

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Invasion De Carril Relacion De Causalidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Invasión de carril.

Relación de causalidad Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues surge probado que la causa eficiente del accidente fue el hecho que el rodado mayor conducido por el accionado invadiera el carril de circulación del rodado menor al intentar tomar una calle, siendo irrelevante que el actor haya perdido o no el control de su vehículo o que haya revestido o no calidad de embistente mecánico.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a catorce de marzo de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores María Cristina Díaz Alcaraz y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados ?Fernandez Lede, Franciso Javier contra Villarreal Hugo Oscar y otro sobre daños y perjuicios? (expediente N° 149.351) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Díaz Alcaraz y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 397/403? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: A- El asunto juzgado.

A. 1) Francisco Javier Fernandez Lede promovió demanda de daños y perjuicios contra Hugo Oscar Villarreal y Vignetip, reclamando la suma de \$ 2.123.757,66, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más su intereses a tasa activa desde la fecha del hecho y costas, y pidió que se cite en garantía a La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros. Relató que el día 10 de octubre de 2013, siendo aproximadamente las 19.30 horas, circulaba a bordo de su motovehículo marca Yamaha, Dominio ..., por calle 8 de la localidad de Huanguelén, a velocidad prudencial, en dirección desde calle 32 a 33, y que al arribar a la intersección entre calle 8 y 33 fue embestido por el vehículo Peugeot Partner, Dominio ..., de titularidad del accionado, quien conducía por calle 8 en sentido contrario (es decir de calle 34 a 33) e invadió su carril de circulación cuando giró a la izquierda para doblar por calle 33 hacia calle 7. Destacó que calle 8 es de única mano, por lo que Villarreal circulaba en contramano, aunque acotó -por lealtad procesal- que las cuadras de esa arteria involucradas en el evento habían sido recientemente asfaltadas y no contaban con la cartelera pertinente. Manifestó que sufrió lesiones de importancia, tales como fractura de tobillo (tibia y peroné), de metatarsianos de pie derecho y escoriaciones. Indicó que fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital de Coronel Suarez, colocándosele material de osteosíntesis que luego de su recuperación le fue retirado mediante una nueva cirugía. Dijo que estuvo ?postrado? por dos meses y que recibió el alta en febrero de 2014, oportunidad en que se reincorporó a trabajar. Señaló que la mecánica del accidente surge de la causa "Villarreal Hugo Oscar s / Lesiones Graves?, haciendo referencia a diversas piezas que estimó pertinentes. Endilgó responsabilidad exclusiva a los demandados (art. 1113 del Código Civil), enunciando las normas de tránsito que entiende vulneradas por Villarreal. Describió y cuantificó los rubros reclamados. Fundó en derecho y ofreció prueba. A. 2) A fs. 98/106 se presentó La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales contestando la citación que se le cursara. Reconoció la existencia y vigencia de la cobertura respecto del automotor Peugeot Partner patente ... en las condiciones y con los límites contratados. Negó los hechos invocados en la demanda y la autenticidad de la documentación acompañada. Reconoció la producción del accidente pero manifestó que las calles 8 y 33 son de doble mano, siendo falso que su asegurado circulara en contramano. Negó que de la causa penal surja la culpabilidad del conductor de la camioneta. Afirmó que el hecho se produjo por la culpa exclusiva de la víctima (art. 1113, segundo párrafo del Código Civil), puesto que su asegurado, previo a colocar la luz de giro, no habiendo iniciado la maniobra, vio que por el carril contrario de la calle circulaba a excesiva velocidad un motociclista, desconociendo el motivo por el cual cayó contra la calzada y se desplazó hasta el rodado mayor. Indicó que la moto fue el vehículo embistente. En subsidio, postuló que debe determinarse el porcentaje de incidencia causal de cada conductor. Impugnó los rubros reclamados. Rechazó la pretendida aplicación de intereses a tasa activa. Ofreció prueba y se opuso a la propuesta por el actor. A. 3) A fs. 120/129 se presentaron Hugo Oscar Villarreal y Germán Rubén Pettinari, este último como integrante y apoderado de Vignetip Sociedad de Hecho, adhiriendo a la citación en garantía formulada por el actor y contestando la demanda en términos similares a la aseguradora. A. 4) A fs. 136 se abrió la causa a prueba y, producida la misma, los autos quedaron conclusos para definitiva. B. La solución dada en primera instancia. El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda contra los accionados por la suma de \$ 574.130, condena que hizo extensiva a la citada en garantía en los términos del artículo 118 de la ley 17.418. Sostuvo que ?Queda acreditado... que el hecho dañoso... ocurrió el día 10 de octubre de 2013 en oportunidad en la que el actor conducía su motocicleta... por calle 8 de Huanguelén en dirección desde calle 32 a 33 y que al arribar a la intersección con

