

Colision De Moto Y Automovil Salida De Playa De Estacionamiento

JURISPRUDENCIA

Colisión de moto y automóvil. Salida de playa de estacionamiento

Se confirma la sentencia que admitió parcialmente la demanda por los daños y perjuicios ocasionados al actor al ser embestida la motocicleta que conducía por el vehículo del demandado cuando este último salía de una playa de estacionamiento. En Buenos Aires, a los 4 días del mes de julio del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Herrera, Jorge Marcelo c/Iudica Francisco y otro s/interrupción de prescripción (art.3986 CC)?, expediente n° 46.441/2011, la Dra. Benavente dijo: I.- Jorge Marcelo Herrera demandó a Francisco Iudica por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente ocurrido el 16 de junio de 2009, aproximadamente a las 7.40 hs. en la intersección de las calles Real y Aristóbulo del Valle, de la localidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires. El hecho se produjo en circunstancias en que el actor circulaba al mando de su motocicleta marca Gilera 110cc, sin patente, por Real y al llegar a la intersección con la arteria Aristóbulo del Valle fue violentamente embestido en su lateral derecho por el vehículo Peugeot 505, dominio ..., conducido por Francisco Iudica, quien salía de una playa de estacionamiento. Como consecuencia del impacto el demandante cayó pesadamente sobre el asfalto. Sufrió varios politraumatismos, especialmente en el miembro inferior y en la rodilla derechos. Herrera fue trasladado en una ambulancia al Hospital Héroes de Malvinas de Merlo, donde le realizaron todos los estudios, le practicaron una toilette quirúrgica y le suturaron la herida cortante de la pierna derecha. Además le suministraron analgésicos y antiinflamatorios y le dieron el alta con indicación de reposo. Seguros?. Solicitó la citación en garantía de ?Paraná S.A. de Seguros?. En la sentencia de fs. 197/204 el Sr. Juez de grado admitió parcialmente la demanda y condenó al emplazado a abonar a Jorge Marcelo Herrera la suma de \$ 30.800, con más sus intereses y costas. Asimismo, hizo extensiva la condena contra ?Paraná S.A. de Seguros? en la medida de la cobertura. El pronunciamiento fue apelado solamente por la compañía aseguradora (fs. 216 pto.II), que expresó agravios a fs. 224/29, los que fueron contestados por el actor a fs. 232/34. La citada en garantía solicitó la aplicación al caso de la ley vigente al momento de la ocurrencia del siniestro y también se quejó de la procedencia de los reclamos realizados por el demandante por tratamiento kinesiológico y lucro cesante. II.- Ley aplicable: Ante todo corresponde destacar que es requisito de admisibilidad de todo recurso de apelación, que la resolución o sentencia recurrida ocasione al apelante un agravio irreparable, pues de no ser así faltaría el elemento subjetivo de todo acto procesal consistente en el interés legítimo para peticionar. En tal entendimiento, no se advierte que la sentencia apelada cause en este punto al recurrente un gravamen irreparable, pues ésta fue suscripta el 19 de junio de 2015, es decir, antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (el 1° de agosto de 2015), por lo que lógicamente el a quo aplicó para decidir el Código Civil de Vélez Sarsfield. En consecuencia, no cabría más que declarar desierto el recurso en este aspecto (conf. arts. 265 y 266 del CPCCN). El mismo criterio, corresponde aplicar en este pronunciamiento, con las aclaraciones que siguen. En efecto, el art. 7° del Código Civil y Comercial reproduce -en lo sustancial y en lo que aquí interesa- el art. 3° del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711. Rigen, entonces, los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran aprehendidas por la noción de consumo jurídico. Estos conceptos, que fueron incorporados al referido art. 3° derogado, tuvieron como base la obra de Roubier. Dicho autor proponía soluciones que procuran armonizar las exigencias de la seguridad jurídica con las reformas que expresan aquello que el legislador entiende como más representativo del valor justicia, equilibrio que contribuyó -sin duda- a que su obra fuera una referencia insoslayable en el tema (conf. ROUBIER, PAUL, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, 2ª ed. Pariz, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, *El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme*, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). A partir de lo expuesto, el límite a la aplicación inmediata de una nueva ley va a estar dado por la noción de ?consumo jurídico?, pues aquella podrá operar en tanto las consecuencias no se encuentren ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia. Por aplicación de los principios expuestos, la doctrina coincide en que la responsabilidad civil queda gobernada por la ley vigente al momento del hecho antijurídico o del incumplimiento contractual, esto es, el Código Civil y sus leyes complementarias, aunque la nueva disposición rige -claro está- respecto de las consecuencias que no se encuentran agotadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101 Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños" 2da Daños a las personas (integridad Psicofísica), Ed. Hammurabi- José Luis Depalma Editor, p. 473; Galdós, Jorge M., ?La

