Padre Ghio y Quintana, llegando ambos vehículos casi simultáneamente al punto de encuentro, con una leve ventaja del camión. Mencionó que, según se desprende del croquis de fs. 3 de la causa penal y de la pericia practicada en autos, la motocicleta circulaba

desde la derecha del camión, por lo que la leve ventaja de éste no le confería prioridad de paso, la que correspondía a aquella. Expuso que el demandado declaró en la causa penal que no vio a la moto; a lo que añadió que quedó probado que el camión no frenó en la encrucijada; por lo que concluyó en que, a la luz de la teoría del riesgo creado, resulta indudable la responsabilidad de aquel. Sostuvo, paralelamente, que si bien no se pudo comprobar la velocidad que llevaba la motocicleta, la magnitud de los daños sufridos por la misma proporciona un indicio de que circulaba a una velocidad excesiva que no le permitió a su conductora frenar en la coyuntura; por lo que le asignó incidencia causal al obrar de ésta, ya que, aunque contaba con prioridad de paso, de haber conducido con la atención que el tránsito impone, se hubieran mitigado los efectos de la colisión. Puntualizó que la regla de la prioridad de paso cede ante los supuestos de excepción que prevé la propia ley, y también, ante circunstancias graves, ya que la misma no deroga los deberes generales de la conducción, entre los que se encuentra el de reducir la velocidad en los cruces, conducir con el máximo de atención y prudencia, y conservar el dominio del vehículo. * Que los apoderados de la accionante inicialmente cuestionaron la incidencia causal asignada al hecho de la misma, solicitando que sea modificada la sentencia y le sea atribuida al demandado la responsabilidad total derivada del hecho de autos o, en su defecto, un porcentaje mayor. Expusieron que no es admisible que un conductor profesional como el demandado, no se represente la posible aparición desde la derecha, de un vehículo de menor porte. Sostuvieron que quedó acreditado que el demandado circulaba a 25 km/h, velocidad que le imposibilitaba frenar en el cruce de calles. Dijeron que el demandado tuvo un comportamiento desaprensivo y desapegado de las más elementales normas de prudencia, ya que conducía sin poner la atención que las circunstancias requerían y a una velocidad que le imposibilitaba frenar el camión. Mencionaron que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 41 de la ley 24.449, la prioridad de paso del conductor que viene desde la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante alguna de las circunstancias previstas por la ley, ninguna de las cuales se verificó en autos. Manifestaron que la velocidad de la moto no quedó acreditada, ya que Gloria Calvi, única testigo presencial, declaró que no podía calcularla, ni tampoco pudieron determinarla los peritos actuantes en autos y en la causa penal. * Que la común apoderada del demandado y de la citada en garantía se agravio de la responsabilidad atribuida al primero, solicitando la revocación de la sentencia, con el consiguiente rechazo de la pretensión. Expuso que en autos quedó probado el eximente basado en el hecho de la víctima, que fracturó totalmente el nexo de causalidad. Dijo que el "a quo" omitió evaluar elementos probatorios que permiten tener por acreditadas las circunstancias graves que alteraron la prioridad de paso. Reputó incorrecta la apreciación del sentenciante relativa a que los vehículos arribaron casi simultáneamente a la encrucijada, afirmando que existió una ventaja de varios metros del camión sobre la motocicleta, tal como surge del dictamen del perito ingeniero Díaz, del que se desprende que aquel había finalizado de trasponer la encrucijada cuando fue embestido por ésta. Resaltó que, a diferencia de lo expuesto por el "a quo", la velocidad del camión oscilaba entre 20 y 25 km/h; a lo que añadió que el demandado lo detuvo a una mínima distancia del lugar del choque, sin dejar huella, denotando un extremo dominio sobre el mismo; conducta que le valió el sobreseimiento definitivo dictado en la causa penal. Sostuvo que el "a quo" omitió analizar los dichos de la testigo Calvi, los que revelan una conducta desaprensiva de la actora, dado que aquella declaró en sede penal que la accionante circulaba sin prestar atención, a velocidad excesiva y conduciendo con una sola mano, ya que en la otra llevaba cigarrillos, un encendedor y un juego de llaves. Afirmó que el sentenciante sobrevaloró la prioridad de paso de la motocicleta, sin evaluar tampoco que la misma embistió una de las ruedas traseras del camión. ii] A fin de resolver estos agravios, considero útil señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, norma que resulta aplicable al caso de autos, por ser la vigente al momento del acaecimiento del hecho debatido (art. 7 CCyC). Sentado ello, queda en claro que en el caso de autos, el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa. De acuerdo al régimen establecido en dicha norma, el accionante debe probar: la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la intervención activa de la cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma. Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte. Para eximirse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño. Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autoperjudicial de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa. En nada cambia esta perspectiva, la circunstancia de que la colisión se haya producido entre vehículos, ya que carece de sustento normativo la tesis que, argumentando la neutralización de los riesgos de cada uno, propicia la inclusión de estos supuestos en el campo de la responsabilidad subjetiva. Es que no existe, respecto del principio general establecido en el art. 1113 del Código Civil, ninguna excepción legal basada en la intervención de dos o más cosas riesgosas. En este caso concreto, el sentenciante de origen consideró que existió una concurrencia causal entre el riesgo del camión y el hecho de la accionante; y por lo tanto, estableció la responsabilidad del demandado en el 50% de los daños a resarcir. Ambos

