

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Motocicleta Maniobra Imprudente De Demandado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y

motocicleta. Maniobra imprudente de demandado Se revoca el fallo en cuanto exime al demandado del 40% de responsabilidad, atribuyéndosela en forma exclusiva y única, al haber intentado girar a la izquierda en la intersección en forma sorpresiva e intempestiva y sin advertir la maniobra con suficiente antelación, interrumpiendo la línea de marcha del motociclista reclamante.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Junio de 2017, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. ROBERTO ANGEL BAGATTIN Y LAURA INES ORLANDO, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-116281, en los autos: ?LEDESMA YAMIL OSIRISC/TANGARO JUAN CARLOS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.290/323, en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Roberto Ángel Bagattin y Laura Inés Orlando. Luego de sucesivos trámites, el llamamiento de ?autos para sentencia?, tras el sorteo, quedó este expediente en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo: I.- En la sentencia dictada en autos se RESOLVIÓ: Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por YAMIL OSIRIS LEDESMA contra JUAN CARLOS TANGARO y la citada en garantía ?ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A.? -en la medida de su contrato- y en consecuencia, condenar a los demandados a abonarle al actor la suma de pesos cincuenta y nueve un mil quinientos (\$ 59.500) -importe que representa el 60% de la responsabilidad atribuida a los accionados-, con más los intereses establecidos en el Considerando X, a cuyo efectos se deberá practicar la correspondiente liquidación, dentro del plazo de diez días desde que quede firme el fallo, con costas. El actor interpuso recurso de apelación a fs.324, concedido libremente a fs.325, expresó agravios a fs.333/340, los cuales no fueron objeto de respuesta alguna (Conf. fs.348).

El demandado y la aseguradora citada en garantía interpusieron recurso de apelación a fs.327, concedido libremente a fs.328, expresaron agravios a fs.341/346, los cuales no fueron motivo de contestación alguna (Conf. fs.348). II.- RESPONSABILIDAD

2.1.-Fundamentos de la sentencia sobre el tema de la responsabilidad. La Sra. Juez de grado eximió de responsabilidad al demandado en la proporción del cuarenta por ciento (40%), esencialmente, por considerar que los medios de prueba demostraban que fue el comportamiento de los dos conductores la causa adecuada que provocó el accidente de tránsito, porque no tuvieron el debido control de sus vehículos para evitar la colisión y por entender que el demandado fue quien tuvo mayor aporte causal porque su ?imprudencia profesional? en el caso, agravó la obligación de cuidado en su condición de chofer del auto marca VW Polo, por haberse ubicado en la línea de marcha de del motociclista al ingresar a la encrucijada. 2.2.- Agravios. El actor solicita que se revoque la sentencia en cuanto dispone eximir de responsabilidad al demandado en la proporción del 40% y en consecuencia, pide que se la atribuya en forma exclusiva por considerar, sustancialmente, por interpretar que el demandado no acreditó ninguna de las eximentes previstas en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil invocadas al contestar la demanda, es decir, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder, y además por entender que de los elementos de prueba producidos en autos surge con meridiana claridad que el accidente de tránsito se produjo por exclusiva responsabilidad del demandado por haber sido causado por su antijurídica maniobra conductiva, haber realizado una maniobra grave, sin advertirla ni asegurarse que con ella no provocaría daños a terceros (Conf. punto II del escrito de fs. 333/340). El demandado y la citada en garantía también solicitan que se revoque la sentencia en cuanto sólo los eximió de responsabilidad en la proporción del 40% y piden que se extienda la eximición al 100%, por interpretar que esa decisión es fruto de erróneas conclusiones de la Sra. Juez de grado por haber equivocado el análisis de los hechos, como así también la valoración de la prueba producida, porque entienden que una apreciación de la misma demuestra que la responsabilidad del motociclista es total y absoluta y en consecuencia excluye la del accionado, porque interpretan que el actor reconoció que el sol le impidió ver la maniobra que hacía el auto, no disminuyó la velocidad y lo embistió (Conf. punto II apartados a del escrito de fs. 341/345). Antes de ingresar al tratamiento de los agravios de los apelantes, enunciados sintéticamente precedentemente, considero necesario formular las siguientes consideraciones: En primer lugar, que el tema de la responsabilidad queda íntegramente sometido a este Tribunal porque la cuestión a decidir es determinar si ha sido correcta o no la forma en que la Sra. Juez de grado decidió la distribución de la misma de la misma entre los protagonistas del accidente de tránsito.