responsabilidad civil y el derecho transitorio?, en rev. La Ley del 16-11-2015, p. 3). En consecuencia, reitero, si el hecho que es base del presente reclamo tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación -el dieciséis de junio de 2009- es claro que habrá de regirse por la ley vigente al tiempo de su causación. Por supuesto, con excepción de la cuantificación del daño que ha de quedar gobernada por la nueva normativa (conf. Galdós, op.cit.). Por los fundamentos expuestos, propondré a mis colegas declarar desierto el recurso en este aspecto del debate (conf. arts. 265 y 266 del CPCCN). En consecuencia, habrá de estarse a lo - correctamente- resuelto por el Señor Juez de grado.

III.- Tratamiento kinesiológico: La citada en garantía se agravio de la procedencia de esta partida. Indicó que no se ha acreditado en autos el nexo de causalidad adecuado entre el supuesto esguince de rodilla informado por la médica designada de oficio y el accidente relatado en la demanda. Reiteró críticas oportunamente formuladas al impugnar el peritaje (fs. 181/82). En síntesis, se quejó porque se lo obliga a indemnizar al actor por un tratamiento cuya vinculación con el infortunio no ha quedado probada en el expediente. Las quejas no pueden prosperar. Luego de haber examinado al actor y de analizar los estudios médicos practicados (fs. 161/67) -en el informe pericial acompañado a fs. 172/75-, la experta indicó que Herrera presenta limitación a la flexión pasiva/activa de la rodilla derecha y dolor (lesión meniscal), como así también una gran cicatriz que abarca el muslo y la pierna. Explicó que el tipo de lesión meniscal como la que presenta el demandante se produce generalmente por mecanismos traumáticos violentos, accidentes viales o caídas desde altura, y que resulta verosímil que sea consecuencia de la caída de la motocicleta sufrida en el siniestro que nos ocupa. Por otro lado, destaco que en la Hoja de Guardia del Hospital Héroes de Malvinas de Merlo a donde fue trasladado el actor luego del accidente, se consignó que éste fue atendido por "Traumatismo de rodilla. Scalp" (cfr. fs.139). En tal entendimiento, considero que se ha acreditado que la lesión que Herrera sufrió en su rodilla derecha, que consolidó con secuelas, que fueron comprobadas por la perito Bernasconi, tiene origen en el siniestro de autos. En tal entendimiento, corresponde admitir el tratamiento kinesiológico de rehabilitación, tal como lo hizo el colega de grado. Dicho esto, la experta recomendó en primer término un programa de ejercicios musculares isométricos y movilidad articular temprana para evitar la rigidez de la rodilla. Luego señaló que ésta puede beneficiarse con una empeñosa movilización activa para limitar las adherencias y retracciones. Aconsejó así la realización de sesiones de fisiokinesioterapia, que ayudan a rehabilitar mejorando la tonicidad muscular y aportando mayor fuerza muscular para reducir el impacto que la enfermedad y la inmovilización generan y ayudar a recuperar la función del miembro afectado. Indicó que la duración del tratamiento dependerá de la evolución del paciente, pero que lo usual es comenzar con 20 sesiones, con una frecuencia de dos veces por semana y un costo de \$200 cada una. No está de más recordar que el dictamen de los peritos es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales" y que el juzgador no puede dejar de lado arbitrariamente (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com.art. 477). Y aun cuando las normas procesales no acuerdan al peritaje el carácter de prueba legal, toda vez que el art. 477 del Código Procesal establece que su fuerza probatoria será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 y cc. de la ley cit.), cuando ha sido emitido por los expertos en el marco de sus incumbencias, no puede ser dejado de lado, sin más, por el juzgador (conf. Fenochietto- Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com.art. 477). Ello es así en la medida que no surja desvirtuado por otras pruebas de igual o superior valor científico que, por su seriedad y fundamento, permitan formar una convicción contraria a sus conclusiones (art. 477 del CPCCN), y esto no ha ocurrido en la especie. Por otro lado, si bien la citada en garantía cuestionó oportunamente el peritaje médico (ver fs. 181/82), cabe recordar que es jurisprudencia recibida que la opinión de los litigantes no puede prevalecer por sobre la de un experto, en particular cuando tales críticas no están acreditadas por probanza idónea, ni se encuentran avaladas por la opinión de un profesional en la materia de la que se trata, y los puntos de pericia han sido adecuadamente contestados por el perito (CNCiv, Sala E, LL 2000-A, 556). Repárese que aunque la recurrente indicó a fs. 181 pto. I que el asesoramiento médico-legal vinculado a las impugnaciones que allí se formulan se encontraba a cargo del médico legista Dr. José Luis Sandoval Hernández, dicha presentación no ha sido suscripta por el galeno referido (cfr. fs. 182/vta.), sino sólo por la letrada apoderada de la citada en garantía. Por tanto, esto no pasa de ser una manifestación unilateral y subjetiva de esta última sin respaldo científico. En cualquier caso, ante el dictamen pericial que razonablemente permite establecer una relación de causalidad entre el accidente y la lesión cuyo origen se discute (v. la correcta valoración efectuada por el juzgador a fs.200/vta. pto. II a)/fs.202), incumbía a la aseguradora probar que la lesión meniscal en la rodilla derecha tenía origen en otro hecho (conf. esta Sala en autos "Parra Carlos Gustavo y otro c/ Baigorria Carlos Marcelo y otros s/ daños y perjuicios", expte. n°95.629/99 del 15/2/2007).