apelantes se agraviaron de esta decisión: los Dres. Rasuk y Cavallieri, persiguiendo que le sea asignada al demandado la total responsabilidad o, en su defecto, un mayor porcentaje de la misma; y la Dra. Alzari, requiriendo la completa liberación de sus mandantes. Para dilucidar esta cuestión, resulta útil señalar que no existe disenso entre las partes en cuanto a que la motocicleta conducida por la accionante llegó a la encrucijada desde la derecha, circulando por la calle Padre Ghio; mientras que el camión guiado por el demandado, arribó desde la izquierda, transitando por la calle Quintana. Este dato fáctico, instala la cuestión debatida en el ámbito de la prioridad de paso establecida en el art. 41 de la ley nacional 24.449 (a la que adhirió la Provincia de Buenos Aires en el art. 1 de la ley 13.927). Dicha norma, en similares términos a los empleados en los arts. 57 inc. 2° de la ley 11.430 y 70 inc. 2° del decreto 40/07, otorga preferencia para el cruce de la encrucijada, al conductor del vehículo que llega a la misma desde la derecha. Por lo tanto, es dable concluir que, en principio, la accionante contaba con prioridad de paso. Al respecto, es dable hacer notar que es indiscutible la importancia que reviste esta norma como regla ordenadora del tránsito vehicular. Y tan es así que la prioridad que la misma establece es absoluta y sólo cede ante las excepciones establecidas en su propio texto. La importancia dada por la ley a dicha preferencia (vale remarcar que la califica como absoluta), impide que la regla básica sea debilitada por un casuismo excesivo que, neutralizando su mandato, le haga perder eficacia como elemento regulador del tránsito. Es por ello que, en caso de colisión en una encrucijada, el conductor del rodado que no contaba con preferencia de paso se encuentra en una situación marcadamente desfavorable; quedando a su cargo la demostración de alguna circunstancia que hubiera ocasionado la pérdida de la prioridad que, en principio, favorecía al conductor del otro vehículo. Vale mencionar al respecto, que la prioridad de paso no se altera por el ingreso previo a la intersección del vehículo que llega desde la izquierda; ya que para neutralizar dicha prioridad, tal ingreso debe ser realizado con una antelación suficiente como para conferir certeza de que el cruce no afectará el derecho preferente del conductor del vehículo que proviene desde la derecha; es decir, quien viene por la izquierda sólo puede proseguir su marcha cuando tenga la seguridad de que no hay riesgo de colisión con el otro rodado que cuenta con prioridad. Este criterio fue sostenido por la Suprema Corte de Justicia en reiteradas oportunidades, al sentenciar que "...de acuerdo a lo que disponía el art. 71 de la ley 5.800 y mantiene el actual 57 de la ley 11.430, quien circula por la derecha tiene prioridad de paso sin que quepa discriminar quien fue el que llegó primero a la bocacalle. Agregándose que el texto del art. 57 de la ley 11.430 (antes 71, ley 5.800) es suficientemente claro al disponer que quien viene por la izquierda sólo puede continuar su marcha si luego de frenar la misma hasta casi detenerla; advierte que no circulan autos con prioridad de paso; lo que no está condicionado al arribo simultáneo a la encrucijada desde que ello impondría -en el hecho- la colocación de sensores para constatarlo..." (sent. del 3-5-2000, recaída en Ac. 70.193). Por lo tanto, la circunstancia de que el camión hubiera arribado con anterioridad a la encrucijada, no es suficiente por sí sólo para alterar la regla en examen; sino que, a tal efecto, es indispensable que lo hubiera hecho con una anticipación suficiente que autorizara a su conductor, a prever fundadamente que el cruce no entrañaría peligro de colisión con la motocicleta guiada por la actora. Sentado ello, adelanto que no encuentro probado un ingreso previo del camión a la encrucijada con suficiente entidad como para hacerle perder a la accionante la prioridad de paso que, por provenir de la derecha, le correspondía. Así lo entiendo, valorando que el perito ingeniero mecánico Roberto Hugo Díaz expuso "...Según acta policial de fs. 2 y vta., croquis de fs. 3 y planimetría confeccionada en sede policial, el camión circulaba atravesando la encrucijada por calle Quintana en sentido ascendente, es decir, hacia calle Jean Jaures. Por calle Padre Ghio avanzaba la motocicleta...El resultado final demuestra la posición del camión luego de la encrucijada a 10 mts. aproximados, detenido sobre calle Quintana, y la motocicleta caída sobre el centro de la encrucijada...el lugar de la colisión se produce próximo a la posición final de la motocicleta, centro de la encrucijada...? (ver fs. 424/425, respuestas a los puntos 2 y 3, el entrecomillado encierra copia textual y el resaltado me pertenece). Con este informe pericial, del que no encuentro motivos válidos para apartarme, por estar fundado en los principios propios de la especialidad del experto (arts. 384 y 474 CPC), tengo por probado que la colisión entre ambos vehículos se produjo en el centro de la encrucijada; localización que descarta un ingreso notoriamente anticipado del camión, con aptitud para alterar la prioridad de paso legalmente establecida. Por otra parte, el hipotético carácter de vehículo embestidor de la motocicleta, tampoco alteraría la prioridad de paso, puesto que tal carácter, por sí sólo, no autoriza a asignarle relevancia causal a la intervención de la misma; dado que, en la dinámica de la circulación, es fácil la inversión de los roles de embestidor y embestido por maniobras rápidas o por la interposición de un vehículo, sin que el conductor del otro cuente con el mínimo de tiempo indispensable para variar o detener la marcha. En conclusión, resulta claro que la accionante contaba con prioridad de paso, la que no fue respetada por el demandado, cuyo irregular obrar indudablemente potenció el mayúsculo peligro emergente del camión en movimiento; por lo que resulta evidente que el riesgo de la cosa ha tenido incidencia causal en la producción de hecho de autos. Sin embargo, entiendo que ese riesgo no se erigió en la única causa del accidente, sino que también tuvo relevancia genética en el mismo, el hecho de la accionante. Llego a esta conclusión, valorando la declaración de la testigo Gloria Marina Calvi, quien, al comparecer en sede policial, declaró que "...efectivamente presencié el accidente de tránsito del día 13 de enero de 2010, en la intersección de las arterias Quintana y Padre