En segundo término, que dará respuesta, a aquellas quejas que considero relevantes para decidir el caso y sin respetar el orden en que fueron expuestas, ateniéndome a la doctrina de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia provincial (arg. art. 273 del CPCC; CSJN, Fallos: 258: 304; 262:222; 265:301; 272:225; SCJBA en causa: Ac.72.771, sentencia dictada el 17 de noviembre de 1998 en autos: ?Aráoz, Graciela c/Prefectura Naval Argentina s/daños y perjuicios? entre muchas otras; esta Sala en las causas: Expte. n°114.158, sentencia dictada el 14 de febrero de 2013; Expte. n° 114.534, sentencia dictada el 3 de octubre de 2013; Expte. n° 114.652, sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 entre otros).

2.3.- Hecho. Las partes no han controvertido la ocurrencia del accidente de tránsito, han reconocido las personas y vehículos protagonistas, el día, hora y lugar en que aconteció, es decir que el 29 de abril de 2009 a las 18,30 horas aproximadamente, el actor mientras circulaba conduciendo la motocicleta marca ?Motomel?, dominio 720-CYD, por la Avenida La Rioja de la Localidad de Facundo Quiroga, del Partido 9 de Julio) chocó con un automóvil marca Volkswagen modelo Polo, guiado por el demandado, que lo hacía por la misma avenida, pero en sentido contrario, cuando éste intentó girar a la izquierda para ingresar a la calle Manuel Arce. En síntesis: las partes reconocen que en el hecho intervinieron dos cosas generadoras de riesgo en movimiento. En cambio discrepan en cuanto a la mecánica del accidente, la modalidad de conducción de los participantes y por supuesto sobre el tema de la responsabilidad. El referido hecho fue materia de investigación penal, dando lugar a la formación de la IPP n°09-00-005213-09, caratulada ?Tangaro, Juan Carlos s/lesiones culposas?. Dicha causa tramitó por ante la Unidad Funcional de Investigación nro.2 departamental y concluyó con su archivo por haber manifestado la víctima su voluntad de no instar la acción penal (Conf. fs.87 y 89 de dicha IPP). La que corre agregada por cuerda y la tengo a la vista para resolver. Si bien la decisión recaída en la causa penal no tiene incidencia en el presente caso (doct. art. 1103 del Código Civil, Excma. SCJBA. en causas: Ac. 48.181, sentencia del 12 de marzo de 1993, Ac. 58.565, sentencia del 6 de agosto de 1996, entre muchas otras), sus constancias tienen pleno valor probatorio por haber sido sólo ofrecidas como prueba por ambas partes y porque no fueron motivo de redargución de falsedad (Conf. punto XI apartado 4 c) de fs.38 vta., punto VIII apartado 6 de fs.58 y punto VIII apartado 6 de fs.68 vta.;190 vta.; doct. arts. 995 y concordantes del Código Civil; Excma. SCJBA en la causa: Ac. 28.576 publicada en DJJ t° 120, p. 97/98).

