

Accidente De Transito Nulidad De Acuerdo Transaccional Por Indeterminacion Del Objeto Prioridad De Paso De Quien Circula Por La Derecha

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Nulidad de acuerdo transaccional por

indeterminación del objeto. Prioridad de paso de quien circula por la derecha Se revoca la sentencia de primera instancia y se hace lugar a la demanda en la que se reclamó la nulidad de un convenio transaccional suscripto por el actor con la citada en garantía, a consecuencia de las lesiones que sufriera en un accidente de tránsito.

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires a los once días del mes de octubre del año 2018 reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Marcelo O. Restivo, Leopoldo L. Peralta Mariscal y María Cristina Diaz Alcaraz, para dictar sentencia en los autos caratulados: "JIMENEZ SERGIO CARLOS C/ MIGUEL JORGE ADRIAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 149.323 y 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: Dres. Restivo, Peralta Mariscal y Diaz Alcaraz resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1º) ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fojas 714/720? 2º) ¿Resulta responsable el accionado? 3º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RESTIVO, DIJO: I.- Reclamó el actor se decrete la nulidad del convenio transaccional (Convenio para atención de lesionados graves - Casos especiales), que firmara con la citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.", en fecha 4 de agosto de 2000, a consecuencia de las lesiones que sufriera en el siniestro ocurrido el 29 de julio del mismo año. Tal requerimiento tuvo como base la grave desproporción entre las prestaciones que se deben las partes, el estado deficitario del actor al momento de suscribir el convenio, dado por su situación de necesidad, ligereza o inexperiencia, y la explotación ejercida por la aseguradora de dicha situación con el fin de obtener una ventaja injustificada (lesión subjetiva). Asimismo y una vez decretada la nulidad, requirió ser indemnizado de los daños sufridos en el accidente de tránsito en el que participara, en la fecha antes señalada, acción que dirigió contra el titular registral (luego desistido) y el conductor/tenedor del rodado mayor (asegurado en la compañía antes mencionada), con el que se generó la colisión. Sostuvo que en tal oportunidad, siendo aproximadamente las 4.50 hs., circulaba como acompañante en una motocicleta de 100 c.c., comandada por Adrián Tellería, por calle Rondeau en el sentido ascendente de la numeración, y al llegar a la intersección con calle Malvinas, resultaron embestidos por un Renault Clio, conducido en la emergencia por Jorge Adrian Miguel, que también circulaba en el sentido ascendente de la numeración, es decir alejándose de calle Av. Colón. Endilgó las responsabilidades del caso y denunció los daños, en particular las fracturas expuestas de su pierna izquierda, cuantificando los mismos y ofreciendo prueba. II.- Tomó intervención la citada en garantía, oponiendo excepción de prescripción y transacción, para luego contestar la demanda. Oportunamente se resolvió la excepción de prescripción planteada -resolutorio que se encuentra firme (ver fs. 150/152.-), encontrándose habilitado el tratamiento de la de transacción. Se opuso a que se decrete la nulidad del convenio suscripto en fecha 4 de agosto de 2000 con el actor, atento que no hay grave desproporción injustificada entre las prestaciones que se deben las partes, como que el accionante se encontrara en estado deficitario, de necesidad, de ligereza o inexperiencia, que haya mediado explotación de dicha situación o bien que se haya obtenido alguna ventaja de la misma. Contesta luego la acción de daños instaurada, realizando una negativa pormenorizada de los hechos alegados -salvo sobre la producción del siniestro base de la demanda, que reconoció ocurrido-, y de la responsabilidad endilgada. Sostuvo que fue la motocicleta la que impactó al automotor, en el ángulo delantero derecho, una vez que este ya había prácticamente transpuesto la totalidad de la bocacalle. Entendió que la responsabilidad en el siniestro le correspondió al conductor del motorodado en forma exclusiva, al afirmar que aquel carecía de derecho de paso en el cruce. Negó a todo evento y en forma pormenorizada el resto de los hechos alegados y relacionados con las consecuencias derivadas del accidente, trayendo a colación la situación personal del actor ocurrida entre el 5 de junio de 2001 y el 5 de febrero de 2004 (su privación de libertad por orden judicial). Ofreció la prueba que hace a su derecho y solicitó el rechazo de la demanda. III.- Se presentó luego el accionado Jorge Adrián Miguel, contestando la demanda en los mismos términos que su aseguradora. IV.- El proceso se abrió a prueba y realizada la misma quedó concluso para definitiva. El Juez a quo dictó sentencia rechazando la demanda de nulidad por vicio de lesión, lo que generó el rechazo de la acción de daños y perjuicios atento la transacción existente entre el actor y la citada en garantía. Para así decidirlo procedió a analizar la naturaleza del acuerdo en crisis y la nulidad alegada a su respecto. Entendió que si bien el contexto en el que se firmó el acuerdo no resultó el más sano, necesitó ingresar a su contenido a fin de determinar la desproporción de las prestaciones, situación que no le resultó posible atento que si bien existen concesiones reciprocas (se reconoce el siniestro y las lesiones sufridas con motivo del mismo, asumiendo su reparación por

parte de la aseguradora, renunciando parcialmente a su reclamo el actor), el hecho de diferir la determinación del daño a un estadio posterior -situación que no se llevó a cabo-, impide determinar el monto de resarcimiento y por ende si existió desproporción. En consecuencia, no demostrada la inequivalencia, rechazó la acción de nulidad. En virtud de tal decisión, sostuvo la validez de la transacción y por ende sus efectos extintivos, lo que implica que solo era posible reclamar las obligaciones que emergen de tal convención y no el resurgimiento de las obligaciones transgidas -es decir los daños y perjuicios-, resultando indiscutible tal materia.