Ghio...recuerda que la víctima de autos la miró fijamente en dos oportunidades, voleando hacia la izquierda, no observando el camión que transitaba por calle Quintana. Que luego de la colisión, la dicente se acercó a auxiliar a la víctima, recordando que la misma portaba en su mano izquierda, un atado de cigarrillos, encendedor y juego de llaves...está convencida que la conductora del ciclomotor no vio aproximarse al camión, circulando ésta a fuerte velocidad y conduciendo el rodado con una sola mano...? (ver fs. 126, el entrecomillado encierra copia textual). A esta declaración efectuada a menos de tres meses del acaecimiento del accidente de autos, cabe conferirle preeminencia por sobre la prestada en este proceso después de transcurridos más de cuatro años desde ese momento, porque lógicamente el transcurso del tiempo produce el olvido de ciertos detalles que, en cambio, al poco tiempo de la colisión estaban frescos en el recuerdo de la testigo (arts. 384 y 456 CPC) En consecuencia, siguiendo los dichos de esta testigo, de los cuales no encuentro motivos válidos para apartarme, lógico es concluir en que, tal como lo anticipé, en la producción de hecho de autos tuvo relevancia causal el hecho de la víctima, cuya negligencia quedó patentizada por el modo de conducción de la moto, ya que iba a velocidad excesiva, distraída, y tomando el manubrio sólo con la mano derecha, ya que la izquierda la tenía ocupada con un paquete de cigarrillos, un juego de llaves y un encendedor. Al respecto, cabe recordar que la regla de la prioridad de paso no puede interpretarse con una rigidez tal que la torne uniformemente aplicable a todas las diferentes situaciones que suelen presentarse en la dinámica realidad de la circulación vehicular; sino que debe aplicarse según las circunstancias concretas de cada caso, y en coordinación con las restantes normas del tránsito y los principios generales de la responsabilidad civil. Es en este entendimiento, que la Suprema Corte provincial ha resuelto que "Dicha prioridad no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbricada en el contexto general de las normas del tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños" (sent. del 1-12-1998, recaída en Ac. 63.493). Por todo lo expuesto, encuentro ajustada a las circunstancias de autos, la concurrencia causal determinada por el "¿a quo?"; por lo que corresponde confirmar el porcentaje de responsabilidad determinado en la sentencia apelada, desestimando los agravios expuestos tanto por uno como por otro apelante (arts. 7 CCyC y 1113 CC).