2.4.- Encuadre jurídico. Las partes tampoco han cuestionado que el presente caso corresponde juzgarlo mediante la aplicación de lo establecido por el art. 1113, 2° párrafo, 2° frase del Código Civil (ley 340), norma sobre la cual se elaboró la ?teoría del riesgo creado? por lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) por tratarse de las consecuencias de un hecho pasado, que por ende queda sujeto a la ley anterior (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). La citada ?teoría del riesgo creado? regula la atribución de la responsabilidad civil del dueño o guardián de las cosas riesgosas por el hecho de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño y constituye el principio rector de ese tema y a la postre crea una presunción de ?causalidad? en orden a la producción del accidente de tránsito, ya que da nacimiento a la responsabilidad de éstos, con total independencia del elemento subjetivo de la culpa, y para exonerarse parcial o totalmente de ella, deben acreditar que la víctima o un tercero por el cual no deban responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño. Es decir, el demandado tenía la carga de probar, en forma fehaciente y acabada, que la víctima o un tercero por el cual no debía responder, había interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el resultado dañoso. En cambio, el actor, en este caso, por no haber el demandado interpuesto reconvencción el actor, en su condición de víctima, sólo tendrá que demostrar que la cosa riesgosa intervino en el accidente (doct. art. 1113, 2° párrafo, 2° frase del Código Civil; art. 375 del C.P.C.C.; Excma. SCJBA en las causas: Ac. 33.155, sentencia dictada el 8 de abril de 1986 en autos: ?Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-I-254; Ac. 32.896 sentencia del 23 de septiembre 1986 en autos: ?Castiglioni, Jorge O. c/ Ferrey, Juan F. s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-III-263; entre muchas otras).

2.5.- Análisis de la prueba producida. De las pruebas producidas resulta lo siguiente: Que la motocicleta conducida por el actor circulaba por la Avda. La Rioja en dirección Nord Este hacia el Sud Oeste y que el automóvil VW Polo, guiado por el demandado, lo hacía en dirección contraria (Conf. acta, croquis, declaraciones testimoniales de Jorge Luis Disavia y Mariana Mabel Zufiur, fotografías e informe accidentológico de fs.2/3, 8, 10, 20/22 y 71/72 respectivamente de la IPP 09-05213-09; arts. 384, 391 del CPCC). Que la motocicleta embistió, con su frente, el lateral derecho trasero del automóvil, cuando el conductor de éste vehículo intentó girar a la izquierda en la intersección con la calle Manuel Arce (Conf. acta, croquis, declaraciones testimoniales de Jorge Luis Disavia y Mariana Mabel Zufiur, fotografías e informe accidentológico de fs.2/3, 8, 10, 20/22 y 71/72 respectivamente de la IPP 09-05213-09; arts. 384, 391 del CPCC). Que la colisión se produjo sobre la Avda. La Rioja, en el carril de circulación de la motocicleta, cerca de la esquina de la plaza General Belgrano, porque la motocicleta quedó sobre la cinta asfáltica de la Avda. La Rioja, a un metro del cordón de la citada plaza, casi esquina Arce y el automóvil sobre el pavimento de esta última arteria, a diez metros de la intersección con la mencionada Avenida (Conf. acta, croquis, declaraciones testimoniales de Jorge Luis Disavia y Mariana Mabel Zufiur, fotografías e informe accidentológico de fs.2/3, 8, 10, 20/22 y 71/72 respectivamente de la IPP 09-05213-09; arts. 384, 391 del CPCC). Que el lugar del hecho corresponde a una zona urbana, sin

semáforos ni impedimentos de superficies (sin baches o lomas de burro) y no se observó huellas de frenadas (Conf. acta, croquis, fotografías e informe accidentológico de fs.2/3, 20/22 y 71/72 respectivamente de la IPP 09-05213-09; arts. 384, 391 del CPCC). Que los daños que presentaron los vehículos protagonistas del accidente de tránsito concuerda con la referida mecánica del hecho, ya que el automóvil tuvo daños sobre el lateral trasero derecho (de adelante hacia atrás) y la motocicleta sobre su frente de marcha (hacia atrás) (Conf. fotografías e informe accidentológico de fs. 20/22 y 71/72 respectivamente de la IPP 09-05213-09; arts. 384, 391 del CPCC).

