

Accidente De Transito Motocicleta

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta

Se confirma la sentencia

que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios sufridos por la actora cuando era trasladada por el demandado en una motocicleta, al perder el control del rodado y chocar contra el guard rail, ocasionando que aquella saliera despedida. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 26 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunidas en acuerdo las señoras juezas de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?Flores Pini, María Lucila c/ Enright, Adrián Leonardo y otro s/ daños y perjuicios? respecto de la sentencia corriente a fs. 314/325 de estos autos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dras. GUIADO y CASTRO. Sobre la cuestión propuesta la Dra. GUIADO dijo: I.- Que contra la sentencia de fs. 314/325 que hizo lugar a la demanda entablada por María Lucila Flores Pini contra Adrián Leonardo Enright y la citada en garantía, ?Aseguradora Total Motovehicular S.A.? condenándolos a pagarle la suma de Pesos Trescientos Cincuenta y Ocho Mil Ochocientos (\$358.800) con más sus intereses y las costas, se alzan la parte demandada y la citada en garantía quienes expresan agravios a fs. 356/357 y fs. 344/354 resultando respondidos a fs. 367/369 y fs. 362/365, respectivamente. El recurso de apelación interpuesto por la actora fue declarado desierto a fs. 375 por no haber sido fundado. El hecho que motivo la presente demanda sucedió el día 20 de noviembre de 2011 en circunstancias en que la actora era trasladada por el demandado en la motocicleta modelo QM 200 GY dominio 344 GVS por el acceso oeste mano a capital cuando al arribar a la localidad de Moreno el conductor perdió el control del rodado y chocó contra el guard rail, ocasionando que aquella saliera despedida y quedara tendida en el piso, sufriendo múltiples lesiones. El juez de grado, luego de encuadrar jurídicamente la cuestión y analizar el material probatorio consideró que el demandado reconoció haber perdido el control de la moto y que aunque atribuyó ello al estado de la calzada de la Autopista del Oeste, no produjo prueba sobre la eximente invocada. Así considerando verificado en autos que el hecho generador del daño se produjo por una falla en la conducción o en la cosa riesgosa cuya guarda tenía a su cargo, admitió la demandada y la condenó en la medida que surge de los considerandos. Tanto la parte demandada como la citada en garantía se quejan de los montos otorgados en concepto de ?incapacidad física sobreviniente? y ?gastos? por considerarlos elevados, mientras que hacen lo propio respecto a la procedencia y cuantía del rubro ?lucro cesante?. La aseguradora se agravia también por la falta de oponibilidad del límite de cobertura invocado de acuerdo a los términos de la póliza decidido por el a quo. Por último, ambas solicitan la aplicación del art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al límite de las costas y, en el caso de la aseguradora, de la cláusula 4 bis, 1º párrafo de la póliza. Encontrándose firme la cuestión relativa a la responsabilidad fallada, procederé a analizar los agravios sobre la cuenta indemnizatoria, destacando que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable sería aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada). II.- Cabe liminarmente destacar que la expresión de agravios es un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal (conf. Art. 265 del ritual), pues tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, al punto tal que sin expresión de agravios aquella se halla imposibilitada de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial comentado?, T I, pág. 939). Por el ello el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, constituyendo una crítica razonada que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del Juzgador, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. La ausencia de dichos requisitos trae aparejada la deserción del recurso en cuestión (conf. Art. 266 del mismo cuerpo legal). Desde esta perspectiva entiendo que los agravios de la demandada tendientes a cuestionar lo decidido por el juez de grado en relación a los rubros ?gastos? y ?lucro cesante? no cumplen siquiera mínimamente con dichas prerrogativas pues no constituyen una crítica concreta y razonada que permita evaluar la sinrazón de la decisión adoptada. En efecto en relación al primero se limita a cuestionar que allí se hayan tenido en cuenta gastos tales como el material de osteosíntesis y tratamiento de fisiokinesioterapia, sin embargo no alude razón alguna por la cual no debieran ser contemplados a dichos fines. Respecto al segundo, sólo menciona la carencia de prueba para acceder a su recepción pero tampoco indica en forma concreta cuál sería el error u omisión del que adolece el pronunciamiento de grado, que da cuenta de los elementos considerados para fijar esa indemnización. En función de todo lo expuesto es que la