En consecuencia, por todo lo expuesto, y teniendo en consideración los parámetros aportados por la perito médica, en ejercicio de la potestad evaluatoria, postulo al acuerdo confirmar la cifra de PESOS CUATRO MIL (\$4.000) fijada en la sentencia por este ítem (art. 165 del CPCCN).

IV.- Lucro cesante: La aseguradora se quejó de la admisión de este reclamo por considerar que no

existe en autos prueba que permita declarar su admisibilidad. El lucro cesante contempla la ganancia frustrada, es decir, los daños que se producen por falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido de no mediar el hecho dañoso (conf. Moisset de Espanés, ?Reflexiones sobre el daño actual y el daño futuro con relación al daño emergente y al lucro cesante?, ED 59, pág. 792). Por otra parte, no bastaría poner de relieve la sola suspensión de la dedicación productiva sino, además, que tal estado de cosas ha generado en concreto una pérdida económica. Al respecto, los testigos Juan Carlos Rodríguez (fs. 110) y Daniel Dalmiro Rodríguez (fs. 112) que fueron citados a propuesta de la parte actora, han señalado que a raíz del accidente Herrera no pudo trabajar por un tiempo. El primero refirió que no pudo hacerlo por tres o cuatro meses, en tanto que el segundo expresó que no podía precisar por cuánto tiempo la víctima se vio impedida de trabajar. Por otro lado, las declaraciones acompañadas a fs. 12, 13 y 14 del beneficio para litigar sin desembolso de gastos (incidente n° 52.141/2011) revelan que el actor vive con su pareja y sus cinco hijos menores de edad en una casa modesta en el fondo del terreno donde viven sus padres, en un barrio humilde y que hace changas como albañil. A fs. 16, también de dicho expediente, Herrera manifestó que se encontraba trabajando como changarín, en negro, que percibía aproximadamente \$500 mensuales y también que a esa fecha su mujer no trabajaba. En tal entendimiento, aun cuando no hay en autos prueba objetiva alguna, acerca de la cuantía de los ingresos que el actor percibía por sus ?changas? como albañil y, por ende, cuánto fue lo que dejó de percibir por el período en que no las pudo realizar, entiendo -al igual que el colega de grado- que probado el daño, corresponde acudir a las pautas que fija el art. 165 del CPCCN para resarcir la pérdida de la ganancia sufrida. En consecuencia, a la luz de los parámetros indicados considero adecuada la cifra de PESOS CUATRO MIL (\$4.000, conf. art.165 del CPCCN) otorgada en el fallo apelado por este reclamo y propicio a mis colegas su confirmación. V.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia con respecto a todo lo que decide y fue materia de agravios. De compartirse, las costas de Alzada se impondrán a la citada en garantía, que resulta vencida (art. 68 del CCCN) y por el carácter que éstas tienen en los juicios de la naturaleza del presente aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., Sala G, LA LEY 1989-B, págs., 241/244 y sus citas, entre otros). Fdo: María Isabel Benavente, Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria).

Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI
Buenos Aires, ... julio de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia con respecto a todo lo que decide y fue materia de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía, que resulta vencida (art. 68 del CCCN). 3) I- A los efectos de conocer en las apelaciones deducidas a fs.210, 215, 216 y 218, por considerar altos y bajos los honorarios regulados en la sentencia de grado anterior y en la regulación de fs. 217, se tendrá en cuenta la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, la eficacia, la extensión del trabajo realizado, el resultado obtenido, el monto del proceso, las etapas cumplidas y pautas legales de los arts.6, 7, 9, 10, 14, 19, 37, 38 y cc. de la ley n 21.839 t.o.24.432. En consecuencia, por no ser elevados los honorarios regulados en favor de la Dra. Adriana Andrea Medina, en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora por su labor en las tres etapas del presente, se los confirma. Por no resultar altos los fijados a la Dra. Yanina Vanesa Paúl, en su carácter de letrada patrocinante de la parte demandada, por su labor en las dos primeras etapas del presente, se los confirma. Por ser equitativos los fijados a los letrados apoderados de la parte citada en garantía, Dres. Juan Manuel Fabbi y Pablo A. Andrade, -en conjunto- por su labor en la primera etapa y parte de la segunda, se los confirma. Por ser reducidos los fijados a la Dra. María Beatriz Ayala, en el mismo carácter, por su labor en parte de la segunda etapa, se los eleva a la suma de PESOS DOS MIL DOSCIENTOS (\$2.200). II.- En cuanto al perito interviniente, se ponderará la naturaleza de la peritación realizada, la calidad, la importancia, la complejidad, la extensión y el mérito técnico-científico de las mismas, y proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del Cód. Proc. Por ser reducidos los estipendios en favor de la perito médica, Dra. Amelia Rita Bernasconi, por su informe pericial de fs. 172/5, se los eleva a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). III.- Ponderando las constancias de autos, naturaleza del asunto, monto comprometido y pautas legales del art.2, inciso d) del Anexo I del Decreto Reglamentario 2536/2015, por no ser elevados los honorarios fijados a favor de la mediadora, Dra. Graciela Inés Massa, se los confirma. IV - Finalmente y por la labor profesional realizada en esta instancia y que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, régulase a la Dra. Adriana Andrea Medina, la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$2.500) y a la Dra. María Beatriz Ayala, la suma de PESOS UN MIL NOVECIENTOS (\$1.900; conf. art.14, ley de Arancel). Regístrese, notifíquese por Secretaría y oportunamente, devuélvase.- MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI 020329E