2.6.- Valoración de la prueba producida. La valoración integral y armónica de la conducta de ambos protagonistas del accidente de tránsito, que resulta de los elementos de juicio analizados precedentemente, me permite llegar a las siguientes conclusiones: Que el comportamiento del conductor del automóvil VW Polo, que circulaba por la Avenida La Rioja, en dirección contraria a la de la motocicleta, fue la causa que provocó la colisión que motiva este juicio por haber intentado girar a la izquierda en la intersección con la calle Manuel Arce en forma sorpresiva e intempestiva y sin advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente y circular por más de 30 metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar (doct. arts. 39, 43 y concordantes de la ley 24.449, ley 13.927; arts. 384, 391 del CPCC). Esa maniobra riesgosa de por sí, al haberla hecho sin advertirla previamente, creó un riesgo mayor en la circulación sin tener en cuenta los riesgos propios de la misma (doct. arts. 39, 43 y concordantes de la ley 24.449, ley 13.927; arts. 384, 391 del CPCC). Que el rol de embestidor de la motocicleta, en este caso, no es elemento suficiente para considerar que ese hecho hubiera sido la causa adecuada que provocó el accidente de tránsito, porque la colisión se produjo por el imprevisto y sorpresivo giro a la izquierda del automóvil VW Polo. A mayor abundamiento, agrego que en principio, el hecho de ser el embestidor mecánico no importa para el conductor del vehículo una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es necesario que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico, porque el primero se refiere a una calidad puramente física, a la materialidad del hecho y el segundo a una jurídica, al de la responsabilidad. Que no hay elementos técnicos objetivos que permitan determinar a qué velocidad circulaban los vehículos. La velocidad es una circunstancia que se prueba con medios de prueba objetivos y no con la simple manifestación o apreciación de un testigo (Conf. acta, croquis, fotografías e informe accidentológico de fs.2/3, 20/22 y 71/72 respectivamente de la IPP 09-05213-09; arts. 375, 384, 391 del CPCC). Que no hay elementos que acrediten que los conductores de los vehículos protagonistas del accidente hubieron realizado maniobras de frenado antes de la colisión (Conf. acta, croquis, declaraciones testimoniales de Jorge Luis Disavia y Mariana Mabel Zufiaur, fotografías e informe accidentológico de fs.2/3, 8, 10, 20/22 y 71/72 respectivamente de la IPP 09-05213-09; arts. 384, 391 del CPCC). Que si bien es cierto que el actor declaró como testigo en sede penal que: "...transitaba en su moto Dakar 200 por la calle La Rioja, y al llegar a la calle de la Municipalidad...ve que un auto transitaba también por la calle La Rioja, pero en sentido contrario, dobla ingresando a la calle de la Municipalidad, produciéndose el impacto contra el auto. Recuerda que al pasar la esquina donde está el parte ?le dio el sol en la cara?, y esto le dificultó la visión, no pudiendo ver bien la maniobra del auto ...? (Conf. fs. 48 de la IPP 09-05312-09), tal manifestación no implica un reconocimiento de que esa circunstancia hubiera sido la causa adecuada o contribuido en alguna medida a producir la colisión, porque considero que la causa adecuada que exclusivamente lo provocó fue el accionar imprudente e imprevisto del conductor del automóvil. Que el demandado no probó de forma alguna la velocidad a que circulaba la motocicleta conducido por el actor (doct. arts. 375). En consecuencia, el demandado no acredito, en forma acabada y categórica, ni de forma alguna, la conducta culposa que le atribuyó al contestar la demanda para eximirse de la responsabilidad objetiva que le corresponde como guardián de la cosa riesgosa que conducía, a cuyo cargo se encontraba (doct. art. 1113, segundo párrafo in fine del Código Civil; art. 375 del CPCC). En conclusión: la referida maniobra del demandado fue la única y exclusiva causa que provocó la colisión porque la realizó en forma intempestiva, imprudente y sorpresiva, sin advertirla previamente, invadiendo y bloqueando el tránsito de la mano contraria y convirtiéndose así en un obstáculo insalvable para el motociclista. El haber realizado el giro a la izquierda en la forma descripta precedente y circular sin el cuidado y prevención que le permita conservar el dominio le impidió evitar la colisión (doct. arts. 901, 906, 1113, 2º párrafo, 2º y concordantes del Código Civil; arts.39, 43 y concordantes de la ley 24.449; arts. 384, 391 del CPCC; Excma. SCJBA en la causa: Ac. 33.155, sentencia dictada el 8 de abril de 1986 en autos: ?Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/daños y perjuicios?, publicada en A. y S. 1986-I-254).