expresión de agravios referida debe ser declarada desierta con este alcance en los términos precedentemente aludidos. III.- El juez de grado fijó la suma reclamada en la demanda de Pesos Doscientos Cuarenta Mil (\$240.000) en concepto de ¿incapacidad física sobreviniente?. Tanto la demandada como la citada en garantía se quejan de la inclusión de las cicatrices para la fijación del quantum de esta partida por no ser generadoras de un cuadro incapacitante, pues sostiene que por tal circunstancia debieron ser ponderadas dentro del rubro ¿daño moral?. La aseguradora, por su parte, argumenta también que, al ser aquéllas de origen quirúrgico y no traumático debió considerárselas dentro de la incapacidad estimada por la fractura en sí y no por separado. Por lo demás cuestiona que dentro de las pautas para proceder a la indemnización se haya tomado en cuenta que la actora trabajaba en relación de dependencia y los ingresos que percibía, dado que de acuerdo a lo manifestado por la misma en la audiencia prevista por el art. 360 del ritual se trataba de un empleo eventual, no habiéndose acreditado la suma que percibía por tal concepto. Por último, señala que el accidente de autos no le provocó una disminución en su aptitud laboral en tanto ha podido conseguir un nuevo trabajo en una agencia de turismo. Al respecto debe tenerse presente que el perito médico designado de oficio constató la existencia de las siguientes cicatrices en la pierna derecha: una de trayecto vertical-oblicuo de 10 cm. de extensión x 1 cm. hiperpigmentada, de trazo irregular y otra, horizontal de 5,5 cm x 1,5 cm en su parte más ancha también hiperpigmentada e irregular como así también una zona circular de 6 x 4 cm. con pigmentación irregular a nivel del tendón de Aquiles, secuela de una quemadura. En el dorso de su mano izquierda observó: una vertical-oblicua de 2,5 cm. de extensión x 0,7 cm. en su parte ancha de trazo irregular y otra cicatriz, vertical, lineal de 5 cm. de extensión correspondiente a la cirugía de osteosíntesis de 3° y 4° metacarpianos. Señaló que a nivel óseo sufrió la fractura del 3° y 4° metacarpianos de su mano izquierda no hábil, una de ellas, la 3° consolidó normalmente y la 4° necesitó de la utilización de osteosíntesis. Estimó en consecuencia, una incapacidad parcial y permanente del 21 % conforme a uno de los baremos utilizados por el Fuero Civil, de acuerdo al siguiente detalle: cicatriz vertical de miembro inferior 7%, cicatriz horizontal de miembro inferior 7%, secuela de quemadura en miembro inferior 6%, cicatrices en mano 4% + 3%: 7%, fracturas de 3° y 4° MTC 1% + 1%: 2%. De acuerdo al parámetro utilizado limitó la sumatoria de las cicatrices múltiples del miembro inferior al 12%. De lo reseñado puede extraerse en primer lugar que, contrariamente a lo sostenido por la citada en garantía no todas las cicatrices en cuestión tienen origen en cirugías por cuanto algunas de ellas se encuentran en la pierna derecha, miembro en el cual la reclamante no tuvo intervención quirúrgica alguna y sólo una de las verificadas en el dorso de su mano izquierda tuvo su causa en dicho motivo. Aún así, debo señalar que no encuentro asidero alguno para distinguir en uno y otro caso el origen de las cicatrices a efectos de la estimación de la incapacidad, en tanto y en cuanto ello dependerá del tratamiento que se le de a la cuestión en el baremo utilizado, no habiendo ningún cuestionamiento de parte de la recurrente sobre este tópico. Teniendo ello en consideración, destaco que para que el daño estético sea resarcible, al margen de su repercusión moral, es necesario que directa o indirectamente pueda causar a quien lo sufre una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068, 1086 y concs. del Código Civil) y este parecería ser el caso. En efecto, sin perjuicio del baremo que el médico utilizó a los fines de establecer la repercusión que pueden ocasionar, lo cierto es que teniendo en cuenta la edad de la damnificada al momento del hecho (30 años), el sexo y la localización de las cicatrices, de la que dan cuenta las fotografías obrantes a fs. 217, es dable suponer que aquéllas en el futuro pudieran afectar su potencial laboral, no siendo óbice para así decidir el hecho de que luego del accidente haya encontrado trabajo en una agencia de turismo tal como señala la citada en garantía. Además, omite ésta que en la especie, a fin de fijar la indemnización también debe considerarse la afectación que dichas cicatrices producen en su vida de relación. En cuanto al cuestionamiento de los ingresos, la citada en garantía pese a pretender valerse de los dichos de la accionante en la audiencia prevista por el art. 360 del Cód. Procesal, no refuta que allí ella también declaró que concurría al restaurante donde trabajaba tres o cuatro veces por semana y que la registración en dicho empleo surge del informe de AFIP obrante a fs. 257/261. Allí dijo que cobraba alrededor de cien a ciento veinte pesos por día además de lo que ganaba por propina (entre cien y ciento cincuenta pesos más). Sobre este último aspecto no cabe producir prueba alguna en tanto es una costumbre propia del rubro gastronómico que no resulta registrada. Ahora bien a la hora de cuantificar este rubro se buscará determinar una suma que represente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del accidente. En este sentido comparto el criterio al que esta Sala viene acudiendo hace tiempo como pauta orientativa a cálculos matemáticos para tal determinación, si bien tomando los valores que arrojaran los mismos como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. He descartado por ejemplo multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años, con sustento en que tal cálculo soslaya que sumar directamente cada uno de los importes -aún parcialmente- que se devengarían como salarios, importa ignorar que al fijarse la indemnización en una prestación única y actual, tal procedimiento conducirá a un enriquecimiento ilegítimo en beneficio de la víctima que lesiona el principio sentado en el art. 1083 del Código Civil (fallos 322:2589), esta Sala expte. 54613/99 del 14-6-97, entre otros). Del mismo modo he desechado el temperamento de computar un valor al punto de incapacidad