B) Seguidamente, continúo por el tratamiento de los agravios referidos a los rubros indemnizatorios.

1- En dicho cometido, comenzando por los agravios expuestos por la común apoderada del demandado y de la citada en garantía en relación a los rubros daño moral, daño psicológico y daños a la moto, adelanto que tales agravios deben declararse desiertos, ya que no traslucen una crítica concreta y razonada demostrativa de la equivocación del sentenciante en la determinación de los respectivos montos indemnizatorios (arts. 260 y 261 CPC). Ello es evidente, si se tiene en cuenta que, sobre el punto, la apelante se limitó a decir únicamente que "Para concluir y en orden a los agravios vertidos en los párrafos anteriores, y en la hipótesis de que no se haga lugar a la fractura del nexo de causalidad planteado, formulamos crítica también a las sumas otorgadas en concepto de Daño Moral, Daño Psicológico, Daños a la moto, solicito sean revocados o ajustados a límites razonables y especialmente de conformidad a la prueba producida, cuya orfandad ha sido evidente" (ver fs. 634, el entrecomillado encierra copia textual). En la frase transcripta, la insuficiencia recursiva es evidente, ya que la apelante, sin cuestionar los precisos argumentos brindados por el sentenciante para determinar cada una de las indemnizaciones mencionadas, efectuó una manifestación que sólo refleja su disconformidad personal con las mismas, sin concretar una impugnación eficaz.

2- Idéntica suerte va a acorrer el agravio expuesto por los apoderados de la accionante con respecto a la indemnización fijada por el daño psicológico. Su pretendida crítica se limitó al siguiente texto "Por idénticos fundamentos que el anterior, solicita su aumento y adecuación a la realidad de vida de la actora" (ver fs. 624vta./625, el entrecomillado encierra copia textual). Es evidente que la remisión a los argumentos expuestos para fundar la impugnación dirigida contra la indemnización fijada por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente (anterior agravio), no resulta apta para lograr un incremento del monto indemnizatorio fijado para sufragar los gastos originados en la realización del tratamiento psicológico indicado por la perito psicóloga; por lo que, ante la inexistencia de una crítica concreta y razonada de la indemnización en cuestión, la declaración de deserción del agravio en tratamiento se impone (arts. 260 y 261 CPC).

3- Paso ahora al tratamiento de los agravios expuestos por ambos apelantes contra la indemnización fijada por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente.

i] A tal efecto, considero útil recordar:

- * Que el "¿a quo?", apoyándose en el dictamen presentado por el perito médico traumatólogo, y valorando las circunstancias personales de la actora, fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 560.000, aclarando que, ajustada al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, queda reducida a la suma de \$ 230.000. Expuso que el menoscabo a resarcir es la pérdida de chances de desarrollar determinadas ocupaciones directa o indirectamente productivas, ya que la damnificada sólo tenía diecisiete años de edad al momento del accidente.
- * Que los apoderados de la accionante tildaron de insuficiente el monto indemnizatorio fijado, remarcando que su mandante, a partir de los diecisiete años de edad, quedó con una incapacidad de prácticamente el 70%.