Por ende, también rechazó la acción de daños instaurada, imponiendo las costas a la actora vencida. V.- Se dolió el accionante de la sentencia dictada y apeló la misma. Al expresar agravios reconoció que la prueba de la lesión invocada pesaba sobre su parte y que la evaluación de la misma responde a un criterio estricto, ingresando luego al tratamiento de los recaudos del instituto. En cuanto al extremo subjetivo, hizo notar que el convenio cuestionado fue firmado a 5 días de ocurrido el siniestro, encontrándose el accionante afectado por lesiones graves, que el mismo fue suscripto en el nosocomio y contando el actor a dicha fecha con 21 años, circunstancias estas que en su conjunto dan acabada cuenta de la ligereza e inexperiencia de su proceder. Indicó también que el accionante se desempeñaba como estibador, por lo que su incapacidad le impediría obtener ingresos. Estas situaciones confluyeron a viciar su voluntad al momento de formarse el contrato atacado. Destacó que no recibió prestación alguna y el contrato no tuvo principio de ejecución. En relación a la determinación del elemento objetivo -desproporción de las prestaciones-, sostuvo que la sentencia en crisis llega a un resultado equivocado al partir de una premisa falsa, sosteniendo que la inequidad del acuerdo no depende de la determinación de incapacidad, sino que está definida por un porcentaje preestablecido (el 50 % de todos los rubros indemnizatorios), debiendo el análisis partir de dicho centro. Sostiene que más allá del grado de incapacidad, siempre recibirá una indemnización menguada, es decir el 50 % por todo concepto, lo que resulta en la inequivalencia prestacional. Se queja también de que el convenio nada dice respecto de los parámetros a utilizar para cuantificar el pago de la incapacidad sobreviniente, tornándolo inequitativo, sosteniendo que la forma en que han sido redactadas las cláusulas 4ta. y 6ta. del acuerdo deja al arbitrio de la aseguradora determinar el quantum indemnizatorio. En cuanto al pago de los gastos médicos, se queja de la forma en que se determinarán y del plazo fijado para su reintegro. Indica al respecto que careciendo el actor de capacidad económica de afrontar el pago de dichos costos, nunca habría erogaciones a reembolsar. Por otra parte, la devolución de las mismas a 45 días de otorgado el tratamiento, tornaba imposible para el actor hacer frente a ellos, situación que marca la inequidad del convenio. Por último y en subsidio, solicitó -de mantenerse la validez del acuerdo transaccional-, se fije la indemnización para el actor con base en aquel.- VI.- El accionado y la citada en garantía contestaron la expresión de agravios, solicitando su íntegro rechazo. Hicieron un recuento de la prueba rendida, en particular la informativa dirigida a los nosocomios en los que fue atendido el actor, indicando que la realizada en el Hospital Italiano fue soportada en cuanto a sus costos, por la aseguradora, lo que derivó en el salvataje de su pierna. En cuanto a la lesión subjetiva alegada, sostienen que la inexistencia de prueba en relación a la configuración del elemento objetivo, impide verificar la configuración del subjetivo, no habiéndose acreditado la inequivalencia notable entre las prestaciones y el estado de inferioridad. Afirman que no surge de autos desproporción alguna o bien desequilibrio manifiesto, atento que existen elementos de prueba que determinan la falta de responsabilidad del asegurado en el accidente base del reclamo. En consecuencia, tal situación desvirtúa los planteos de desproporción esgrimidos. VII.- a) Resulta reconocido por las partes, que para configurarse la lesión como vicio de los actos jurídicos, han de conjugarse dos requisitos: a) Desproporción notoria entre las prestaciones -elemento objetivo-, y b) Aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la parte perjudicada para obtener una ventaja desmesurada -elemento subjetivo- (art. 954 C.C.). Corresponde aclarar que la configuración del elemento objetivo o desproporción entre las prestaciones que altera el sinalagma, debe analizarse en concreto, en cada caso particular, ya que no alcanza con una desproporción en abstracto para tener por configurada la lesión subjetiva, sino que debemos sumar al análisis el aprovechamiento de la inferioridad como medio para obtener la ventaja desproporcionada, lo que implica que el simple análisis matemático resulta insuficiente. Por ende, no cabe más que afirmar que la falta de determinación -por carencia probatoria, que pesaba sobre el actor- de la desproporción alegada, torna inútil -y prácticamente imposible-, el análisis del elemento subjetivo (arts. 954 C.C. y 375, 384 y conc. del CPCC). Con dicho marco referencial, y tal como lo hiciera el Juez de grado, corresponde sostener que no se aprecia configurada la desproporción evidente y notoria, por varias razones. En primer lugar, porque el quantum de la indemnización convenida, se fijaría luego de determinada la incapacidad, habiéndose dispuesto un mecanismo mucho más rápido para ello que el judicial elegido, situación que resulta expuesta ante los 16 años que lleva el proceso. Tal postura, por si misma, selló la suerte del actor, ya que al no haber dirigido sus esfuerzos a tal fin, no podemos saber cuál es el monto de indemnización que resultará de la incapacidad sufrida -a fijar entre las partes en una segunda etapa-, lo que impide la configuración y análisis del elemento objetivo, es decir su desproporción e inequidad, la que claro siempre debía analizarse junto a la configuración del elemento subjetivo. Tampoco resulta posible entender configurado aprovechamiento alguno, ante la forma de pago del costo de las prestaciones médicas que se realizaría el actor, ya que el mero diferimiento de 45 días para ello -como contracara de su

expreso reconocimiento y asunción-, resulta mucho menor que los 16 años de este pleito y la falta de certeza a ese respecto. Por otra parte no existe prueba concreta alguna dirigida a demostrar la necesidad e imposibilidad del actor de realizarse algún tipo de tratamiento médico a consecuencia de su costo, no resultando por ello acreditada la desproporción de las prestaciones en relación a dicho rubro (art. 375 y 384 y conc. del CPCC y arts. 832 y 954 del C.C.). Por otra parte, corresponde indicar que el actor parte de un presupuesto no exteriorizado en su reclamo, para solicitar la nulidad por vicio de lesión del convenio transaccional; que es la responsabilidad exclusiva del accionado en el siniestro. Con dicha base -no acreditada-, sostiene configurado un aprovechamiento desproporcionado desde lo económico, atento la prontitud con la que se llegó al acuerdo (a cinco días del accidente y en situación de convalecencia). Ahora bien, de la prueba rendida surgen acreditados una serie de hechos que arrojan serias dudas sobre la responsabilidad que el actor le impone al conductor del rodado mayor, tales como que el siniestro ocurrió en un intersección de calles con doble vía de circulación, -situación que influye en forma determinante al momento de decidir sobre quien contaba con prioridad de paso-, que el rodado menor fue el embistente, que el mismo circulaba sin luces, el punto de la encrucijada en que ocurrió la colisión, que la causa penal se enderezó contra el conductor del rodado menor y no contra el aquí accionado, etc. (ver fs. 432, 433, 458, 487, y 536), situaciones que no nos permiten tener -prima facie- por configurada la responsabilidad exclusiva del demandado en el siniestro, por lo que cualquier posible cuantificación de las lesiones sufridas, requiere para ser tachada de inequitativa -más allá de su monto- ser expuesta en relación al grado de responsabilidad que le toque a quien deba abonarla. Lo indicado, fija una pauta de análisis del convenio cuestionado, distinta a la realizada por el actor en cuanto a la equivalencia de prestaciones o más bien de las concesiones recíprocas que se realizaron las partes, las que en cuanto a tal cuestión resultan favorables al accionante. Es que daría la impresión, al amparo de la prueba rendida, que fue el accionante -único que a la firma del convenio, conocía en verdad los hechos ocurridos-, el que aprovechó la rápida propuesta realizada por la aseguradora, al reconocer aquella su obligación de resarcir los daños derivados del siniestro y proponer el pago de una indemnización que no surge tan clara de este proceso, o por lo menos en la extensión que pretende el accionante (arts. 832, 842, 850, 1068, 1069, 1078, 1083, 1113 y conc. C.C.). Por otra parte, y más allá de haberse firmado tal convenio de manera apresurada, no existen elementos de prueba que nos otorguen certeza del estado de necesidad del actor, lo que por el contrario deviene desacreditado al constatarse la atención médica que al mismo le fue realizada (art. 384 y 394 CPCC). Corresponde a todo evento aclarar que el supuesto estado de necesidad, ligereza o inexperiencia, se analiza como "situación de inferioridad" en relación a la buena fe negocial (art. 1098 C.C.), la que como ya expresé no se aprecia configurada. Ello porque, a diferencia de lo sostenido en la expresión de agravios, no resulta del convenio impugnado, que el actor recibiría el 50 % de la indemnización correspondiente, sino que se fijaría la que responde al rubro "incapacidad sobreviniente" y por el resto de los rubros derivados del siniestro, el 50 % de aquella -lo que resulta bastante diferente al momento de apreciar probables inequidades, arrojando siempre el cálculo en abstracto un valor superior al que necesariamente tuvo en cuenta el actor al proponer esta acción-. En síntesis, no se encuentran acreditados los presupuesto de la lesión; el objetivo, al no poder determinarse el monto que le sería abonado al actor, quien no realizo actividad alguna tendiente a fijar su incapacidad, como tampoco el elemento subjetivo, ya que no resulta demostrada la inferioridad del actor, situación de la que debía aprovecharse la aseguradora para obtener el dudoso beneficio alegado (art. 954 CC y 375, 384, 394, y conc. CPCC) y ello sin necesidad de decir que siendo el acuerdo atacado, un convenio transaccional, no le resultan aplicables los principios que emergen de la jurisprudencia citada, la que claramente refiere a situaciones en las que se conocía objetivamente el valor de las prestaciones en juego (compraventa inmobiliaria, por citar un ejemplo). Por lo expuesto, propondré al acuerdo confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado. VII.- b) Resta tratar la solicitud subsidiaria de determinación de la indemnización a favor del actor. Sostuvo el recurrente que al haberse opuesto contra la demanda excepción de transacción, nos encontraríamos facultados a fallar sobre las cuestiones no resueltas en el convenio. Lo requerido resulta de imposible tratamiento para el Tribunal, ya que habiéndose propuesto recién ante esta alzada tal situación, sin que antes se la hubiera sometido al Sr. Juez de grado para su tratamiento, no supera aquella el valladar del art. 272 primer párrafo del CPCC, al no poder resolverse cuestiones no propuestas en los escritos postulatorios, ya que con aquellos y sus respectivas contestaciones, quedaron fijados los términos de la litis, a los que resulta ajena la propuesta traída, encontrándonos solo habilitados para revisar las decisiones de grado y no para fallar de manera primigenia. Voto entonces por la afirmativa.- A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: No comparto la solución a la que arriba el apreciado colega que abre el acuerdo, cuyo relato de antecedentes doy por reproducido en homenaje a la brevedad. Ante todo, cuadra destacar que, 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 impropia aplicación retroactiva de la ley. El art. 832 del Código Civil dispone que "La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas". En el caso, la