pues ese método se desatiende de las circunstancias de la víctima que sumadas al grado de incapacidad, habrán de determinar la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver por ejemplo expte. 41090/2009 del 7 de mayo de 2015; 112748/2006 del 24 de abril de 2012; 60440). Las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, por lo que parece útil -en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando -como lo adelanté al comienzo de este voto- en el caso de autos esa nueva normativa no sea aplicable.- En ese orden de ideas, estimo adecuado valorar conforme los requerimientos de ambas partes: 1) que el accidente acaeció cuando la actora tenía 30 años, 2) que por su actividad como camarera en el restaurante ?Arte de Mafia? al que concurría entre 3 y 4 veces por semana cobraba \$300 aproximadamente, a la que debe considerarse la obtención de las propinas habituales del rubro, 3) una tasa de descuento del 5 % anual que en la actual coyuntura económica entiendo adecuada y que representaría el adelanto por las sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo, 4) el período a computar que estaría dado hasta la edad productiva de la víctima que esta sala estima en 75 años, y 5) la incapacidad a la que hice referencia precedentemente. Pues bien, ponderando entonces las circunstancias particulares de la víctima y variables aludidas, que la suma en cuestión fue fijada por el a quo a valores vigentes a la fecha del hecho (fs. 323 vta., punto VI, 1), estimo que la suma reconocida en la sentencia de grado por este rubro resulta adecuada para los fines perseguidos. Por ello, propongo al Acuerdo su confirmación, rechazando en consecuencia los agravios de la demandada y citada en garantía en este aspecto. IV.- El juez de grado otorgó la suma de Pesos Veinte Mil (\$20.000) en concepto de ?gastos farmacológicos, de material sanitario y ortopédico?. La citada en garantía si bien admite que determinados gastos no requieren ser acreditados mediante comprobantes, sostiene que ello se refiere a los que son de menor cuantía y que las erogaciones ponderadas por el material de osteosíntesis y tratamiento de fisiokinesioterapia deben ser efectivamente probadas dada la entidad de tales gastos. Al margen de que ello resulta una afirmación meramente conjetural lo cierto es que la necesidad del material de osteosíntesis surge a fs. 116 de la historia clínica labrada por el Hospital Dr. Teodoro Álvarez, tal como correctamente indicó el a quo en su sentencia, y la realización de fisiokinesioterapia emerge de la constancia de fs. 120 de la pieza mencionada. Por ello, propongo al Acuerdo confirmar también en este punto la sentencia cuestionada, desestimando los agravios de la citada en garantía. V.- La misma parte se agravia respecto a la procedencia y cuantía del rubro ?lucro cesante? que el juez de grado fijó en Pesos Dieciocho Mil (\$18.000), argumentando que no se ha aportado prueba de la relación de dependencia, de sus ingresos ni de que éstos se vieran incrementadas a través de propinas. En cuanto a ello no cabe sino remitirme a lo expresado al tratar el rubro ?incapacidad física sobreviniente? lo que sella la suerte de la queja en cuestión. Ahora bien, teniendo en consideración que de acuerdo a los dichos de la propia reclamante en la audiencia dispuesta por el art. 360 del Cód. Procesal (ver fs. 160 vta.) a los que también referí en el acápite ya mencionado, aquella trabajaba entre 3 y 4 veces por semana en el restaurante ?Arte de Mafia? con las percepciones ya aludidas. De allí que de conformidad con lo dispuesto por el art. 165 del ritual, la suma acordada por el a quo no resulta a mi criterio elevada, por lo que propongo la desestimación de la queja y su correspondiente confirmatoria. VI. Se queja la aseguradora de la declaración de inoponibilidad del límite de cobertura decidido por el juez de la instancia de grado. Al contestar la citación en garantía que se le cursó, la aseguradora reconoció la cobertura del seguro respecto de la motocicleta que intervino en el hecho de autos pero alegó la existencia de un límite de cobertura. Concretamente afirmó que su parte asumió dicha obligación hasta un monto indemnizatorio de \$ 100.000 por daños corporales a personas transportadas por acontecimiento. La actora, al expedirse acerca del traslado de esta documentación, desconoció su autenticidad (ver fs. 141). Planteada la cuestión en esos términos, la cobertura de seguro no ha sido acreditada en debida forma y dicha carga pesaba sobre la aseguradora (art. 377 del Cód. Procesal). No soslayo que al contestar la citación e invocar el límite de cobertura aquélla ofreció la prueba pericial contable (fs. 90) a fin de que el idóneo se expida sobre la autenticidad de la documentación acompañada. Sin embargo, al celebrarse la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN desistió de dicho medio probatorio (ver fs. 161 vta.). En definitiva, no habiendo la aseguradora probado la existencia de la limitación de la cobertura que invocó ante el desconocimiento de la contraria -pues ninguna contradicción se advierte en la postura desplegada a fs. 141 vta.-, sólo ella debe soportar las consecuencias desfavorables que se derivan de su inacción. Así propongo al Acuerdo rechazar las quejas esbozadas y confirmar también en este aspecto la sentencia recurrida. VII. En cuanto al pedido de aplicación de lo dispuesto en la cláusula 4 bis, primer párrafo de la póliza que solicita la citada en garantía no cabe sino estar a lo decidido en el acápite que antecede. Por lo demás, hágase saber a los apelantes que la cuestión vinculada con la aplicación al caso de lo establecido en el art.730 del Código Civil y Comercial, deberá ser sometida a la consideración del a quo, por lo que por ahora nada cabe decir al respecto en esta instancia. En virtud de lo expuesto voto porque 1º) se confirme la sentencia apelada en todo lo que decide, manda y fuera materia de agravios y 2º) se impongan las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas (confr. art.