calle 33 es embestido por el Sr. Hugo Oscar Villarreal al mando de la camioneta Peugeot Partner Modelo Confort dominio Así resulta de las actuaciones realizadas en sede penal, de la pericia mecánica realizada por el Ingeniero Edgardo Giagante a fs. 553 aún cuando esta última se encuentra impugnada por la demandada a fs. 366?. Sentado ello, previo destacar que el automotor es una cosa riesgosa, concluyó en que cabe atribuir a su dueño o guardián -Viginetip- la responsabilidad objetiva por los daños causados por éste. art. 1.113 C.Civ.?. Seguidamente, se pronunció sobre las partidas reclamadas: a) Por gastos derivados de la internación (que el actor estimó en la demanda en \$ 2.000), ponderando que el actor tiene domicilio en Huanguelén, que fue atendido en el Hospital Municipal de Coronel Suarez (v. fs. 38 y 174), y el lugar donde se localizaron los daños físicos, concluyó en que resulta verosímil que haya debido contratar algún vehículo para su traslado, fijando la partida en \$ 2.000 (art. 165 del Código Procesal). b) Por el alquiler de elementos de ortopedia -muletas y bota Walkers- (por lo que en demanda se pidió \$ 840), ponderando la documental de fs. 20 -reconocida en su autenticidad a fs. 214 por La Pañalera y a fs. 217 por Lipolcc-, fijó la partida en \$ 840. c) Por las sesiones de kinesiología, destacando que no se acreditó un gasto por el monto de \$ 12.000 que se pretende, ni se aportó indicación médica alguna para su realización, rechazó la partida. d) Por los gastos del motovehículo?, destacó que el actor Describe que los daños que sufrió la moto se localizaron en el tablero, óptica, cubre óptica, juego de espejos, giros delanteros, llave luz comando, manija de cambio, juego de manoplas?, concluyendo en que quedan acreditados con la pericia realizada en sede penal fs. 25 y fs. 96 de esas actuaciones, con el presupuesto de fs. 19 y 21 reconocidos en su autenticidad a fs. 208/210 y limitados a los daños señalados por lo cual fijo el rubro en pesos veintidós mil. art. 165 C.P.C.C.?. Asimismo, agregó que Respecto a lo expuesto en la pericia de fs. 353 de estas actuaciones en relación a los daños entiendo le asiste razón al impugnante de fs. 366 en el sentido que no se han podido determinar la exactitud y gravedad de los daños en base a la fotografía de fs. 68 que además de no resultar nítida tampoco deja ver claramente las partes afectadas?. e) Por el "lucro cesante" (estimado por el actor en las sumas por presentismo que dejó de percibir desde octubre de 2013 a marzo de 2014 como empleado del Banco de la Nación Argentina, que ascienden a \$ 7.980), teniendo por acreditada la cirugía que se le practicó, que hizo rehabilitación por un período mayor a noventa días, que desde noviembre a febrero no percibió los montos correspondientes a "presentismo mensuales y ajuste adicional mensual productiva, Incentivo Vinc. Plan Comercial, Plus Vacacional y SAC" por \$ 8.918,66 (v. fs. 12 a 15 e informe de fs. 232 del Banco de la Nación Argentina), admitió la partida y la redondeó en \$ 8.890. f) En cuanto a la partida incapacidad sobreviniente?, efectuó diversas consideraciones: f. 1) Recordó que el actor estimó su incapacidad física y psíquica en 48,59% (pretendiendo que también se tenga en cuenta el tipo de actividad que realizaba y su edad), solicitando una indemnización de \$ 1.263.124,66. No obstante, ponderando el informe de fs. 174, la Historia Clínica agregada al proceso y el peritaje médico de fs. 309/317, cuyo diagnóstico entendió coherente con lo que surge de la documentación de fs. 174/187 (descartando por tal circunstancia y por resultarle insuficiente las impugnaciones formuladas en su contra), previo destacar que "La reparación por lesión estética requerida por la cicatriz que posee el actor a fs. 316 el perito establece que la incapacidad que produce está incluida en la colocación y extracción de la osteosíntesis? y que la Licenciada María Florencia Martella a fs 302 dictaminó que el actor no posee incapacidad trauma ni padecimientos como consecuencia del hecho? estimó la incapacidad física total que deberá indemnizarse en el 17,98%. f. 2) En orden a los ingresos del actor, entendió acreditado que percibía como empleado del Banco de la Nación Argentina \$ 8.892,68 (fs. 11). f. 3) En punto a la expectativa de vida útil, teniendo en cuenta la edad de la víctima a la fecha del accidente (23 años), la estimó en 57,56 años de acuerdo con la Tabla de índices 2008-2010 elaborada por INDEC. f. 4) Con tales variables, empleadas en la fórmula polinómica de cálculo de renta futura, fijó una indemnización de \$ 460.400. g) En lo que respecta a la chance?, recordando que sólo se considera la incapacidad física del actor, no habiéndose determinado incapacidad psicológica, sostuvo que no se encuentra acreditada la posibilidad concreta de su ocurrencia no obstante que pueda considerarse que el actor avanzando en edad y antigüedad de su tarea pueda mejorar eventualmente sus ingresos?. h) En cuanto al reclamo referido a la terapia psicológica?, sostuvo que la perito psicóloga dictaminó a fs 302 que el actor no presenta incapacidad, trauma y/o padecimientos vinculados al hecho de autos. No requiere tratamiento psicológico derivado de tal hecho. Dicha pericia no fue cuestionada por las partes....En razón de lo expuesto no se hará lugar a lo peticionado sobre el particular?. i) En relación al "daño moral" ponderando que el actor sufrió una intervención quirúrgica dolorosa, su edad al momento del hecho, las secuelas físicas resultantes, las limitaciones de movilidad, las cicatrices portadas y las conclusiones de los peritajes de fs. 302 (psicológico) y 309 (médico), previo destacar que no indicó placeres compensatorios, fijó la partida en \$ 80.000. j) Por último, sostuvo que la suma por la que prospera la demanda llevará intereses a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde la fecha del ilícito 10 de octubre de 2.013 hasta la de su efectivo pago art. 622 C.Civ. Excma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Acuerdo 2.708 del 15 de junio de 2.016 causa C. 119.176?. C- La articulación recursiva. Contra lo así decidido a fs. 407 el actor dedujo apelación, remedio que fue concedido libremente a fs. 408. Fundó su recurso a fs. 423/438, siendo replicado por los demandados y la citada en garantía a fs. 451/456 A fs. 409 se alzó la citada en