4.- Por tales razones propongo revocar parcialmente la sentencia en el sentido de atribuirle al demandado en forma exclusiva la responsabilidad en el hecho motivo de esta litis (doct. arts. 901, 906, 1113, 2º párrafo, 2º y concordantes del Código Civil; arts.74, 82 inc. c) del Decreto 40/2007; arts. 260, 261, 266 ?in fine, 384, 391, 474 del CPCC).

III.- INDEMNIZACIONES Atento a la propuesta que formulo en el considerando precedente, de ser compartida, paso directamente a tratar los agravios referidos a los rubros indemnizatorios, a tenor de las siguientes consideraciones:

3.1.- DAÑO FISICO E INCAPACIDAD SOBREVINIENTE 3.1.1.- La Sra. Juez de grado acogió el rubro ?incapacidad física sobreviniente? por considerar que las lesiones sufridas por el actor le habían provocado una incapacidad de carácter parcial y permanente por constituir un verdadero impedimento para el normal desarrollo de sus tareas habituales por afectar

de manera directa el desenvolvimiento con sentido funcional de toda actividad física que intentare realizar por haberle dejado una limitación dolorosa de los movimientos en el desenvolvimiento físico por alteración de la estructura normal de su extremidad inferior derecha, todo lo cual se traduce en un menoscabo de carácter patrimonial, estimó prudente y equitativo fijar en concepto de incapacidad para cubrir el daño sufrido el importe de \$ 60.000,00. 3.1.2.- El actor solicita que se modifique la sentencia en el sentido de elevar el monto indemnizatorio fijado para este rubro porque entiende que la suma estimada para reparar el daño carece de las bases cuantitativas y omite las relaciones tenidas en cuenta para arribar al resultado que atribuye al rubro daño físico e incapacidad sobreviniente conforme lo preceptuado por el art. 1746 del Código Civil y Comercial, que aplicando la fórmula Méndez, tomando como salario base del actor a la fecha del hecho de \$ 2.000,00, su edad (23 años) y el porcentaje de incapacidad que le otorga el perito médico (29%) el importe asciende a la suma de (\$427.765,48). El demandado y la aseguradora citada en garantía se sienten agraviados por el importe de la indemnización fijado para el rubro en tratamiento por considerarlo excesivo e injustificado atento las pruebas rendidas y por carecer de una absoluta falta de determinación de cómo arriba el sentenciante a establecerlo. 3.1.3.- El Sr. perito médico especialista en Medicina Legal, del Trabajo y Cirugía General, Dr. Eduardo Carlos Ramos, en su informe pericial, fundado en forma objetiva y científica, sostiene que el actor, como consecuencia de las lesiones sufridas en el hecho motivo de esta litis (politraumatismos, traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, heridas contuso cortante anfractuosas desde el codo a mano izquierda derecha, ruptura de tendón extensor de dedo meñique de mano derecha, fractura de fémur cerrada derecha y herida contuso cortante de rodilla derecha) presenta las siguientes secuelas: a) disminución de la movilidad de la muñeca derecha con limitación a más de 20° en flexo extensión; b) la rodilla con flexión a 100°; y c) dificultad de la flexión del meñique por la lesión del extensor, para cerrarlo debe cerrar toda la mano (Conf. informe pericial de fs.209/213 y explicaciones de fs.223; doct. arts. 384, 474 del CPCC). Las referidas conclusiones acreditan que lesiones sufridas por el actor en el accidente de tránsito le han disminuido la potencialidad de la persona, en su capacidad o aptitud productora de bienes y demás aspectos de su personalidad (doct. arts. 1068, 1069, 1083 y concordantes del Código Civil; art. 1746 del Código Civil y Comercial; doct. arts. 384, 474 del CPCC). 3.1.4.- Esta Sala, siguiendo la doctrina de la Excm. Suprema Corte de Justicia Provincial, ha dicho reiteradamente que el daño es patrimonial en el supuesto de que se pruebe que afecte la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima y demás aspectos de su personalidad, porque la vida humana no tiene un valor en sí misma, ni la integridad corporal ni las lesiones son resarcibles por sí mismas (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil). 