Señalaron que la actora ayudaba a su madre y que las secuelas incapacitantes que la misma padece tienen incidencia negativa en todo tipo de actividad. Subsidiariamente, para el supuesto de que se mantuviera el monto indemnizatorio impugnado, se agravieron de la adecuación del mismo al porcentaje de

responsabilidad atribuido al demandado, ya que el 50% de la suma de \$ 560.000, asciende a \$ 280.000 y no a \$ 230.000, como se consignó en la sentencia impugnada. * Que la común apoderada del demandado y de la citada en garantía solicitó que se revoque la indemnización en revisión, argumentando que el ?a quo? no esbozó, ni siquiera tangencialmente, cuál es la chance perdida por la actora. Adujo que una cosa es la incapacidad científicamente diagnosticada, y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Agregó que el porcentaje de incapacidad debe ser ajustado en atención a la falta de uso de casco protector por parte de la actora, omisión con directa relación causal con las lesiones en el rostro y en la cabeza. ii] A fin de resolver estos agravios, estimo importante remarcar que el perito médico Juan Bartolomé Tapia, dictaminó que la actora, a raíz del accidente de autos, presentó ?...trauma encéfalo-craneano con pérdida de conocimiento prolongada, trauma de tórax con lesiones que exigieron asistencia respiratoria mecánica, drenaje pleural, se le realiza colostomía por lesión intestinal, posteriormente cerrada dos años después, y fractura de pelvis inestable, por esta lesión fue intervenida quirúrgicamente en clínica Los Virreyes, realizándosele osteosíntesis, se le practicó además osteosíntesis de macizo facial. Al examen físico se constata deformación de rostro manifiesta, presenta disminución de agudeza visual. Al examen de los miembros inferiores, se constata marcha con claudicación a expensas del miembro inferior derecho, en el que se mide acortamiento...de 2 cm con relación al izquierdo...La claudicación en la marcha tiene sustento en el acortamiento y en que la cadera derecha presenta una actitud de flexión que hace que el acortamiento funcionalmente sea mayor que lo anatómicamente registrado...la actora presenta las secuelas propias de un politraumatismo grave concordantes con las lesiones actualmente evaluadas y relacionables con el accidente motivo de autos. Las mencionadas lesiones han comprometido cráneo, tórax y abdomen con lesiones fracturarias de cráneo, que han requerido su tratamiento quirúrgico, el trauma cerrado de tórax ha requerido drenaje pleural, debiendo realizar asistencia mecánica respiratoria, y a nivel de pelvis presentó una fractura inestable con compromiso de las 4 ramas (íleo o isquiopubiana bilateralmente), cotilo de cadera derecha y alerón sacro derecho que han requerido tratamiento quirúrgico. Por el compromiso visceral de abdomen fue necesaria la realización de tratamiento quirúrgico, practicándose colostomía y reparación de periné con sutura vaginal y vesical. Habiendo presentado también lesión anal que requirió tratamiento quirúrgico. Dada la diversidad de las lesiones, se considera a los efectos de su valoración los criterios del Baremo de Altube Rinaldi de uso en el fuero civil, y agrupando las mismas por tipo, a los fines de proceder finalmente a la sumatoria proporcional según el criterio de la capacidad restante o método de Balthazard. Cicatrices (descriptas): Párpado inferior izquierdo, 13%; Superciliar izquierda, 6%; tórax, 2%; Abdomen, 10%; Zona ilíaca, 6%; Región posterior de cadera, 6%; Fractura de pelvis, ambas ramas pubianas, alerón sacro con acortamiento de miembro inferior y alteración de la marcha, con protusión acetabular sin necrosis de cabeza femoral, 30%; Limitación en la movilidad de la cadera derecha, 13%; Elementos de osteosíntesis en pelvis, contra hueso, 21%...La incapacidad de las lesiones constatadas en la actora y atribuibles al accidente motivo de autos, es de un 69,29%, de acuerdo a los criterios del Baremo de Altube Rinaldi y aplicando el criterio de la capacidad restante de Balthazard...? (ver fs. 512/514vta., ?Antecedentes examen físico? y ?Consideraciones médico legales y evaluación de la incapacidad?, el entrecomillado encierra copia textual). Con dicho informe, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que del mismo se extrae indubitadamente que la actora, como consecuencia del hecho de autos, padece una disminución de sus aptitudes físicas susceptible de imposibilitarle la realización de una serie de actividades directa o indirectamente productivas, imposibilidad que se traduce en una pérdida de chances de obtener determinados beneficios económicos. Es decir, existe incertidumbre acerca de si los beneficios económicos efectivamente se hubieran producido; pero, en cambio, puede afirmarse con certeza que la posibilidad de acceder a ellos indudablemente quedó definitivamente malograda, por la imposibilidad de realización de las actividades productivas que los hubieran generado. En consecuencia, el daño resarcible no es la pérdida de futuros ingresos, sino simplemente la posibilidad de obtenerlos; posibilidad que se determina en función de lo que ordinariamente acontece. A fin de determinar la magnitud del perjuicio patrimonial, resulta clave evaluar la evolución productiva que probablemente podría haber alcanzado la actora; resultando, a tal efecto, útil considerar: que la misma sólo tenía diecisiete años de edad al momento del acaecimiento del accidente aquí debatido (ver partida de nacimiento de fs. 52 de la causa penal); y que antes del accidente trabajaba con su madre, en un negocio de venta de pollos, y con posterioridad al accidente, se desempeñó como moza en un restaurante (ver fs. 384, declaración testimonial de Yanina Camargo, resp. a la 4ta. preg; declaración testimonial de Selva Cardozo, resp. a la 4ta. preg; ver fs. 386, declaración testimonial de Jaime Zárate, resp. a la 1ra. preg.). De acuerdo a las pautas expuestas precedentemente y teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad que padece la actora, cercano al 70%, coincido en que la indemnización en revisión resulta insuficiente; por lo que, receptando el agravio expuesto por la actora, creo justo fijarla en la suma de \$ 600.000; importe que ajustado al porcentaje de incapacidad asignado al demandado, queda limitado a \$ 300.000 (arts. 7 CCyC y 1086 CC). En cuanto al argumento recursivo basado en la falta de uso de casco por parte de la accionante, adelanto que no puede ser abordado. Es que, de hacérselo, se quebrantaría el principio de congruencia en la Alzada, puesto que no fue esgrimido en las contestaciones de demanda ni de citación en garantía, sino que fue novedosamente invocado recién en la expresión de