garantía y a fs. 419 el demandado, siendo concedidos libremente sus recursos a fs. 410 y 420, respectivamente. Expresaron agravios conjuntamente a fs. 439/443, siendo replicados por el actor a fs. 445/448. D- Los agravios. D. 1) Agravios de la parte actora. Postula que la sentencia de primera instancia resulta violatoria de los arts. 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional, por cuanto, luego de atribuir responsabilidad exclusiva al accionado en el evento dañoso, arriba a montos divorciados de la realidad del expediente y contrarios a la doctrina y jurisprudencia local. D. 1. a) Se duele del monto fijado por "gastos del motovehículo" (\$ 22.000). Critica que el juez, luego de tener por acreditados los daños con el peritaje realizado en sede penal (fs. 25 y 96) y con los presupuestos de fs. 19 y 21 "en algún punto se adhiere al impugnante de fs. 366, en cuanto a que la totalidad de ellos no pudo ser determinado por el perito, en base a la fotografía de fs. 68". Explica que si bien el perito hizo referencia a la fotografía, de su informe surge que ponderó la causa penal y los daños que valúa (que coinciden con los descriptos en la demanda) se corresponden con los que informan los peritajes de fs. 25 y 96 de dicha causa y con el presupuesto de Graña agregado al presente (v. fs. 210). Ello así, propone estarse al costo total de reparación que surge del peritaje de fs. 353/354 del 27 de octubre de 2016, que asciende a \$ 68.518. Luego, recuerda que solicitó la fijación de las partidas indemnizatorias a la fecha más próxima al dictado de la sentencia, destacando, para exaltar su procedencia, que el informe de Graña (fs. 211 de mayo de 2015) expone que a un año de la emisión del presupuesto su costo se incrementó en un 30%. D. 1. b) Se queja de la suma reconocida en concepto de incapacidad sobreviniente, destacando que el juez incurrió en error al tomar como variable para el cálculo el salario que percibía al momento del hecho (\$ 8.892,68), y reprocha el rechazo de la indemnización a título de "chance". En primer lugar, sostiene que a fs. 388 acompañó un recibo de haberes, cuya incorporación no fue cuestionada por sus contrarias. Propone la ponderación del "neto" que surge de tal documento, con menos el "Retroactivo Antic. Ac", lo que arroja un total de \$ 42.000, pero deja supeditado al criterio de este Tribunal la consideración del "bruto". También manifiesta, por lealtad procesal, que la juez tomó una expectativa de vida mayor a la que corresponde, siendo la correcta 53,43 años. Seguidamente, con las variables propuestas (ingresos \$42.000 y expectativa de vida 53,43 años) y las restantes consideradas por la juzgadora (incapacidad 17,98% y tasa de interés 4% anual), aplicando la fórmula polinómica de cálculo de renta futura, arribó a una indemnización de \$ 2.152.392,31. En segundo lugar, postula que sí se acreditó que perdió una chance de progreso. En tal sentido, endilga a la juez haber soslayado la declaración testimonial de su jefe, el Sr. Magdaleno (fs. 261), quien expuso que "la caja" exige estar mucho tiempo parado, siendo la puerta de entrada para acceder al cargo jerárquico de tesorero, y que "al ser joven y hacer reemplazos de tesorería como hacía, tenía más posibilidades de ser tesorero", y afirma que perdió esa posibilidad en virtud de los daños sufridos. Bajo esas premisas, propone que se fije la partida en un 30% de la suma que corresponde a la incapacidad sobreviniente, lo que arroja un total de \$ 645.717,69, solicitando en definitiva que el rubro por "incapacidad físico/chance" se readecue a la suma de \$ 2.798.110,00. D. 1. c) Se queja del monto reconocido en concepto de "daño moral". Sostiene que la juez, tal vez por el buen humor exhibido al momento de ser sometido al peritaje psicológico y por llevar de manera satisfactoria las limitaciones que padece, le concedió a escasa suma de \$ 80.000 (cuando en demanda se pidió \$ 400.000). A continuación manifiesta, no obstante haber omitido indicar placeres compensatorios (como señaló la juzgadora), es doctrina de la Suprema Corte que la reparación de esta partida debe ser satisfactoria con independencia de lo que haga la víctima con el dinero. Luego, destaca que acreditó en el proceso cada uno de los padecimientos descriptos al demandar (recuerda que del peritaje médico surge que tiene dificultad para caminar y que subsisten cicatrices -más allá de su valoración o no por el médico y de que perdiera la posibilidad de cuestionar su dictamen-) y señala que para un joven de 22 años "la renguera y las evidentes cicatrices, deben reconocerse como un daño moral importante", todo lo que se acredita con los testimonios de Julieta Lede, Franco Magdaleno y Omar Lede (fs. 260/262). Bajo estas premisas, exponiendo que lo pedido en demanda por esta partida equivalía a una cuarta parte de la indemnización requerida por incapacidad, incluida la chance, teniendo en cuenta las nuevas sumas pedidas por tales partidas, estima el daño moral en \$ 700.000, monto que le permitiría cancelar un crédito hipotecario que recibió para adquirir una modesta vivienda en Huanguelén. D. 1. d) Por último, propone que a las partidas fijadas con montos actuales (incapacidad, chance y daño moral) se apliquen intereses del 4% desde el hecho hasta la sentencia y en adelante la pasiva digital, a los rubros fijados a valores históricos (gastos de internación, alquiler de elementos de ortopedia, lucro cesante) la pasiva digital desde el hecho, y al rubro "gastos de motovehículo" la tasa pasiva digital desde la fecha del peritaje (27 de octubre de 2016). D. 2) Agravios de los demandados y la citada en garantía. Critican la atribución de responsabilidad decidida en la sentencia, afirmando que no existió la "embestida" del rodado mayor contra la moto que la juez entendió acreditada. Sostienen que el actor al absolver posiciones reconoció que fue su rodado el que impactó sobre la camioneta (v. fs. 148/149 vta.), lo que constituye plena prueba de conformidad con el artículo 421 del Código Procesal, reprochando a la a quo por no haber hecho mención alguna al respecto, toda vez que la confesional es la "reina de las pruebas". También critican la valoración efectuada por la juez del peritaje accidentalógico obrante en la causa penal (fs. 96/97) y de la presentada en autos (fs. 353/354). En cuanto a la primera, exponen que existe una contradicción en lo tocante a la identificación del rodado embistente entre