3.1.5.- El art. 1746 del Código Civil y Comercial establece que la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades....En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúa ejerciendo una tarea remunerada. Es indispensable para que pueda hacerse una estimación de la indemnización que el damnificado acredite en autos, no sólo la lesión sufrida y el grado de incapacidad denunciada, sino también sus ingresos al momento del hecho (art. 375 del CPCC). El actor sólo se aportó la prueba testimonial rendida en el expediente de beneficio de litigar sin gasto, donde los testigos dijeron que no poseía un trabajo institucionalizado, trabajaba en el campo en actividades tipo ?changa?. En estas actuaciones el testigo Carlos Alberto Purvi (fs.180) declaró que percibía entre 3.500 y 3000 pesos más la comida. 3.1.6.- Sopesando la índole y magnitud de las referidas secuelas físicas, el sexo y edad de la víctima (masculino y 24 años de edad al momento del hecho), que trabajaba como en actividades rurales tipo ?changas?, que lo que importa en este rubro es la disminución de la potencialidad de la persona, ya sea en su capacidad o aptitud productora de bienes y demás aspectos de su personalidad, que los baremos usuales para establecer porcentajes de incapacidad dictaminados por el perito médico son una mera pauta orientadora y por lo tanto relativos, y además que la indemnización en la esfera civil no se encuentra tasada como en el ámbito del derecho laboral, estimo insuficiente el monto de la indemnización fijada en la sentencia en crisis para reparar el daño sufrido y con el objeto de respetar el principio de la ?reparación integral? propongo elevarlo a la suma reclamada de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000.-) (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165 ?in fine?, 384 del CPCC). 3.1.7.- Por todo ello, propongo modificar la sentencia en el sentido de elevar el monto de la indemnización del rubro ?incapacidad sobreviniente? a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000.-)(doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). 3.2.- ?GASTOS DE FARMACIA Y ASISTENCIA MEDICA?, ?GASTOS DE TRATAMIENTO KINÉSICO? y ?GASTOS DE TRASLADO? 3.2.1.- La Sra. Juez de grado acogió los reclamos por gastos médicos y de farmacia con los de atención kinesiológica, a los que trató en forma conjunta por razones de método, como ?gastos menores? por considerar que probada la existencia de las lesiones sufridas por el actor y su vinculación con el hecho dañoso y en atención a lo dictaminado por el perito médico en los puntos c, e, 2 y 5 de la pericia de fs. 21/212 a pesar de no encontrarse debidamente acreditados se presume que existen numerosos gastos tales como medicamentos, material descartable, tratamientos a domicilio que son necesarios realizar para su curación por aplicación del art. 165 del CPCC, pero en razón de que

recibió los primeros auxilios y posterior intervención quirúrgica en un hospital público, gastos que se presume que fueron asumidos por el Estado y en atención de no existir otros gastos de importancia que justifiquen la suma requerida por ambos rubros estimó adecuado reducir el reclamo a la suma de \$ 4.000.- La Sra. Juez de grado también consideró procedente admitir los gastos de traslados hasta la curación de la dolencia por ser consecuencia de los padecimientos sufridos por el actor y guardan relación razonable y vinculación con el hecho dañoso porque el Sr. Ledesma tuvo que movilizarse al hospital en varias oportunidades para realizar el tratamiento kinesiológico y concurrir por consultas médicas estimó adecuado fijar la suma de \$ 500.- en concepto de indemnización por el rubro gastos de traslado?.