parte actora y la citada en garantía celebraron un acuerdo, denominado "Convenio para atención de lesionados graves - casos especiales", que pretende efectos transaccionales, puesto que, en las cláusulas 4/6 la entidad asume a su cargo el pago de las indemnizaciones por daño material (gastos referidos en la cláusula 3°), incapacidad sobreviniente y "daño moral, lucro cesante, daño estético o cualquier otro concepto indemnizatorio no previsto en el presente", y en la cláusula 7° el actor renuncia a realizar cualquier otro reclamo no previsto en el convenio. No obstante, una atenta lectura del convenio referido descarta la posibilidad de hablar de "transacción" tal y como la define la ley, puesto que, en los términos en que fue redactado, le faltan elementos esenciales y no permite la solución del conflicto, ni la efectiva extinción de las obligaciones asumidas. Aunque este no es el fundamento central de mi voto, no puede soslayarse a los pocos días del accidente, aun internado y aquejado, sin siquiera conocer cómo sería su evolución y qué consecuencias podría tener ello en los distintos planos de su vida, el actor renunció a efectuar cualquier reclamo no contenido en el acuerdo, lo que le da a este un tinte "oscuro", por llamarlo de alguna manera. Pero aun suponiendo que pudiera hacerse la vista gorda al respecto, hay un vicio estructural en el acuerdo que lleva a su nulidad. En efecto, se sujetaron los montos indemnizatorios a la aportación de documentación (en el caso de daños materiales), a la producción de peritajes y al consenso entre distintos facultativos, o a la aceptación de lo estimado por un profesional idóneo ajeno al conflicto (en el caso de la incapacidad sobreviniente), y al establecimiento de una relación porcentual (50%) con la indemnización por incapacidad para el "daño moral, lucro cesante, daño estético o cualquier otro concepto indemnizatorio no previsto en el presente" (v. fs. 13/13 vta.), procedimientos que probablemente darán origen a nuevos desacuerdos que quizá terminarían dirimidos por el órgano jurisdiccional, lo que de por sí, va en contra de la transacción. Pero aunque no existiese desacuerdo o conflicto en esos puntos, y aquí reposa el fundamento central de la nulidad, en el caso de la incapacidad sobreviniente, no se convino cómo se ponderaría el porcentaje de la incapacidad al que se arribare para determinar el monto de la partida. En efecto, no se estipuló si se emplearía la fórmula polinómica de cálculo de la renta futura (que es la utilizada por los Tribunales locales y que impone el Código Civil y Comercial para los casos que se juzguen bajo su normativa -art. 1746 de ese cuerpo) y, en su caso, qué salario, expectativa de vida y tasa de interés se emplearían como variables; o si se acudiría a otro método de cuantificación, cuál sería, y cómo se ponderaría para llevar la variable "porcentaje de incapacidad" que habría de establecerse por el sistema previsto en el acuerdo al "quantum indemnizatorio". Como si ello fuera poco, la imposibilidad de determinar el referido concepto también impide la cuantificación de los rubros cuyos montos se establecieron en una proporción de aquel ("daño moral, lucro cesante, daño estético o cualquier otro concepto indemnizatorio no previsto en el presente"). Entonces, siendo el "objeto" del acto jurídico uno de sus elementos esenciales (art. 953 del Código Civil), y dado que el estipulado en el convenio de fs. 13 resulta de imposible cumplimiento por su incompletitud, toda vez que necesariamente deberá complementarse con otro u otros acuerdos que no existen y dejan abierto el conflicto, ha de concluirse en que desde su conformación resultó deficiente para producir los efectos de ley, ineficacia estructural que trae aparejada su nulidad (arts. 18, 832 a 836, 953, 1050 y concordantes Código Civil). Estos argumentos -que a mi entender justifican la declaración de nulidad del convenio- no fueron directamente articulados por la parte actora, lo que podría poner en duda la posibilidad de este Tribunal de decidir con base en ellos. Empero, la nulidad se pidió -v. fs. 31 vta./32- y se arrimaron todos los elementos del caso -empezando por el propio convenio-, por lo que puede -y debe- declararse ya que las razones fácticas se encuentran expuestas, los elementos de convicción necesarios están aportados, y los argumentos jurídicos son resorte exclusivo del Tribunal (iura curia novit). Pero aun de pensarse distinto, a la misma solución permite llegar la mismísima pretensión actoral, puesto que reclama la nulidad invocando "lesión subjetiva" (art. 954, segundo párrafo, del Código Civil), y entiendo verificados ambos elementos del instituto, a saber: a) el elemento objetivo, constituido por la desproporción grosera de las prestaciones a cargo de cada uno de los contratantes, justamente por las razones antedichas. La inequivalencia, cabe reconocer, resulta oblicua, es decir, no surge en forma lisa y llana del convenio, pero se desprende de su imposible concreción sin la celebración de otro acuerdo, lo que, en definitiva, determina un grave escollo para la realización de los derechos indemnizatorios del actor, lo que es indudablemente inequitativo e injustificado, pues sus "ventajas" no son más que escollos y trabas para la realización de su derecho, de lo que los largos años de tramitación de este juicio, la sentencia apelada y el voto que abre el acuerdo son contundentes ejemplos, que derivan de la enmarañada estructura jurídica en que desembocó el asunto debido a los oscuros términos del acuerdo que firmaron las partes, seguramente pergeñado y preparado por la aseguradora, pues es inverosímil que lo haya redactado el demandado, cuestión -no obstante- que es un dato más que no cambia la solución; y b) la faz subjetiva de la lesión también se halla configurada desde que a los pocos días de producido el accidente (que aconteció el 29 de julio de 2000) y aun hallándose internado, el actor suscribió un convenio (celebrado el 4 de agosto de 2000) que, como dije, le resulta totalmente desventajoso. No puede desconocerse que en tal circunstancia el accionante, aun conmocionado por el accidente, no pudo evaluar la entidad de sus lesiones y su repercusión en los distintos planos de su vida, ni mucho menos conocer la totalidad de los rubros que eventualmente podría reclamar (no consta que haya sido asistido jurídicamente al momento de la suscripción del documento), por lo que, sin dudas, obró descuidada y prematuramente, viéndose obnubilado por la oferta de la