el punto 2 del Capítulo "Conclusiones" y la respuesta al punto 3. Y en cuanto al peritaje obrante en autos, que impugnara a fs. 366, destacan la imposibilidad física de que el rodado mayor impactara con el lateral derecho de su frente contra el lateral derecho de la moto por la forma en que se desarrolló el evento, afirmando que basta con ver las fotografías para advertir que la moto se metió debajo del automotor. Luego, efectuó diversas consideraciones a fin de exponer la incidencia causal que tuvo la conducta del actor en los daños que sufrió: a) de fs. 97 de la causa penal surge que el actor perdió el control y cayó contra la calzada, lo que es coherente con su desplazamiento horizontal de 8.1 metros -es decir, varios metros antes del lugar donde se ubicaba el rodado mayor- (v. fs. 97) sobre su lado derecho, únicos sectores de la moto (fs. 96 vta.) y del cuerpo (fs. 5 vta.) que sufrieron daños; y b) la falta de dominio del actor se comprende por su juventud, agregando que carecía de licencia para conducir (v. informe de fs. 277) y que no guiaba un ciclomotor, sino una moto grande y potente (v. fs. 96 vta. de la causa penal). Bajo tales premisas, destacando que la supuesta embestida del automotor sobre la moto es el único fundamento de la atribución de responsabilidad decidida por la juez, solicitó el rechazo íntegro de la demanda. D. 3) A fs. 445/448 el actor contestó los agravios expuestos por sus contrarias. Destaca que sí poseía licencia habilitante (fs. 20 y vta. de la causa penal) y que el informe de fs. 277 se refiere a otra persona, acotando, además, que tenía experiencia en el manejo de motovehículos (fs. 260/262). Defiende los dictámenes periciales ponderados por el juzgador, postulando que se corresponden con la testimonial de fs. 260/262. Critica lo argumentado en relación a la prueba confesional por entender que se sacó de contexto su respuesta sobre su calidad de embistente, afirmando que debidamente interpretada y en un todo debe concluirse en que no asumió la responsabilidad. Dice que aun en el caso de que haya "tirado la moto" momentos antes del accidente para evitar un daño mayor, no lo convierte en responsable, puesto que el obstáculo se encontraba invadiendo su carril y la colisión era inevitable. Explica qué normas de tránsito entiende vulneradas por Villareal. En lo demás, no ofrece elementos ni argumentos que ameriten su reseña, sin perjuicio de que los ponderaré al momento de decidir. D. 4) A fs. 452/456 el demandado y la citada en garantía contestaron el memorial presentado por el accionante. Critican el monto pretendido en concepto de "gastos de motovehículo", explicando que de las constancias de fs. 25 vta. y 96/97 de la causa penal, 68 y 353 vta. del presente, y teniendo en cuenta el valor actual del rodado del actor -identificando la web consultada-, surge la desmesura del monto pretendido. En cuanto a la indemnización de la incapacidad, se oponen al empleo del recibo obrante a fs. 388 por haber sido indebidamente incorporado y, además, por contener un "hecho nuevo" en tanto consigna una categoría laboral distinta a la alegada en la demanda. Asimismo, sostienen que el actor tenía 23 años al momento del accidente, por lo que la expectativa de vida a considerar alcanza los 48,82 años. Luego, sugieren la parcialidad del testigo considerado por el actor para fundar el embate relativo a la pérdida de chance, brindando una interpretación diversa y criticando lo argumentado sobre el particular. En cuanto al daño moral, critica los elementos de prueba considerados por el accionante para exponer su acreditación y reprocha que cuando reclamó esta partida en demanda por \$ 400.000 estimaba incapacidad de 50 %, mientras que en la sentencia se la fijó en 17,98 % y sin embargo "pretende mucho más: \$ 700.000, más intereses (!)!!". En cuanto a la citada en garantía, opone el límite de cobertura de \$ 3.000.000 para el caso que se haga lugar a la demanda y formula reserva de repetir contra los codemandados por lo que eventualmente deba pagar por encima de aquel (v. póliza de fs. 23). En lo demás, no ofrece argumentos que ameriten su reseña, sin perjuicio de que los ponderaré a la hora de sentenciar. E- El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que la presente sentencia es declarativa de derechos y no constitutiva, juzgándose un hecho ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, por aplicación de su artículo 7º, ha de resolverse la cuestión en función de lo dispuesto en el hoy derogado Código Civil, pues lo contrario implicaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley. E. 2) Cuestiones de índole metodológico me imponen tratar en primer término el memorial presentado por los demandados y la citada en garantía, en tanto cuestionan el juicio de responsabilidad efectuado por la juzgadora de grado anterior, de cuya suerte dependerá la procedencia de analizar los embates formulados por el actor. E. 3) Agravios de los demandados y de la citada en garantía. La queja contra la atribución de responsabilidad efectuada por la a quo no es de recibo. Bajo el entendimiento de que el único fundamento de la responsabilidad que se les endilga es la atribución de carácter de "embistente" al rodado mayor, pretenden los recurrentes, por un lado, trasladar dicha calidad a la motocicleta y, por otro, convencer que la conducta de la víctima revistió incidencia causal en el resultado dañoso. Ante todo, corresponde señalar que, versando el litigio de autos sobre una colisión de dos vehículos en movimiento (v. peritajes de fs. 353 de estos autos y fs. 96/97 de la causa penal), no se neutralizan los riesgos que ellos generan, manteniéndose intactas las presunciones de responsabilidad que emanan del art. 1113 del Código Civil, por lo que corresponde a cada dueño o guardián demostrar los eximentes de responsabilidad que invoquen (CSJN in re "Empresa de Telecomunicaciones c/ Provincia de Buenos Aires", del 22-5-87, LL 1988-D-295, SCBA in re "Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/ Vilches Eduardo F. y otro" del 8-4-86, LL 1986-D-479), es decir, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (art. 1113, segunda parte, in fine, del Código Civil), o los supuestos genéricos de los arts. 513 y 514 del mismo cuerpo legal. Es decir, acreditado el daño sufrido por el actor, la parte demandada debe responder objetivamente en tanto no acredite que existió un