3.2.2.- El actor solicita que se eleve el monto fijado en concepto de gastos de traslado por considerar que el fijado no resulta razonable teniendo en cuenta la distancia que separa su domicilio y el lugar donde fue intervenido quirúrgicamente (más de 100 Km) en dos oportunidades. El demandado y la aseguradora citada en garantía se sienten agraviados por el importe de la indemnización fijado para el rubro en tratamiento por considerarlo excesivo y no tiene justificación en las pruebas rendidas porque el actor fue atendido en instituciones públicas y que al momento del hecho fue tendido por la ART porque se encontraba trabajando en relación de dependencia (accidente in itinere?) y además porque las lesiones sufridas no requieren tratamientos médicos ni kinesiológicos no justifiquen el pago de los gastos otorgados.

3.2.3.- En relación al rubro gastos médicos, de farmacia, estudios y traslados? reiteradamente ha dicho este Tribunal que tales gastos se presumen si se acreditan las lesiones sufridas por la víctima y si tienen relación con la naturaleza de las mismas (Excm. SCJBA Ac. 26.176, entre otros), tal como ocurre en este caso. Teniendo en cuenta el tipo y naturaleza de las lesiones sufridas por el actor y los tratamientos de rehabilitación a que fue sometido estimo insuficiente el monto fijado, por lo que propongo que se fijen en la suma reclamada de \$ 10.500.- (doct. arts. 1067, 1068, 1083 del Código Civil; art. 165 del CPCC). Además el art. 1746 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) establece que se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En función de las lesiones sufridas por el actor, de su naturaleza, de las operaciones quirúrgicas a que fue sometido y a los tratamientos kinesiológicos de rehabilitación que debió afrontar para su curación, a la distancia existente entre su domicilio y los centros médicos estimo insuficiente los montos otorgados por los rubros en tratamiento, razón por la cual propongo que se lo eleve a las sumas reclamadas de \$ 10.500.- en concepto de gastos de farmacia y asistencia médica y en la de \$ 700 en concepto de gastos de traslado.

3.4.- DAÑO MORAL.

3.4.1.- La Sra. Juez de grado acogió el rubro daño moral? valorando que el actor por las lesiones sufridas debió permanecer internado en una Clínica privada y luego en el hospital algunos días, soportó tracción esquelética y requirió de dos intervenciones quirúrgicas, circunstancias que entendió que revelan la procedencia de este rubro. Y además remarca el daño moral se encuentra probado con las lesiones sufridas por el actor que le produjeron una fractura de fémur, le dejaron cicatrices por cirugía en el dedo meñique de la mano derecha y en la rodilla de la extremidad inferior derecha fijó la indemnización por el rubro daño moral? en la suma reclamada de pesos treinta mil (\$ 30.000.-).

3.3.2.- El actor se siente agraviado por la suma fijada en concepto moral por considerar que ha sido una determinación intuitiva, instantánea y fundada en generalidades porque no ha valorado la gravedad objetiva el daño causado, razones por las cuales solicita que se modifique la sentencia en el sentido de que se eleve considerablemente el monto de la indemnización. El demandado y la aseguradora citada en garantía solicitan que se revoque la sentencia en el sentido de rechazar el reclamo por daño moral por considerar que el reclamo es infundado y al mismo tiempo exagerado en cuanto al monto por no ser cierto que el actor hubiera experimentado un dolor íntimo ni una lesión en sus sentimientos a raíz del siniestro, a su cargo estaba la prueba para acreditarlo el perjuicio alegado sufrido.