aseguradora. En las circunstancias en que lo firmó, actuaba claramente en estado de "necesidad" (y probablemente también de ligereza, pero es irrelevante abundar al respecto), por lo que la faz subjetiva del art. 954 del Código Civil se encuentra cumplida. En consecuencia, a esta primera cuestión, voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTION, LA SRA. JUEZ DRA. DIAZ ALCARAZ, DIJO: Adhiero al voto del Dr. Peralta Mariscal.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DR. RESTIVO, DIJO: Atento la forma en que quedó resuelta la primera cuestión, me aboco a tratar los agravios expuestos. I.- Corresponde dar desarrollo al pedido realizado por la demandada y citada en garantía, por el que requieren se decrete la nulidad del proceso ante la ratificación fuera de término de la gestión realizada al interponer la demanda por el letrado del actor y como consecuencia la prescripción de la acción de daños intentada. Si bien no comparto la forma en que dichas cuestiones fueron oportunamente resueltas, ambas llegan firmes a esta instancia y por lo tanto su análisis deviene imposible. Es que al haberse desdoblado el tratamiento de las cuestiones planteadas a fs. 83/93 (revocatoria del auto de fs. 36 ante la ratificación fuera de término de la gestión realizada por el letrado del actor, quien invocara el art. 48 del CPCC al interponer la demanda y en consecuencia la prescripción de la acción), situación que fue implícitamente consentida por los recurrentes, la gestión procesal se decidió ratificada en término (fs. 110), resultando imposible dejar sin efecto tal pronunciamiento y dictar uno nuevo sobre la cuestión, ya que el rechazo de la apelación oportunamente interpuesta (fs. 113), lo fue a tenor de lo dispuesto por el art. 494 del CPCC, resultando la decisión de grado inapelable, y no resultando posible entender que se la otorgaba con carácter diferido (art. 255 CPCC). Por otra parte, el tratamiento de la excepción de prescripción, también fue resuelto oportunamente por esta alzada (con distinta integración), habiendo sido rechazado (fs. 150/152), resolutorio que se encuentra firme al haberse consentido por los hoy recurrentes. En consecuencia, no aparece posible ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas, las que se encuentran resueltas, y tal como expresé firmes en sus decisiones. II.- Por aplicación del principio de apelación adhesiva, nos corresponde en esta instancia dar tratamiento a las defensas de fondo oportunamente efectuados por quienes arribaron a esta alzada en carácter de vencedores, viéndose por ende impedidos de expresar agravios, ya que conforme lo resuelto en la sentencia de grado, carecían de ellos. Corresponde iniciar con la imputación de responsabilidad derivada del hecho. Resulta necesario para su análisis fijar criterio en cuanto a la prioridad de paso con la que contaban los rodados intervinientes, ello conforme la particular encrucijada en la que ocurrió el siniestro, ya que las dos arterias que desembocan en la misma (calles Malvinas y Rondeau de nuestra ciudad) resultaban ser de igual importancia y de doble mano de circulación. En este sentido hemos sostenido en la Sala que integro, en un reciente fallo que me permitiré transcribir (con primer voto de mi apreciado colega, Dr. Ribichini), atento su claridad expositiva, que: "..... la regla de prioridad de paso -que tan fervorosamente defiende la aseguradora- no rige en la especie. Porque toda norma reconoce condiciones explícitas o implícitas de aplicación, fuera de las cuales carece de sentido y utilidad, al exorbitarse el contexto fáctico que se ha pretendido regular (VON WRIGHT, G. Henrik, Norma y Acción. Una investigación lógica, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, págs.. 90/91). Tratándose -como se trata- de una típica regla de coordinación de expectativas, la observancia de la conducta que constituye su contenido debe resultar posible en los supuestos más típicos, y determinar en esos casos qué conductor tiene la prioridad de cruzar en relación a otro u otros, resolviendo el conflicto sobre la base del único y exclusivo dato de quien se presenta a la derecha de quien. Esa condición de aplicación de la norma del art. 41 de la ley 24.449, no se presenta, claramente, tratándose de una intersección donde ambas arterias cuentan con doble sentido de circulación. El mejor test para corroborarlo, es imaginar qué pasaría si pretendemos aplicarla al supuesto más típico, que sería aquel en el que se entrecruzan cuatro vehículos que acceden a la bocacalle transitando cada uno en su respectivo carril de circulación. Así, si tomamos la encrucijada donde se desarrollara la colisión que motiva este juicio -Neuquén y Teniente Farías-, y suponemos un vehículo A que -como el Renault Scenic- arribe por Neuquén, circulando en sentido descendente, tendría en principio prioridad sobre uno B que viniera transitando desde su izquierda, por calle Teniente Farías en sentido ascendente. Pero en función de la misma regla de prioridad, debería detenerse antes de ingresar al carril descendente de Teniente Farías, porque un vehículo C que transite en esa dirección -como el Ford Escort de autos- tendría entonces prioridad. Pero a su vez, este rodado C debería detenerse antes de ingresar al carril ascendente de Neuquén, para dar así paso al rodado D, que ingresaría a la encrucijada desde su derecha. Claro que a su vez, este vehículo D debería ceder el paso al B -que también accedería desde su derecha- por lo que también debería detenerse antes de ingresar al carril ascendente de Teniente Farías. En conclusión, como se ve, en el supuesto más típico que podría presentarse en la intersección de dos arterias con doble sentido de circulación, la observancia de la conducta que constituye el contenido de la norma resulta imposible -porque en definitiva nadie puede, efectivamente, cederle el paso a nadie-, por lo que su aplicación carecería de todo sentido y utilidad, en tanto conduciría a la detención de los cuatro vehículos en los cuatro cuadrantes de la bocacalle, sin que ninguno de ellos pudiera atravesarla. Lo cual resulta por demás obvio, porque en ese contexto, la regla derecha antes que izquierda adquiere circularidad, y no termina, entonces concediendo real y efectiva prioridad de paso a ninguno de los involucrados. Luego, tratándose, precisamente, de una encrucijada en la que ambas arterias tienen doble sentido de circulación, ninguno de los conductores tenía predeterminada una prioridad de paso

-o la carencia de ella- sobre la base de acceder o no desde la derecha."("Berchialla Juan c/ Barrera Alex s/ Daños", expte. Nro. 149587. Sent nro. 98, Folio nro. 497 - 03/08/2018). Corresponde aclarar que no resulta alterado el criterio expuesto por el hecho de que el siniestro ocurrió bajo la vigencia de la ley 5800, ya que su art. 71 resulta de similares características al art. 41 de la ley 24.449. III.- En dicho marco referencial, procederé a analizar la prueba producida. Principiaré por la declaración realizada en sede penal y agregada a fs. 443, de la única testigo del hecho Sra. María Cristina Cassano, quien se encontraba dentro del automotor Renault Clio -sentada en el asiento del acompañante del conductor-, al momento del impacto. Descarto por otra parte los dichos de la misma en esta sede y que tienden a mejorar la situación del accionado (al sostener que la moto circulaba por la vereda de calle Rondeau), ya que difiere sustancialmente de lo dicho en sede penal a apenas dos días de ocurrido el siniestro (que la moto circulaba por la calle), resultando poco probable haber obviado tamaño detalle en aquella oportunidad (art. 456 CPCC). Pero más allá de tal particular circunstancia, sus dichos -que entiendo contestes con el resto de la prueba existente-, sumados al informe pericial realizado también en sede penal (ver fs.487), junto con las copias de fotografías que corren agregadas a fs. 456 vta. y 457, y el croquis agregado a fs 458, me permiten concluir que el siniestro ocurrió como mínimo, una vez que el rodado mayor había culminado de pasar el ochenta por ciento (80 %) de la bocacalle, habiendo sido impactado por la motocicleta -que circulaba sin luces conforme lo expresa la testigo mencionada-, en la puntera del paragolpe delantero derecho, con la rueda delantera del motociclo (art. 384 CPCC). No dejo de advertir la mención realizada por la testigo Cassano de la presencia de un rodado, que el accionado dejó pasar; pero no existiendo elementos que me permitan precisar el sentido de circulación de dicho vehículo, y en atención a lo expuesto en el primer punto, entiendo que el mismo ha de haber ingresado a la bocacalle desde la izquierda del Renault Clio, es decir en dirección contraria a la motocicleta interviniente, lo que permitió que el accionado lo viera con la debida anticipación, permitiendo su paso. Es que conforme las construcciones existentes en el lugar a la fecha del siniestro (galpones del ferrocarril), y el hecho de que el rodado menor circulaba sin luces, siendo una zona de escasa luminosidad (informe policial de fs. 432), la visión que podían tener tanto el conductor del Clio como el de la motocicleta, se encontraba reducida, en el primer caso hacia la derecha y en el segundo hacia la izquierda, antes de ingresar a la bocacalle, pero no así cuando otro vehículo circulaba ya dentro de la misma. En tal sentido, fijando el análisis sobre el lugar en el que ambos rodados se alcanzaron, el conductor del motociclo debió extremar los cuidados, en relación a lo que acontecía en su frente, ya que la presencia del automotor contra el que impactó pudo ser divisado con la debida antelación, atento que aquel había transpuesto más del 80 % de la bocacalle (circulando a ese momento por la segunda mitad de la encrucijada), cuando el rodado menor ingresó a aquella. Por ello, y en atención a las particulares circunstancias del caso, sostengo que la prioridad en el paso le correspondió al accionado, atento lo ut supra expuesto y que el conductor del motociclo se encontró en mejores condiciones de advertir la presencia del automotor, y en consecuencia tomar los recaudos para evitar embestirlo, lo que no hubiera ocurrido de haber cumplido en forma óptima con lo normado por el art. 71 inc. 2do. de la ley 5800 (disminuir la velocidad en forma previa a ingresar a la encrucijada), derivando tal falta en la pérdida del control de su rodado. Oportuno también es decir, que la velocidad que el técnico superior en accidentología Gustavo Maldonado, fija para el Renault Clio al momento del impacto (fs. 487 vta.), no resulta vinculante, ya que su determinación cuenta con una falla de origen para alcanzar la conclusión a la que arriba, al tomarse como distancia de desplazamiento, unos 15 metros, cuando en realidad tal distancia no se encuentra corroborada (el propio perito la estima) resultando por otra parte -tal dato-, de interés en la fórmula, en situaciones en que los rodados se desplazan a consecuencia del impacto, lo que no resulta del hecho investigado, pudiendo haber frenado el Renault Clio a mayor o menor distancia del lugar del impacto, por situaciones que no encuentran relación con el siniestro (art. 474 CPCC). Tampoco dejo de advertir, que la acción penal nacida del hecho que se analiza -que si bien no aplica para determinar prejudicialidad (art. 1102 C.C.), atento que la misma concluyó por "suspensión de juicio a prueba"-, fue dirigida en forma exclusiva contra el conductor de la motocicleta en la que el accionante circulaba como acompañante. Por lo tanto, sostengo que la actividad del tercero Adrian Augusto Tillería (conductor del rodado menor), interrumpió totalmente el nexo causal que se le imponía al demandado, no debiendo por ende este responder por las consecuencias del siniestro (art. 901, 903, 1113 2do. párrafo 2da. parte C.C.). Propongo entonces se rechace la demanda, al no configurarse responsabilidad por parte del accionado Jorge Adrián Miguel en el siniestro base del proceso. Doy mi voto por la negativa.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Coincido con el distinguido colega que me precede en el orden de votación, por un lado, en cuanto a la imposibilidad de abordar el planteo prescriptivo y, por otro, en la procedencia de hacerlo con los planteos articulados oportunamente por quienes arribaron victoriosos a estaalzada, en virtud del principio de la apelación adhesiva. Sin embargo, no habré de adherir al rechazo de la demanda que propone. La principal razón de mi anticipada conclusión es que el supuesto hipotético a partir del cual descarta que a la actora le hubiese asistido prioridad de paso, referido a una intersección de dos arterias de doble mano en la que cuatro vehículos acceden a la bocacalle transitando cada uno en su respectivo sentido de carril de circulación, no resulta coincidente con el caso real que aquí nos toca juzgar. En la especie, sí tenemos dos arterias de doble circulación, más no se presentó el arribo a la