hecho interruptivo del nexo de causalidad, extremo que no abasteció. En efecto, surge palmario de las constancias de autos que la causa eficiente del accidente fue el hecho que el rodado mayor invadiera el carril de circulación del rodado menor al intentar tomar la calle 33 (v. fs. 353 del presente y 97 de la causa penal), siendo irrelevante que el actor haya perdido o no el control de su vehículo, o que haya revestido o no calidad de embistente mecánico. Ha de tenerse en cuenta que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes (arg. art. 906 del Código Civil), puesto que causa de un daño es sólo aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas resulta idónea para producir el resultado, siendo las demás condiciones -que no producen normal y regularmente ese efecto- sólo antecedentes o factores concurrentes (conf. Bustamante Alsina, Jorge Teoría General de la responsabilidad civil, novena edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 270; Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1980, pág. 43). Siguiendo estos lineamientos, el hecho que el actor haya perdido el control de su unidad (no obstante que ello pudo haberse debido a un intento de evitar la colisión ante la presencia indebida del obstáculo -v. fs. 97 vta. de la causa penal- lo que pondría en jaque su reprochabilidad) sólo podrá ser considerada como una condición del resultado dañoso, pero en modo alguno su causa, la que se identifica con la imprudencia del conductor de la Partner, quien violó expresas disposiciones legales al invadir el carril de circulación de su adversario procesal, sin adoptar las medidas de cuidado y prevención que las circunstancias le imponían a fin de mantener el pleno dominio de la cosa riesgosa a su mando (art. 48 de la Ley 24449 y arts. 512 y 902 del Código Civil). Además, de los peritajes citados se desprende, en contraposición a lo afirmado por los recurrentes en su escrito de responde (v. fs. 123), que el rodado mayor no se hallaba detenido sobre su mano a la espera del paso de la motocicleta. Como puede observarse de la planimetría realizada en la experticia obrante a fs. 46 de la causa penal, las huellas de frenado del automotor de 2.5 metros se encuentran emplazadas totalmente en la mano de circulación de la moto, e incluso comienzan antes de llegar a la ochava, siendo del caso destacar que aún así esta última impactó sobre la parte frontal de la camioneta, circunstancia que denota que circulaba en ese último tramo de la cuadra en contramano. Lo expuesto echa por tierra el argumento relativo al reconocimiento del actor de su carácter de embistente al absolver posiciones, puesto que, como se vio, en el marco de la responsabilidad que se juzga en autos no resulta determinante cuál de los vehículos revistió tal calidad. Ello así, aun de compartir lo postulado por los recurrentes sobre el valor de la prueba confesional, la causa eficiente del siniestro se identifica con el proceder del conductor del rodado mayor, por lo que la asunción o no de la calidad de embistente por el conductor de la motocicleta carece de entidad para constituir un factor interruptivo del nexo de causalidad en los términos del art. 1113 del Código Civil. De todas formas, de la simple lectura del acta de audiencia de fs. 149/150 se desprende que la respuesta que invocan los quejosos en su embate se encuentra sacada de contexto, puesto que omiten hacer referencia e interpretarla conjuntamente con las restantes posiciones, que también forman parte de la ?reina de las pruebas? -como la califican en su memorial-, cuyas respuestas no les resultan favorables y en las que el absolvente les endilgó responsabilidad. Idénticas consideraciones merecen los argumentos de los recurrentes relativos a la juventud del actor y al tamaño de la motocicleta, puesto que de haber influido en el evento, en todo caso, se trata de simples factores concurrentes que no determinaron la producción del accidente. En cuanto a la vigencia del carnet de conductor a la fecha del siniestro, cabe destacar que la constancia de fs. 277 alude a Francisco Javier Ledemas menciona el DNI del demandante Francisco Javier Fernandez Ledemas, circunstancia ésta que le quita certidumbre desde que no puede conocerse a qué persona se refiere en concreto la información brindada. En tales condiciones, no puede ser considerada correspondiendo estarse a las constancias de fs. 20 de la causa penal, de las que se desprende su plena vigencia. E. 4) Agravios de la parte actora. E. 4. a) La queja que postula el incremento de la partida ?gastos de motovehículo? es de recibo. No obstante revelar el embate en tratamiento una discrepancia subjetiva con la valoración de la prueba pericial de fs. 353/354 efectuada en la sentencia, resulta incompatible la decisión de la a quo de soslayar las conclusiones del experto por la sola circunstancia de que la fotografía que ponderó para dictaminar, obrante a fs. 68 de la causa penal, carece de nitidez (v. fs. 399 vta.). Si bien es cierto que dicho elemento no se destaca por su calidad y definición, ni los litigantes ni los operadores del derecho estamos en condiciones técnicas de afirmar que ?no se han podido determinar la exactitud y gravedad de los daños?. Sostener ello importaría admitir que contamos con la misma experiencia y conocimiento, o incluso superior, que el facultativo que dictaminó, lo que resulta inaceptable y nos llevaría a situaciones absurdas como, por ejemplo, descartar una experticia basada en una placa radiográfica por la sola circunstancia que los abogados solo vemos en ella formas blancas en un fondo oscuro. Los auxiliares técnicos del juez están justamente para aportar claridad en los campos que lo exceden, en aras de alcanzar la averiguación de la verdad objetiva. Además, los daños que el especialista manifestó advertir en la problemática fotografía son coincidentes con los detallados en los presupuestos de fs. 19/21 y en el dictamen obrante a fs. 25 de la causa penal, lo que brinda respaldo y coherencia a sus conclusiones. Por las consideraciones expuestas, debo separarme de lo resuelto en la instancia de origen sobre el particular y, atento haberse producido el peritaje de fs. 353/354 con posterioridad a los restantes elementos referidos (y, por ende, ser más cercano a este pronunciamiento), corresponde estar a sus conclusiones y admitir la partida en la suma de \$ 68.518. E. 4. b) El embate contra la