3.3.3.- Teniendo en consideración que en la especie se encuentra acreditada la antijuridicidad del hecho que motiva esta litis: la legitimación activa y las lesiones padecidas por el actor, la procedencia del rubro daño moral? se torna procedente in re ipsa?, porque la ley presume en ese supuesto, que la existencia de las lesiones configuran el conjunto de padecimientos físicos y espirituales que importan ese daño y que no requieren prueba del mismo para ser reparado (doct. art. 1078 del Código Civil). Además, cabe señalar, que la naturaleza de la indemnización por daño moral es netamente resarcitoria? y no punitoria. Por esa misma naturaleza resarcitoria y por su índole misma, el monto de la indemnización queda librado más que ningún otro al prudente arbitrio judicial (arts. 1078 del Código Civil y art. 165 in fine? del C.P.C.C.)

3.3.4.- En consideración a los conceptos expresados precedentemente, a las lesiones sufridas por la víctima, a la magnitud e índole de las mismas, todo lo cual exterioriza la profundidad de los sentimientos afectados por esas circunstancias, y en atención a los montos reconocidos por este Tribunal en casos similares, considero que el monto de la indemnización del rubro fijado en la sentencia es suficiente para reparar el daño (art. 1078 del Código Civil, arts. 165 in fine?, 260, 261, 266 in fine, 384, 474 del CPCC).

3.3.5.- Por ello, propongo confirmar la sentencia en relación al rubro daño moral? (doct. arts. 165 in fine?, 260, 261, 266 in fine? del CPCC).

IV.- COSTAS DE ALZADA De acuerdo a la propuesta que formulo en los considerandos precedentes, de ser compartida, el actor triunfa en su recurso de apelación, comprensivo del tema de la responsabilidad? y de los rubros indemnizatorios y el demandado y la aseguradora citada en garantía fracasa en su recurso, comprensivo también de las mismas cuestiones. Por ello, propongo que

las costas de Alzada se le impongan al demandado y a la aseguradora citada en garantía en su condición de vencidos (doct. art.68, 1º párrafo del CPCC). Con el preciso alcance que se desprende de lo expresado en los considerados precedentes, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: La Sra. Juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también por la AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º.- Revocar la sentencia de fs.290/323 en cuanto exime al demandado del 40% de responsabilidad y establecer que la misma es atribuida en forma exclusiva y única al demandado. 2º.- Modificar la sentencia de fs.290/323 en los siguientes aspectos: a) elevar el monto de la indemnización por el rubro ?daño físico e incapacidad sobreviniente? a la suma de sesenta y cinco mil (\$65.000.-); b) elevar el monto de la indemnización por el rubro ?gastos de farmacia y asistencia médica? a la suma de pesos diez mil quinientos (\$10.500.-) y c) elevar el monto de la indemnización por el rubro ?gastos de traslado? a la suma de pesos setecientos (\$ 700.-). 3º.- Confirmar la sentencia de fs.290/323 en todo lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios. 4º.- Imponer las costas de Alzada al demandado y a la aseguradora citada en garantía. ASÍ LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: La Sra. Juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Y VISTOS: Y considerando que en el acuerdo que precede ha quedado establecido que la sentencia fs.290/323 debe ser CONFIRMADA porque se ajusta a derecho en lo sustancial, desde que solo se modifica en lo relacionado a los montos de las indemnizaciones de los rubros acogidos. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE: 1º.- Revocar la sentencia de fs.290/323 en cuanto exime al demandado del 40% de responsabilidad y establecer que la misma es atribuida en forma exclusiva y única al demandado. 2º.- Modificar la sentencia de fs.290/323 en los siguientes aspectos: a) elevar el monto de la indemnización por el rubro ?daño físico e incapacidad sobreviniente? a la suma de sesenta y cinco mil (\$65.000.-); b) elevar el monto de la indemnización por el rubro ?gastos de farmacia y asistencia médica? a la suma de pesos diez mil quinientos (\$10.500.-) y c) elevar el monto de la indemnización por el rubro ?gastos de traslado? a la suma de pesos setecientos (\$ 700.-). 3º.- Confirmar la sentencia de fs.290/323 en todo lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios. 4º.- Imponer las costas de Alzada al demandado y a la aseguradora citada en garantía. REGÍSTRESE.- NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. 019223E