bocacalle de cuatro vehículos provenientes de cada uno de los carriles involucrados. Ello así, resulten o no compartibles los argumentos y conclusiones elaboradas en torno a ese supuesto particular, no constituyendo la plataforma fáctica acreditada en autos, entiendo improcedente decidir con fundamento en él y dejar de lado una regla de tránsito urbano tan clara y contundente como la que confiere prioridad para el paso al vehículo que se aproxima desde la derecha respecto del que lo hace por la izquierda (art. 71 de la entonces vigente ley 5800); máxime cuando la hipótesis ponderada no fue prevista por la ley como excepción a dicha regla. Aquí estamos juzgando un supuesto donde la víctima arribó a la encrucijada desde la derecha, habiendo colisionado con el rodado que se aproximaba desde su izquierda, por lo que corresponde aplicar la regla que emana del art. 71 inc. 2 de la ley 5.800 que dispone que "El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada, debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y tiene obligación de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha. En las zonas urbanas esta regla se aplica tanto en las calles como en las avenidas... La violación de estas disposiciones constituye una contravención grave contra la seguridad del tránsito y crea para su autor, en caso de accidente, la responsabilidad inherente a los daños que éste ocasione". Del texto transcrito se desprende con claridad la obligación de ceder el paso que pesa sobre quien se aproxima desde la izquierda, sin efectuar referencia o excepción alguna relativa a las contingencias que puedan presentarse en avenidas o calles de doble mano. La norma citada, cuyo espíritu coincide con el del art. 41 de la vigente ley 24.449, consagra una norma básica de tránsito urbano que plasma una justa, simple y sabia solución para un conflicto que se presenta innumerables veces, todos los días, a toda hora: el arribo a una bocacalle no semaforizada, en sentido perpendicular, de dos vehículos. Entonces, salvo circunstancias excepcionales que ameriten un análisis diverso, lo que no ocurrió en el caso, tiene derecho a pasar primero quien circula de derecha a izquierda, debiendo cederle el paso quien lo hace de izquierda a derecha, de modo tal que alternativamente, cuadra a cuadra, cada conductor tendrá en una ocasión el derecho de paso y en la otra la obligación de cederlo, en tanto así estén previstas las manos de circulación. Si bien la norma aplicable, a diferencia de la vigente, no expone el carácter absoluto de la regla, de todos modos resulta obligatoria (art. 1° del Código Civil y art. 4° del Código Civil y Comercial). Por otra parte, no puede proponerse que la regla sea operativa solo cuando el arribo es simultáneo. Pienso de esta manera tanto porque es poco probable que el arribo sea exactamente coetáneo, cuanto porque para determinar con precisión quién llegó primero habría que acudir a la presencia de sensores, que como sabemos no hay en las esquinas de las ciudades. El sistema se ha establecido para desterrar la tentación de los audaces y de los prepotentes de adueñarse de la prioridad de paso acelerando al entrar a la bocacalle cuando alguien se acerca desde la derecha; por ello se somete a quien viene desde la izquierda al sacrificio de frenar y ceder el paso, privación que se verá compensada en la próxima esquina en que tenga prioridad, imponiéndose a otra persona la obligación de concederle la marcha. No importa entonces quién es embistente y quién embestido (salvo circunstancias excepcionales), ni quien arribó primero a la bocacalle, siendo estériles en la gran mayoría de los casos (y el que estamos juzgando no es la excepción) los esfuerzos probatorios o argumentativos tendientes a esclarecer tales calidades (en igual sentido, c. 138.505 de Sala I, resolución del 29/12/2016, entre otras). En segundo lugar, aun de compartir la conclusión del distinguido colega preopinante sobre la inexistencia de prioridades en virtud de las características particulares de la encrucijada, se tuvo por acreditado que el demandado frenó para ceder el paso a otro vehículo (v. testigo Cassano, fs. 443/444) y, aunque la ley aplicable no contenga una norma como la del art. 41, inc. g de la 24.449, ese comportamiento importó una invitación a quien circulaba por la calle transversal a que continuase con su marcha, por lo que mal puede enrostrársele haberlo hecho. Y en tercer lugar, se presenta en autos un supuesto de responsabilidad objetiva -por referirse a la colisión de dos vehículos en movimiento-, en el que la parte actora acreditó los daños y el nexo de causalidad entre ellos y la cosa riesgosa, mientras que el demandado no probó la configuración de alguna de las eximentes legales que importan la ruptura del nexo causal. En concreto, no acreditó la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder (art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil). Sobre el particular, como deslice supra, poco importa cuál fue el vehículo que accedió primero a la encrucijada. Tampoco qué fracción de ella transpuso cada uno. Es así que no puede derivarse del análisis de tales extremos una atribución de culpa a la víctima, salvo, claro está, que se acredite que la infracción revistió particular importancia. En este sentido, sostuvo el distinguido colega de Tribunal, Dr. Ribichini, en un voto dictado el 20/10/2016 en la causa N° 146.584 de Sala I, al que adherí, que la circunstancia de que el infractor "...ya hubiera traspuesto la mitad de la encrucijada, las tres cuartas partes o la fracción que fuere, no cambia las cosas, porque en definitiva, se trata de otra versión de la cantilena 'embistente/embestido', ahora bajo la forma de 'quien llegó primero a la encrucijada'. Hemos dicho hasta el cansancio -pero evidentemente no nos hemos cansado lo suficiente- que la aplicación del art. 41 de la ley 24.449 -antes el 57 de la ley 11.430- no reclama la concurrencia de una supuesta condición 'ad-hoc', consistente en la presentación más o menos simultánea de los rodados, porque su consagración pretoriana esterilizaría la funcionalidad de una regla de coordinación de expectativas como la de prioridad de paso, destinada a prever anticipadamente la conducta debida por -y esperable de- los conductores que se aproximan a una encrucijada no semaforizada. Que solamente puede obviarse, cuando quien se presenta por la izquierda alcanza a sobrepasar aquélla