68 del ritual). Por razones análogas, la DRA. CASTRO adhiere al voto que antecede.- Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.-

MARIA LAURA RAGONI

Secretaria //nos Aires, 26 de diciembre de 2017. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1º) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide, manda y fuera materia de agravios; 2º) imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas (confr. art. 68 del ritual); y, 3º) Para conocer en los recursos de apelación interpuestos a fs.326, 328, 332 y 330 contra las regulaciones de honorarios practicadas a fs.314/325, cabe ponderar las constancias de autos, la labor profesional desarrollada en autos, apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 6, 7, 9, 19, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432. Teniendo ello en cuenta, los honorarios regulados al letrado patrocinante de la parte actora Dr. Mariano Cesar Bongiovanni resultan equitativos, por lo que se los confirma. Por no resultar elevados los honorarios regulados a los letrados apoderados de la parte demandada y citada en garantía Dres. Leonel L. Pantuso y Alberto C. Pascual respectivamente, se los confirma. Por resultar elevados los honorarios regulados a la letrada apoderada de la citada en garantía Dra. María E. Jarulakis, se los reduce a la suma de dos mil pesos (\$2.000). Considerando los trabajos efectuados por los expertos, el art.478 del Código Procesal y las pautas de la ley de arancel para abogados de aplicación supletoria en lo pertinente, los honorarios regulados a la perito psicóloga Ana M. Nauman resultan equitativos, por lo que se los confirma. Asimismo, se confirman los honorarios regulados al perito médico Norberto Perlin, por no resultar elevados. En cuanto a los honorarios de consultores técnicos, cabe mencionar que sus honorarios, deben fijarse en una proporción menor de la que se establece para el perito designado de oficio puesto que revisten el carácter de profesionales coadyuvantes a la postura de la parte que los propuso (esta Sala exps. 71.055, 90.591, 132.261/98, 27368/07 entre otros). Por ello, los honorarios regulados al perito consultor Jorge H. Rincón resultan elevados, por lo que se los reduce a la suma de diez mil pesos (\$10.000). Teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto g), del art.2º del anexo III) del Decreto 1467/11, los honorarios fijados al mediador Dr. Gustavo A. Echegaray no resultan elevados, por lo que se los confirma. Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art. 14 de la ley 21.839, régúlese los honorarios del Dr. Mariano Cesar Bongiovanni en la suma de treinta y seis mil pesos (\$36.000) y los de los Dres. Alberto Carlos Pascual y Jorge Alberto Popadiuk en la suma de treinta mil pesos (\$30.000) para cada uno de ellos. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA LAURA RAGONI

Secretaria 026786E