agravios, constituyendo un capítulo no propuesto en la instancia de origen (arts. 266 y 272 CPC). Por otra parte, y aún pasando por alto ese valladar procesal, no puede soslayarse que el perito médico Tapia expuso al respecto que "...de acuerdo al cuadro médico lesional evaluado en la actora, el que portara o no casco protector, no se considera que pueda ser valorado como factor atenuante o agravante de las lesiones sufridas..." (ver fs. 514vta., el entrecomillado encierra copia textual). Con lo cual cabe concluir en que, aunque se hubiera invocado y acreditado la falta de uso de casco protector, se trataría de una infracción a las normas de tránsito sin incidencia en la génesis de los daños a resarcir.

4- Sigo por el tratamiento del agravio dirigido por la parte actora contra la indemnización fijada por el daño moral. i] A tal efecto, considero útil recordar: * Que el ?a quo?, valorando las lesiones que sufriera la actora y las secuelas incapacitantes derivadas de las mismas, fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 300.000, la que ajustada al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, queda reducida a la suma de \$ 150.000. * Que los apoderados de la accionante cuestionaron por escaso al monto indemnizatorio fijado, remarcando que la experiencia de sufrir un accidente vial, los dolores padecidos por las lesiones, las diversas intervenciones quirúrgicas soportadas, la dificultosa rehabilitación y las secuelas incapacitantes subsistentes, imponen la elevación del monto indemnizatorio a la suma de \$ 500.000.

ii] A fin de resolver este agravio, estimo importante remarcar que con el tramo previamente transcrito del dictamen pericial del perito médico Tapia, quedaron sobradamente acreditadas: las graves lesiones sufridas por la actora, las numerosas y especialmente incómodas intervenciones quirúrgicas y tratamientos terapéuticos a los que se vio sometida, los dolores padecidos, las secuelas incapacitantes sobrevenidas y las secuelas estéticas y psicológicas detectadas. Todas estas circunstancias me llevan al convencimiento de que la actora ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu generadora de un profundo daño moral, cuya justa indemnización creo prudente fijar, receptando el agravio en tratamiento, en la suma de \$ 350.000; importe que, ajustado al porcentaje de incapacidad asignado al demandado, queda limitado a \$ 175.000 (arts. 7 CCyC y 1078 C.Civil).