sin que se produzca la colisión, y sin necesidad de que quien se aproxima por la derecha deba accionar sus frenos para que la evitación del accidente tenga lugar. Luego, la propia ocurrencia de la colisión -cualquiera sea el sector del rodado impactado o la fracción de la encrucijada traspuesta- traduce la palmaria infracción de esa elemental regla, evidenciando el imprudente error de cálculo en que incurriera el conductor embestido". En suma, la regla de prioridad de paso de quien circula por la derecha es aplicable incluso en arterias de doble mano, salvo que cuatro vehículos lleguen a la vez en sentidos diferentes, en cuyo caso su aplicación es imposible, pero no dándose esta hipótesis, se aplica el principio general. A ello se agrega que el demandado frenó para dejar pasar a otro vehículo, lo que implica una invitación al actor para que haga lo mismo. Y, encima, la responsabilidad en el caso es de carácter objetivo (art. 1113 del código Civil), sin que se haya logrado demostrar conducta culpable alguna de la víctima o de un tercero por quien no debe responder con aptitud suficiente para romper el nexo causal. Por las razones expuestas, propongo admitir la demanda promovida, debiendo el Tribunal, en caso de ser compartido mi voto por la apreciada colega que me sigue en el orden sorteado, pronunciarse en una tercera cuestión sobre la admisibilidad y cuantía de la indemnización solicitada. Por lo expuesto, voto por la afirmativa.-

A LA SEGUNDA CUESTION, LA SRA. JUEZ DRA. DIAZ ALCARAZ, DIJO: Adhiero al voto del Dr. Peralta Mariscal.-

A LA TERCERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. RESTIVO DIJO: I.- Atento el resultado arribado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde fijar la indemnización a percibir por el actor. El mismo en su escrito postulatorio requirió ser indemnizado por los siguientes rubros: a.-) Lucro cesante: Solicita el accionante se le indemnice la incapacidad resultante de las lesiones sufridas a consecuencia del siniestro. Para ello propone la utilización de la fórmula matemática de valor presente, que esta Cámara aplica a casos como el actual. Inicio por aclarar que no se fijará un incremento por pérdida de chance, atento las razones que más adelante desarrollaré. Surge de la prueba obrante en autos y en la causa penal agregada, que el actor contaba con veintiún (21) años a la fecha del siniestro, por lo que la expectativa de vida del mismo, conforme la tabla de mortalidad 2008/2010 que elabora el INDEC para una persona de sexo masculino, residente de la provincia de Buenos Aires, es de 53.43 años. Por otra parte denuncia ingresos a la fecha en que ocurrió el siniestro, como estibador portuario, en forma intermitente y/o eventual -situación que resulta acreditada con las respuestas a los oficios oportunamente diligenciados y que corren agregados a fs. 228/229, 231/232, 238, 241, 245269/270 y 272- (art. 384 CPCC). Queda demostrado con ello la "eventualidad" de las tareas que el actor realizaba, situación que -más acá en el tiempo-, se encuentra prevista por el CCT 508/07, art. 35 "Será de aplicación al Personal No Permanente de las empresas que, conforme las particulares necesidades operativas de cada actividad, sea contratado para cubrir servicios o exigencias extraordinarias o transitorias, picos de trabajo, demandas inusuales de carga y descarga, consolidado y desconsolidado de contenedores, o reemplazo transitorio de Trabajadores Permanentes que gozaren de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a la reserva del puesto de trabajo por un plazo incierto. En estos casos el vínculo comenzará y terminará con la prestación del servicio, la realización de la obra o la ejecución del acto para el cual fuere contratado el trabajador, y al cesar la relación y como liquidación final el trabajador recibirá los importes que correspondan por vacaciones y sueldo anual complementario, calculados proporcionalmente según el tiempo trabajado. ". Tal situación, reconocida por el propio actor, me impide fijar como base de ingresos el sueldo promedio de un estibador "operario de carga y descarga cat. 3º", atento la eventualidad de las tareas. Por lo tanto y sin perder de vista la actividad acreditada, propondré fijar un ingreso a una fecha lo más cercana posible a la sentencia ". Ello es lógico, desde que el acto de la sentencia es la oportunidad procesal de fijar la cuantía del daño más cercano a la fecha de pago de la indemnización por el responsable -con lo cual el daño deja de subsistir en sentido económico" (Alterini, Atilio Anibal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto . Derecho de Obligaciones. Abeledo Perrot, 2008, pag. 302). En igual sentido esta Cámara -aunque con distinta integración-, se ha expedido desde el antecedente "Borda Graciela c/ Michiels Cristian y otro s/ Daños y perjuicios", expte. 140.551 Sala II", en criterio que comparto. En tal sentido, me atenderé al S.M.V.M., que a la fecha asciende a pesos diez mil (\$ 10.000.-) mensuales, elevándolo en un 20 % atento la potencialidad laboral del accionante, que a todo evento representa un promedio de trabajo eventual como estibador del orden de los diecisiete días mensuales, a un valor de jornal de \$ 701 para el mes de septiembre de 2018, conforme escala salarial CCT 508/07 sin adicional art. 97 LCT. El tercer elemento a determinar es el grado de incapacidad. La pericia médica obrante a fs. 390/396 -que fuera impugnada por el apoderado de la citada en garantía a fs. 399-, la estima en el 46,85 % de la total. Si bien las impugnaciones realizadas no alcanzan a conmover la conclusión a la que en tal sentido llega el perito, atento el análisis integral de incapacidad desarrollado, no corresponde que me aparte de la misma (arts. 384 y 474 CPCC), pero sí resulta necesario realizar diversas correcciones al porcentaje otorgado, el que fue -por errores matemáticos -, equivocadamente calculado, tal como paso a exponer. Se fija en la pericia en cuestión un 36 % de incapacidad - no cuestionado- en relación a la fractura de diáfisis femoral y a la fractura de tibia. Luego el perito adiciona a dicha porcentual los valores que corresponden por los factores de ponderación: a) Dificultad de tareas habituales alta (20%), es decir 7,2 %.- b) Necesidad de reubicación laboral (10 %), es decir 3,6 % c) Edad del actor 3%, es decir 0,77 % (en realidad corresponde 1,08 %) Total factores de ponderación fijados por el perito: 10,85 %, cuando en