indemnización por ?incapacidad sobreviniente? también es de recibo. Cabe señalar ante todo que la incorporación del recibo obrante a fs. 388 no fue cuestionada oportunamente por los adversarios del actor, pese al traslado que se les confiriera a fs. 391, razón por la cual se trata de un elemento de prueba adquirido por el proceso y, como tal, susceptible de ser ponderado. Máxime cuando de la consulta de los acuerdos paritarios bancarios extraídos de la página www.bancariabancario.com.ar correspondientes al año 2016, específicamente de la grilla que allí se publica, surge que el salario inicial conformado de un empleado administrativo asciende a \$ 19.600. Ello así, teniendo presente que el demandante posee una antigüedad de seis años aproximadamente desde que su ingreso data del 19/9/2011 conforme se extrae de los recibos acompañados a la causa a fs. 11/15 y que su sueldo básico al mes de febrero de 2017 (fs. 388) totaliza \$ 19.000, es decir refleja un monto que apenas alcanza al antes referido del acuerdo paritario bancario, habrá de estarse al mencionado recibo de haberes. Va de suyo que a dicho sueldo básico debe adicionarse los distintos plus que allí constan por antigüedad, título secundario, asig. cumplimiento de objetivo, etc., a excepción de los que se mencionan como retroactivos Antic Ac e Interinato Puesto, arrojando las operaciones matemáticas señaladas la cantidad de \$ 52.583,78 en tanto corresponde tomar el salario ?bruto?. Como expuse en autos ?Caro? (Expte. N° 148.989) no puede valorarse el ingreso ?de bolsillo?, ya que los descuentos que se efectúan sobre los haberes no dejan por tal circunstancia de ingresar en el patrimonio del afectado, sólo que lo hacen como seguro de vida, posibilidad futura de jubilarse, protección gremial o cobertura social médica, etc. Por otra parte, atendiendo al sexo del actor, a su edad al momento del accidente y a su lugar de residencia, corresponde consultar la tabla de mortalidad 2008-2010 para ?varones? de la Provincia de Buenos Aires publicada por el INDEC y considerar, en consecuencia, como acertadamente postula en su memorial, una expectativa de vida de 53,43 años, lo que impone dejar de lado la ponderada por la juez -57,56 años- y la propuesta por la demandada y la citada en garantía -48,82 años-. Sentado ello, corresponde reformular el cálculo del rubro con las variables modificadas, empleando la fórmula que permite estimar un monto que, colocado a interés, otorgue al damnificado una suma mensual por determinada cantidad de períodos equivalente a la disminución de su aptitud para generar ingresos como consecuencia del evento dañoso. Matemáticamente se expresa de la siguiente manera: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + i)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ En ella: ?K? = capital indemnizatorio a determinar; ?m? = ingreso mensual de la víctima; ?12 ó 13? = cantidad de meses computados en un año (12 para trabajadores independientes y 13 para asalariados, pues se computa el sueldo anual complementario); ?p? = incapacidad computada; ?i? = tasa de interés; ?n? = número de períodos anuales por el que se calcula la indemnización. Entonces, ponderando una incapacidad 17,98%, ingresos mensuales de \$ 52.583,78, una expectativa de vida productiva de 53,43 años y una tasa de interés 4% anual, se llega a una indemnización de \$ 2.694.783,90. Ello, en razón del siguiente cálculo: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + i)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ $K = [52.583,78 \times 13 \times 0,1798] \times [(1+0,04)^{53,43}-1] \% [0,04 \times (1 + 0,04)^{53,43}]$ $K = [122.909,32] \times [7,13] \% [0,325]$ $K = \$ 2.694.783,90$. E. 4. c) El agravio contra el rechazo de la partida ?pérdida de chance? no puede prosperar. Como ha explicado el estimado colega que me sigue en el orden de votación en el fallo ?Borda? (Expte. N° 140.551, 19/06/2013), dictado antes de mi incorporación al Tribunal, pero cuyos fundamentos en esta cuestión comparto "sólo hay pérdida de chance en nuestro Derecho si se da la frustración de una utilidad o beneficio patrimonial de producción muy verosímil. Ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que para la procedencia del resarcimiento del rubro pérdida de chance debe acreditarse la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/7/97, "R. P. A.", L. L. 1997-E-15), siendo viable la reparación sólo en caso en que se constate la efectiva frustración de una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17/7/96, "Ferrocarriles Argentinos", L.L. 1997-B-431). La chance debe ser seria y personal de la víctima. No basta una posibilidad genérica de progreso de todas las personas que se encuentren dentro de un grupo o clase, por amplio o reducido que sea; no alcanza, por ejemplo, la probabilidad genérica de mejora de la situación del país o de los salarios, por mucho que ella fuera muy verosímil y pudiere beneficiar a la víctima: la chance indemnizable no es general, sino personal... La chance perdida debe ser definitiva, irremediable; la ventaja esperada se ha perdido, con certidumbre (Mayo, Jorge A.: ?La pérdida de