5- Finalmente, abordaré el agravio dirigido por la apoderada del demandado y de la citada en garantía contra la indemnización fijada por los gastos terapéuticos. i] A tal efecto, considero útil recordar: * Que el ?a quo?, valorando las lesiones padecidas y las intervenciones quirúrgicas a las que se tuvo que someter la actora, consideró lógico presumir la realización de desembolsos por atención médica y adquisición de medicamentos, estimando prudentemente la indemnización correspondiente en la suma de \$ 10.000; la cual, ajustada al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, quedó reducida a la suma de \$ 5.000. * Que la apoderada del demandado y de la citada en garantía solicitó el rechazo del reclamo indemnizatorio bajo análisis, basando su crítica en que el mismo fue íntegramente receptado, sin que la actora hubiera demostrado los gastos invocados mediante prueba documental o informativa. ii] A fin de resolver este agravio, creo relevante recordar que probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquel. De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Este criterio es especialmente viable cuando se trata de erogaciones que no revisten una significativa entidad económica, ya que en caso de que sí la tengan, es dable exigir su acreditación a través de la prueba documental, informativa o por cualquier otro medio que brinde certeza acerca de los desembolsos alegados. En consonancia con lo expuesto, es dable destacar que, pese a la falta de aporte documental corroborante de los gastos alegados, de acuerdo a lo expuesto por el perito médico Tapia, a la actora: se le brindó asistencia respiratoria mecánica; se le practicó drenaje pleural; se le practicaron numerosas intervenciones quirúrgicas, por colostomía, con su posterior cierre; por las fracturas de macizo facial y de pelvis (esta última intervención fue realizada en una clínica de la ciudad de Buenos Aires); para la reparación de periné, con sutura vaginal y vesical; y por lesión anal (ver fs. 512vta./514). Teniendo en cuenta tal cantidad de complejos tratamientos terapéuticos, incluso alguno realizado en la ciudad de Buenos Aires, encuentro ajustado el monto indemnizatorio en revisión; y por lo tanto, se impone su confirmación, con la consiguiente desestimación del agravio en tratamiento (arts. 7 CCyC; 1086CC y 165 CPC).

VII- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: Receptar el recurso de apelación deducido a fs. 610 por la parte actora; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 580/589, en lo relativo a las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral, las que quedan determinadas respectivamente en las sumas de \$ 600.000 y de \$ 350.000; importes que, ajustados al porcentaje de responsabilidad asignado al demandado, quedan limitados a los de \$ 300.000 y de \$ 175.000 (arts. 7 CCyC; 1078 y 1086 CC).

II) Desestimar los recursos de apelación deducidos a fs. 607 y 608, en representación de la citada en garantía y del demandado (arts. 7 CCyC; 1113 CC, 1078 y 1086 CC).

III) Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de honorarios correspondientes a los trabajos recursivos para la oportunidad en que estén determinados los de la instancia anterior (art. 31 dec.ley 8904).

ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Volta , aduciendo análogos razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: I) Receptar el recurso de apelación deducido a fs. 610 por la

parte actora; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 580/589, en lo relativo a las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral, las que quedan determinadas respectivamente en las sumas de \$ 600.000 y de \$ 350.000; importes que, ajustados al porcentaje de responsabilidad asignado al demandado, quedan limitados a los de \$ 300.000 y de \$ 175.000 (arts. 7 CCyC; 1078 y 1086 CC). II) Desestimar los recursos de apelación deducidos a fs. 607 y 608, en representación de la citada en garantía y del demandado (arts. 7 CCyC; 1113 CC, 1078 y 1086 CC). III) Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de honorarios correspondientes a los trabajos recursivos para la oportunidad en que estén determinados los de la instancia anterior (art. 31 dec. ley 8904). ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Volta , aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: //NIN, (Bs. As.), 25 de Abril de 2017.

AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I) Receptar el recurso de apelación deducido a fs. 610 por la parte actora; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 580/589, en lo relativo a las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral, las que quedan determinadas respectivamente en las sumas de \$ 600.000 y de \$ 350.000; importes que, ajustados al porcentaje de responsabilidad asignado al demandado, quedan limitados a los de \$ 300.000 y de \$ 175.000 (arts. 7 CCyC; 1078 y 1086 CC). II) Desestimar los recursos de apelación deducidos a fs. 607 y 608, en representación de la citada en garantía y del demandado (arts. 7 CCyC; 1113 CC, 1078 y 1086 CC). III) Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de honorarios correspondientes a los trabajos recursivos para la oportunidad en que estén determinados los de la instancia anterior (art. 31 dec. ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

024186E