realidad corresponde 11,88 %.-. Ahora bien, dicho valor, no se adiciona a la incapacidad sino que corresponde se aplique el procedimiento indicado en el Decreto 659/96. "2. - PROCEDIMIENTO Una vez determinada la incapacidad funcional de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales se procederá a la incorporación de los factores de ponderación. Los porcentajes que surgieran de la aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales podrán ser incrementados en el porcentaje (1) que surja de la aplicación de los factores de ponderación según lo siguiente: (1) Cuando se hace referencia a incremento del porcentaje de la tabla, implica que se debe multiplicar por $(1+x\%)$ el porcentaje de dicha tabla." Es decir: $36 * (1+11,88\%) = 40.28 \%$. Por lo que la incapacidad del actor, asciende a 40.28 % de la total obrera, porcentaje que utilizaré en la fórmula del valor presente. Por lo tanto corresponde cuantificar el grado de incapacidad otorgado, mediante la fórmula antes aludida $n (1+i) - 1 C = A x \dots\dots\dots n i * (1 + i)$ Representando: A = Los ingresos mensuales * 13 meses * Incapacidad; i = Porcentaje anual de interés el que se fija en un 4% anual, y n = La expectativa de vida. Es decir: a) $A = \$ 12.000 * 13 * 40.28 \%$ $A = \$ 62836.80.-$ b) $n = 53,43$ años. Cálculo que arroja un resultado de pesos un millón trescientos setenta y siete mil seiscientos noventa y cinco con veinticinco centavos, por lo que redondeo el monto correspondiente a indemnización por incapacidad a pesos un millón trescientos setenta y ocho mil (\$ 1.378.000.-). Corresponde aclarar que al presente rubro resulta incorporado el daño a la integridad psicofísica requerido, ya que no existe un tercer género a resarcir, y recibir tal reclamo implicaría indemnizar doblemente los daños sufridos por el actor.- b.-) Gastos médicos: Solicita el actor ser resarcido por los gastos médicos en que incurrió y por los que deberá realizar en el futuro, atento la envergadura de las lesiones padecidas. Corresponde en primer lugar hacer notar que el actor fue atendido en el hospital Italiano y en el Hospital Penna de nuestra ciudad, habiendo indicado la aseguradora citada haber abonado los costos de atención del primer nosocomio mencionado, por lo que en principio nada debió abonar por el tratamiento recibido, pero sabido es que tal situación no exime a los pacientes de incurrir en gastos (menores y no tanto), durante el lapso de tiempo que requieren ser atendidos, los que sí corresponde que sean resarcidos, sin necesidad de mayor aportación probatoria. Por otra parte, el actor no ofreció ni realizó prueba alguna tendiente a demostrar haber tenido que hacerse cargo de tales supuestos gastos, por lo que la ausencia de comprobantes, me obliga a ser sumamente prudente al momento de estimar su costo (art. 165 CPCC), los que entiendo existieron atento la gravedad de las lesiones sufridas, por lo que deben ser reintegrados (arts. 384 CPCC y 1086 C.C.). Distinto resultado tendrá el pedido de resarcimiento por gastos futuros, ya que conforme dictamina el perito médico al responder la octava pregunta realizada por el accionante, en cuanto al tipo de tratamiento a seguir y el costo del mismo como así también de los fármacos requeridos, el experto contestó que no debe seguir el actor tratamiento médico alguno, por lo que tales gastos eventuales futuros no pueden ser indemnizados, al no cumplir con el requisito de ser daño cierto (art. 1067 C.C.). Por ello, propongo fijar el monto de indemnización por el presente rubro -gastos médicos ocurridos durante el tiempo que duraron las internaciones, en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000.-). c.-) Perdida de chance: Ha sostenido la SCJBA que "Con la expresión pérdida de una chance se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja" C 117926 S 11/02/2015, Carátula: P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano Bernardino y otros s/ Daños y Perjuicios" (expte. n° 26.050) y sus acumuladas "Almirón, Javier Francisco contra Siderar S.A. Industrial y Comercial. Daños y Perjuicios" (expte. n° 27.410) y "Carulli, Horacio Jorge contra P., M. G. y otros. Daños y Perjuicios" (expte. n° 28.898). También nuestro máximo Tribunal ha afirmado que: "Resulta indemnizable a título de chance la pérdida de la oportunidad de progresar y consiguientemente de obtener beneficios económicos dentro de la especialidad para la cual el actor se encontraba apto con arreglo a su título habilitante" SCBA 06/03/1990 Reinoso Ramon c/ Pirma S.A. y en igual sentido esta Sala en autos "Quidel Seibalt Rocio B. c/ Marín Juan Carlos y otro s/ Daños y perjuicios" expedientes nro. 148.042.- Definimos la chance como la probabilidad futura de obtener un beneficio o evitar una pérdida, y en cuyo favor la esperanza cierta existe, por lo que privar a la víctima de la misma, genera daño, el que se limita a la probabilidad futura frustrada y no al beneficio esperado, no siendo por ende resarcible si solo representa una posibilidad general y vaga. No cumple por lo tanto el actor con los requisitos necesarios para que se le otorgue la indemnización que solicita. Ello porque no se ha rendido prueba alguna sobre la esperanza de progreso que vio malograda el accionante para su futuro, lo que me hace descartar que se configure la frustración de una probabilidad que pueda entenderse cierta conforme el curso normal y ordinario de las cosas (art. 384 CPCC y 901 y conc. CC). Por ello, propongo al acuerdo rechazar la petición de indemnización por pérdida de chance de progreso.- d.-) Daño moral: Podemos definirlo como el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. Este daño afecta los llamados bienes ideales, dependiendo su reconocimiento y resarcimiento del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra

precisión, no requiriéndose generar prueba específica alguna al respecto, ya que debe tenérselo por demostrado ante la acreditación de la acción antijurídica -daño in re ipsa- siendo el responsable del hecho dañoso quien carga con la prueba de la existencia de situaciones objetivas que la excluyan. Define el daño moral el Dr. Ramon D. Pizzarro, como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, a consecuencia de una lesión no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y siendo anímicamente perjudicial (Daño moral, Edit. Hammurabi), por lo que siendo este daño determinado por vía presuncional, resulta de utilidad la prueba que pueda rendirse a los efectos de su cuantificación. Las historias clínicas agregadas, la pericia médica realizada al actor y las declaraciones de los testigos dan claras muestras del modo en que se vio afectado el actor, quien fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas a consecuencia del siniestro, con la incertidumbre que ello genera (art. 384 CPCC). Corresponde entonces determinar el modo en que será reparado el daño moral, entendiéndolo idóneo para ello la reparación plena por equivalente pecuniario, conforme los principios de relación causal que fijan el daño atribuible y la extensión de su resarcimiento (art. 522 y 1078 CC). No limitaré la fijación del monto a otorgar a la teoría de los placeres compensatorios, porque si solo se tratara de fijar el precio del consuelo, no estaríamos hablando de daño moral, ya que este no representa el dolor, la pena o el sufrimiento, sino la modificación disvaliosa en la subjetividad de los damnificados. Aunque faltase comprensión del dolor que se sufre, el daño moral debe repararse. Hago mérito entonces, de las condiciones particulares del actor, teniendo en cuenta su edad, y su condición socio económica, sin dejar de sostener que la indemnización a otorgar tiende a generar la posibilidad de acceder a bienes materiales que -si bien no pueden compensar un daño de suyo irreparable- tienen por función adquirir sensaciones placenteras, por lo que propongo al acuerdo se otorgue la suma de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000.-) (Arts. 1078, 1083 y conc. del CC. y 165 y conc. del CPCC), monto que le permitirá adquirir un vehículo automotor de mediana gama y la realización de un viaje dentro de nuestro país.-

II.- En cuanto al interés moratorio, siguiendo el reciente criterio expuesto por nuestro cívico tribunal en causas C. 120.536 "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" del 18/04/2018 y C. 121.134 "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" del 3/05/2018, entiendo que si los rubros indemnizatorios se determinaron sobre la base de valores vigentes al momento del pronunciamiento, no pueden luego devengar accesorios a tasa pasiva bancaria, porque ello supondría una doble repotenciación. Y ello es así, porque toda y cualquier tasa pasiva incorpora como "escoria" una prima por desvalorización monetaria, aunque al cabo termine, eventualmente, siendo negativa frente a la inflación (v. PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Obligaciones, Hammurabi, 2004, tomo 1, págs. 398/399). En consecuencia, corresponde establecer y por ende computar, cuando se valorizan los daños reclamados al momento de la sentencia, una tasa pura del 6 % anual desde el momento del hecho hasta el de este pronunciamiento, y de aquí en adelante, hasta el efectivo pago, la pasiva bancaria más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, por las razones expuestas en los fallos citados, a los que me remito en honor a la brevedad. Corresponde, finalmente, que se impongan las costas a la demandada que resulta vencida (art. 68 CPCC). Así lo voto.- A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR.