chance como daño patrimonial. La frustración como daño cierto?, en Revista de Derecho de Daños, 2008-1, Chances, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 170)?. Siguiendo estos lineamientos, mal puede entenderse procedente esta partida, toda vez que no surgen elementos de estos autos que objetivamente permitan vislumbrar, con el grado de certeza necesario, que el actor vio frustrada una chance de progreso económico como consecuencia de los daños sufridos. El embate que pretende la revisión de lo decidido por la juzgadora en esta parcela se reduce a un intento de imponer como ciertas las declaraciones del Sr. Magdaleno (fs. 261), sin remitir a otros elementos que las complementen, ni ofrecer una argumentación sólida que las respalde. Además, este testimonio debe apreciarse con especial atención, puesto que su objetividad puede hallarse perjudicada en virtud de la relación que mantenía el deponente con la testigo Julieta Ledesma, tía del actor (ambos testigos denuncian a fs. 260 y 261 ser casados y vivir en idéntico domicilio, ver asimismo primera y segunda posición ampliatoria absueltas por el actor Fernandez Ledesma en la audiencia de fs. 149/1450). De todas formas, el testigo se limitó a manifestar opiniones fundadas en eventualidades y especulaciones que, como

tales, no ofrecen certeza alguna sobre el futuro laboral del actor. Como si ello fuera poco, la frustración de la posibilidad de progreso a la que refiere el actor se contrapone con la documentación que él mismo aportó a estos autos, donde se advierte que en menos de 4 años tuvo un ascenso laboral que repercutió positivamente en su salario (v. fs. 12 y 388). E. 4. d) En cuanto al ?daño moral?, el juez de grado anterior, luego de destacar que el actor no indicó placeres compensatorios, incurrió en idéntica omisión, exponiendo que ?Si bien en principio se impone el acogimiento de las consecuencias no patrimoniales de acuerdo a lo que determina el art. 1.078 del Código Civil frente a la existencia de daños físicos la suma indemnizatoria debe guardar proporción con la magnitud de la injuria causada a los sentimientos del actor como consecuencia del hecho de marras. Para ello debe considerarse que sufrió una intervención quirúrgica dolorosa, la edad de la misma al momento del hecho -23 años-. Debe tenerse presente asimismo que se trata de secuela de lesión física, configura una afección a sentimientos legítimos indemnizables por este rubro. Considero el impacto que sufrió y que significó limitaciones de movilidad, cicatrices que aún perduran y demás complicaciones que dan cuenta la pericia médica de fs. 309. La pericia psicológica de fs. 302 describe al actor como una persona con una imagen positiva de sí misma, de buen humor, vital, no evaluándose conflictos significativos asociados al hecho de autos, que lleva satisfactoriamente las limitaciones deportivas y en relación a permanecer mucho tiempo de pie que le originaran el hecho de autos. En función de lo expuesto, fijo en la suma de pesos ochenta mil la indemnización por daño moral -art.165 C.P.C.-?. Como se advierte, efectuó una correcta ponderación de los padecimientos sufridos por el actor y apreció la necesidad de fijar una indemnización a su favor, pero luego la determinó sin más, no aportando ningún razonamiento conector fundado en derecho que permita el pasaje de la premisa a la conclusión, ni dio razón alguna que determine que esa y no otra es la indemnización que corresponde en el caso. Tal circunstancia dificulta la tarea de los litigantes al formular sus impugnaciones y la de este Tribunal a la hora de valorarlas, por lo que corresponde nulificar la cuantificación de la partida daño moral efectuada por la juez de grado anterior (art. 169 del Código Procesal Civil y Comercial). E. 4. e) El último agravio del accionante, relativo a las tasas de interés aplicables, será analizado al tratar la segunda cuestión, una vez cuantificado el daño moral. Por las razones expuestas, a esta primera cuestión, doy mi voto parcialmente por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto de la Dra. María Cristina Díaz Alcaraz. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: En atención al resultado arribado al votar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: 1. Modificar la sentencia apelada, incrementando las partidas ?gastos del motovehículo? a \$ 68.518 e ?incapacidad sobreviniente? a \$ 2.694.783,90. 2. Nulificarla en el fragmento que cuantifica el ?daño moral?. 3. Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. 4. Atento lo decidido en relación al ?daño moral?, corresponde proceder a su cuantificación. Como expuse en autos ?Seminara? (Expte. N° 146.564), siguiendo el criterio sentado por este Tribunal en diversos precedentes dictados con anterioridad a mi incorporación, puede definirse al ?daño moral? como toda modificación disvaliosa del espíritu generadora de profundas preocupaciones o de estados de aguda irritación que afectan el equilibrio anímico de la persona. No se orienta a indemnizar afecciones insignificantes, ni tiene por finalidad engrosar las sumas reconocidas en concepto de daños materiales, sino que busca mitigar el dolor o la afectación a derechos personalísimos ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano ("Castelli?, expte. 141.404, del 28/08/2014, de Sala II, y ?Peri?, expte. nro. 147.279, del 20/4/2017, de Sala I, entre otros). En punto a su cuantificación, no obstante ser dificultoso por carecerse de cánones objetivos, este Tribunal viene empleando a tal fin la llamada ?teoría de los placeres compensatorios?, que constituye un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (conf. Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 179/181). Sentado ello, han de ponderarse en la tarea que me he propuesto las características de las lesiones sufridas por el actor (fs. 309/317), que porta una incapacidad funcional no recuperable en su miembro inferior derecho (que, del mismo modo que repercute negativamente en su aptitud para producir ingresos, compromete el resto de sus actividades cotidianas, desde las más elementales e ineludibles, hasta las de mero esparcimiento, como, por ejemplo, practicar deportes, jugar al fútbol con sus amigos, concurrir a encuentros de motos) y de cicatrices permanentes cuya corrección fue desaconsejada -v. fs. 316 vta. punto a- (lo que necesariamente provoca angustia y perjudica el equilibrio anímico del afectado), todo ello teniendo especialmente en cuenta su edad al momento del siniestro (23 años). Cuadra aquí destacar, en relación al monto indemnizatorio pedido por el actor con el objeto de emplearlo para saldar un crédito, que el método seguido por este Tribunal para cuantificar el rubro se orienta a brindar una suma de dinero suficiente para adquirir bienes o servicios que se reputen susceptibles de trocar o sustituir por ?placer? los padecimientos sufridos por el damnificado. Es por ello que no se reconocen cantidades al azar para solventar cualquier necesidad, sino que han de ponderarse especialmente las causas de la afectación espiritual, su entidad y su proyección en los planos personal, social y laboral de la víctima, de modo de poder identificar cómo podría restablecerse el equilibrio perdido. En tal contexto, entiendo adecuada la suma de \$ 200.000 que le

permitirá al actor, por ejemplo, adquirir un automóvil tipo Volkswagen Gol Trend (<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. Considero oportuno dejar expresamente de lado la réplica de los demandados y la citada en garantía que cuestiona la elevación del monto pretendida por el actor, con fundamento en que en la demanda afirmó padecer una incapacidad en 48,59 %, pidiendo por daño moral \$ 400.000, y luego de la sentencia, donde se determinó su incapacidad en 17,98 %, de lo que no se agravio, pretende su determinación en \$ 700.000. Pues bien, en primer lugar, no existe una relación directa entre la incapacidad sobreviniente y el daño moral. Se trata de partidas distintas con presupuestos independientes. Si bien no puedo soslayar que la presencia de una incapacidad permanente necesariamente repercutirá en el estado de ánimo del afectado y muy probablemente configure un daño indemnizable, puede perfectamente ocurrir que tal afectación extrapatrimonial se configure aún en ausencia de un daño físico. El ejemplo más extremo de lo expuesto es el caso de un padre que reclama daño moral por la muerte de un hijo discapacitado que no contribuía ni razonablemente podría contribuir a su sostenimiento, donde nadie dudaría que procede la indemnización. Por otra parte, habiendo el actor sujetado las partidas en cuestión a lo que resulte de la prueba a producirse, delegó en el juez la tarea de verificar la adecuación a los hechos de las estimaciones efectuadas en su escrito postulatorio, tanto respecto de las variables a emplear en la fórmula polinómica, como a los montos de los distintos rubros que reclama.

5. Habiendo hecho mayoría mi voto a la primera cuestión, corresponde ingresar en el análisis del embate diferido para esta oportunidad relativo a las tasas de interés aplicables sobre las partidas admitidas (v. apartado E. 4. e). Como expresamente pide el actor en su memorial de manera coherente con el criterio que invariablemente viene sosteniendo este Tribunal, sobre las partidas fijadas en primera instancia a valores históricos, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que publique el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde el hecho hasta el efectivo pago, sobre el ítem "gastos del motovehículo", que propongo fijar con base a las conclusiones del peritaje de fs. 353/354, debe aplicarse la tasa pura del 4% anual desde el hecho hasta la fecha de presentación de la referida experticia y en adelante hasta el efectivo pago la tasa bancaria referida, y sobre los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", en tanto su cuantificación se realiza a la fecha de este pronunciamiento, debe aplicarse la pura del 4% anual desde el hecho y hasta el día de la fecha y en adelante hasta el efectivo pago la tasa bancaria ya mencionada. Cabe aquí destacar que estas tasas fueron las utilizadas por el magistrado de la instancia anterior y no sólo no recibieron ataque expreso del recurrente sino que claramente requirió la tasa pasiva desde la cuantificación de los distintos rubros, siendo su aplicación la que invariablemente viene propiciando este Tribunal (exptes. 148.677 del 7/11/2017 y 149.142 del 28/11/2017, entre otros). Por último, atento el resultado obtenido por los apelantes, propongo imponer las costas de alzada a la demandada y citada en garantía vencidos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto de Dra. María Cristina Díaz Alcaraz. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente **SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho. Por ello, el tribunal **RESUELVE:**

1. Modificar la sentencia apelada, incrementando las partidas "gastos del motovehículo" a \$ 68.518 e "incapacidad sobreviniente" a \$ 2.694.783,90.
2. Nulificarla en el fragmento que cuantifica el "daño moral", fijándolo aquí en \$ 200.000.
3. Establecer que sobre los rubros fijados en primera instancia a valores históricos debe aplicarse la tasa pasiva bancaria más alta que publique el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde el hecho hasta el efectivo pago, sobre el ítem "gastos del motovehículo" la tasa pura del 4% anual desde el hecho hasta la fecha de presentación del peritaje de fs. 353/354 y en adelante hasta el efectivo pago la tasa bancaria referida, y sobre las partidas "incapacidad sobreviniente" y "daño moral" la pura del 4% anual desde el hecho hasta el día de la fecha y en adelante a la mencionada tasa bancaria.
4. Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.
5. Imponer las costas de alzada a la demandada y citada en garantía.
6. Diferir la regulación de honorarios de alzada para la oportunidad en que exista base y se hubiese efectuado la de la instancia anterior.

Hágase saber y devuélvase.

026806E