PERALTA MARISCAL DIJO: Comparto lo votado por el apreciado colega que me precede en el orden de exposición, salvo en dos puntos: la variable "incapacidad" ponderada y aplicada en la fórmula de cálculo de renta futura -por lo que también me apartaré del monto indemnizatorio al que arribó por su intermedio- y la tasa de interés aplicable por el tramo que se extiende desde la producción del hecho hasta la cuantificación de las partidas fijadas a "valores actuales". A) En cuanto a lo primero, cabe apuntar, ante todo, que el decreto N° 659/96 consultado por el perito médico a fs. 392/396 para determinar la incapacidad del actor, integra la normativa referida a riesgos de trabajo. Ergo, no corresponde aplicar sus factores específicos de ponderación para determinar la partida "incapacidad sobreviniente", pues se refieren a situaciones propias del contexto laboral que exceden lo concerniente al resarcimiento ordinario, que es lo que aquí se analiza. Sin perjuicio de ello, no encuentro motivos -y la impugnante de fs. 399 tampoco me los ha ofrecido- para considerar que los porcentajes de incapacidad asignados a las fracturas de diáfisis femoral y de tibia son incorrectos (arg. art. 384 del Código Procesal), por lo que los respetaré. Sentado ello y dado que el experto aplicó correctamente el criterio de la capacidad restante con los porcentajes estimados para cada una de las fracturas, habré de considerar el porcentaje de incapacidad del 36% (v. fs. 394) y dejaré de lado los factores de ponderación "Dificultad de tareas habituales", "Necesidad de reubicación laboral" y "Edad del actor". Entonces, para determinar la indemnización de la "incapacidad sobreviniente", ponderando las variables que entiendo correctas ("ingresos" de \$12.000, "incapacidad" de 36%, "expectativa de vida" de 53,43 años- y "tasa de interés" del 4% anual), utilizaré la fórmula polinómica de cálculo de renta futura que permite estimar la cantidad de dinero que, colocada a interés, le otorgaría 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. Su expresión matemática es la siguiente: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + I)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ 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: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + i)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ $K = [12.000 \times 13 \times 0,36] \times [(1 + 0,04)^{53,43} - 1] \% [0,04 \times (1 + 0,04)^{53,43}]$ $K = 56.160 \times 7,130 \% 0,325$ $K = \$1.232.064$.

B) En segundo término, discrepo con el distinguido colega preopinante respecto a la tasa de interés pura del 6% anual que debe computarse desde el momento del hecho hasta el de este pronunciamiento, pues considero que corresponde aplicar el guarismo del 4%. No desconozco que la solución que propongo se separa, en parte, de lo decidido recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los fallos "Vera" (causa C. 120.536) y "Nidera" (causa C. 121.134), dictados el día 3 de mayo de 2018, en los que se adoptó una tasa pura del 6% anual desde el día a quo establecido en la sentencia hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, fuerza señalar que, en palabras de los referidos precedentes, tal guarismo se ha considerado prudente, entre otras cosas, "en atención a que el impugnante nada ha dicho al respecto en sentido contrario", lo que permite establecer una tasa pura diversa en la medida que resulte adecuada a las circunstancias de la causa y se brinden razones de orden jurídico que justifiquen la solución propuesta. La elección del 4% anual como tasa pura es una cuestión determinativa. Bien podría ser mayor (se ha utilizado mucho el 6% anual, como hizo la Corte en el precedente de marras y el voto que ha hecho mayoría en este pleito) o menor, aunque con un "piso" del 2% anual y un "techo" del 8% anual, pues fuera de esos guarismos estaríamos en porcentajes absurdos e injustificables. Se trata de establecer la ganancia promedio que, a valores constantes, puede razonablemente obtener una persona diligente no especializada en inversiones financieras. En el actual contexto económico, estimo que el guarismo del 4% anual es la ganancia promedio a la que verosímilmente puede aspirar un argentino medio invirtiendo su dinero lo mejor posible, dentro de las alternativas que usualmente se encuentran a su alcance. Asimismo, la mentada tasa pura es la que corresponde emplear en la fórmula polinómica de renta futura, aunque en este último supuesto importa, en realidad, una tasa de descuento y su aplicación da por resultado un monto menor con relación a la suma lineal y directa de los ingresos que se estimen para todos los períodos considerados (conf. Acciarri, Hugo: Elementos de análisis económico del derecho de daños, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 246). No se puede aplicar tasas diferentes porque ello implicaría violar el principio lógico de no contradicción, desde que "i" no puede ser diferente a "i". Por lo demás, como dice el prestigioso autor aludido "en la práctica jurisprudencial argentina se han usado tasas del 6% (y aún, a veces, el 8%), valores que, por cierto, parecen excesivos... Decidirse por esos guarismos... implicaría asumir que la víctima podría invertir su capital a tasas que superarían, para cada período, a la inflación, en un equivalente al 6% y 8% anual. Y esa asunción no parece responder a la realidad, menos aún en el largo plazo. Al contrario debería pensarse en una tasa modesta, dado que la víctima no suele ser un especialista y el propio asesoramiento cuesta dinero. Por eso parece más adecuada una tasa de un 2% a un 4%. El problema central aquí... es... la dificultad... para lidiar con ciertos efectos de la llamada ilusión monetaria y también, un desconocimiento bastante generalizado del funcionamiento e implicancias de estas tasas.- Una tasa de interés del 15% nominal anual puede significar un interés puro del 15% (si la inflación es 0), del 5% (si la inflación es del 10%) y también, una pérdida, un interés negativo, del 5% si la inflación es del 20%. El inconveniente aquí sería creer que la tasa de interés nominal del mercado es una tasa de interés puro, o al menos considerar impropiamente el efecto de la inflación contenida en dicha tasa. Un error de apreciación común, en consecuencia, es creer que es sencillo obtener una renta de, por ejemplo, el 6% anual, por el hecho de que es posible obtener una tasa nominal mayor a esa suma (como ocurre usualmente con las tasas que pagan los bancos en plazo fijo).- Se trata, claramente, de un error" (Acciarri, Hugo: Elementos de análisis económico del derecho de daños, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 246/247).

C) Por último, entiendo oportuno aclarar, en relación a la suma de \$550.000 propuesta por el colega preopinante para indemnizar el daño moral, que la entiendo adecuada para compensar los padecimientos espirituales sufridos por el actor, en tanto le permitiría acceder a placeres como pueden ser un automóvil de gama media cero kilómetro (por ejemplo, Ford Fiesta S Plus, que ronda los \$509.000 -www.ford.com.ar/autos/nuevo-fiesta/-), a lo que debe sumarse los gastos usuales de entrega, y adquirir un paquete turístico de una semana para dos personas con destino a Puerto Iguazú, durante el mes de Noviembre, con pasajes en avión y alojamiento en un hotel cuatro estrellas, lo que ronda los \$20.000 por persona (www.despegar.com.ar). Tal es mi voto.-

A LA TERCERA CUESTIÓN, LA SRA. JUEZ DRA. DIAZ ALCARAZ, DIJO: Adhiero al voto del Dr. Peralta Mariscal.- Por lo que se **SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el acuerdo precedente ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho. **POR ELLO,** se la revoca (arts. 522, 832, 901, 953, 954, 1067, 1078, 1083, 1102, 1113 y conc. del C.C., arts. 71 ley 5800 y 41 de la ley 24449, arts. 165, 255, 384, 456, 474 y conc. CPCC.-), haciendo lugar a la demanda y condenando al accionado Miguel Jorge Adrián a abonar al actor Jimenez Sergio Carlos, en el término de diez días a contar desde que quede firme la presente, la suma de pesos un millón setecientos ochenta y siete mil sesenta y cuatro (\$ 1.787.064.-), con más los intereses que dicho capital genera, a una tasa pura del cuatro por ciento (4 %) anual desde el momento del hecho hasta el de este pronunciamiento, y de aquí en adelante hasta el efectivo pago, la pasiva bancaria más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus

depósitos a treinta días. La sentencia será ejecutable, en la medida del seguro, contra Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada (art. 118 Ley 17418.-).- Las costas se imponen a la accionada y citada en garantía vencidas (art. 68 CPCC). Se dejan sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y se difiere la regulación de honorarios para el momento en que exista base cierta para ello (art. 31 y 51 ley 8904).- Hágase saber y oportunamente devuélvase.-

037334E