

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Invasion De Banquina Contraria Conducta Procesal

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Invasión de banquina

contraria. Conducta procesal

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues se probó que el camión atmosférico conducido por el demandado embistió a las dos actoras que estaban en la banquina de la ruta nacional, luego de atravesar la mano contraria.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días del mes de Noviembre de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-116747, en los autos: ?BRAMUEL DE PARRA ELSA C/ LEDESMA OSCAR Y OTRO S/ ??DAÑOS Y PERJUICIOS?. y su acumulado EXPTE. SI-116723 "CUENCA, CLAUDIA MERCEDES C/ LEDESMA OSCAR HORACIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- 1ª.) ¿Es nula la sentencia apelada? 2ª.) En caso negativo ¿es justa la sentencia apelada? 3ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.-
VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- La sentencia de fs. 458/64 del expte. 116.747 (fs 319/25 del expte. acumulado 116.723) es apelada por las actoras, por los demandados y por la citada en garantía, expresando agravios por vía electrónica, al igual que las respectivas contestaciones. II.- 1.- El apoderado de los demandados Oscar Horacio Leopardi, María Susana Leopardi y Rubén Antonio Leopardi (sucesores de Diomiro Leopardi), Oscar Horacio Ledesma y Diomiro Leopardi S.A. en su expresión de agravios plantea la nulidad de la sentencia apelada, aduciendo que Oscar Horacio Leopardi ha sido condenado sin habersele dado la debida participación en el juicio ?Braulio de Parra, Elsa c. Ledesma, Oscar Horacio s. Daños y perjuicios? (expte. 116.747 de esta Sala). Dice que la dirigida al mencionado fue devuelta con resultado negativo (fs. 412/13), por lo que se ordenó nueva notificación bajo responsabilidad de la parte actora (fs. 415), la que no se concretó. Sostiene que tal vicio no puede considerarse saneado con la cédula de fs. 449 (dirigida al apoderado de los tres Capandegui), ya que lo proveído indicaba el traslado a sólo dos de ellos (Susana y Rubén), en cuyo nombre se contestó. Expresa que a fs. 274vta. del expte. ?Cuenca c. Ledesma? (expte. 116.723 de esta Sala) se presentó como apoderado de Oscar Horacio Leopardi contestando la demanda amparándose en la franquicia del art. 354 inc. 1 ?in fine? del C.P.C., pero luego no se le corrió el traslado ordenado a fs. 308. De esta manera - dice - se condenó a Oscar Horacio Leopardi sin habersele dado nunca la vista del 2do. párr. del inc. 1 del art. 354 del cód. procesal. 2.- El apoderado de ambas actoras contesta los agravios, pidiendo el rechazo de la nulidad planteada por razones de sentido común y de principios generales del derecho. Dice que la vista del art. 354 inc. 1 ?in fine? del código de rito tiene como única finalidad que, producida la prueba, los sucesores universales del demandado tengan la posibilidad o no de allanarse a la demanda, único derecho del que se habría visto privado de ejercer el codemandado en cuestión. Sin perjuicio de que sus hermanos no se allanaron, expresa que la única consecuencia que podría tener es la de las costas, pero en modo alguna la nulidad de la sentencia. II.- Corresponde comenzar por señalar que se trata de dos procesos acumulados, donde el accidente que lo motiva es exactamente el mismo, al igual que los demandados y la citada en garantía. Bien podrían haberse promovido ambas demandas en una sola (con menor dispendio de actividad procesal y de tiempo), dado que según se dijo en las dos demandas (calcadas una de otra, con la savedad de los rubros indemnizatorios), las sras. Elsa Bramuel de Parra y Claudia Marcela Cuenca estaban paradas ?en la mano contraria al tránsito? de la ruta 7 a la altura del km. 77,500 cuando fueron embestidas por el camión atmosférico conducido por Ledesma. El capítulo 3 (?Hechos?) de las demandas es exactamente igual. En el expte. ?Cuenca? contestaron la demanda los tres herederos de Diomiro Leopardi (titular registral del camión), amparándose en la franquicia conferida por el art. 354 inc. 1º ?in fine? del C.P.C. (fs. 125, 274, 290 y 303). Conforme a lo dispuesto por esta norma, a fs. 315 obra la cédula por la cual se dio vista al Dr. Capandegui de las actuaciones por el término de diez días, que no fue contestada, dejándose constancia luego que se llamaron los autos para dictar sentencia en el expte. ?Bramuel de Parra? (fs. 318). En estos autos (?Bramuel de Parra?) el Dr. Capandegui se presentó sólo en nombre de Marta Susana Leopardi y Rubén Antonio Leopardi contestando la demanda en iguales términos (fs. 425 y 437). Estas dos presentaciones, además de ser simultáneas e idénticas a las de fs. 290 y 303 del expte. ?Cuenca?, también lo son respecto del escrito de fs. 274 de estos autos presentado en nombre de Oscar Horacio Leopardi. Es decir, la contestación en expectativa que permite el art. 354 del C.P.C. A todo esto la acumulación de ambos expedientes se dispuso a fs. 141 del los autos ?Cuenca? el 14/02/03, lo que fue consentido por todas las partes; o sea, once

años antes de que el Dr. Capandegui presentara los escritos de fs. 425 y 437 en los autos ?Bramuel de Parra?. Un mínimo de buena fe procesal debería haber llevado al Dr. Capandegui a presentarse en los autos ?Bramuel de Parra? en nombre también de Oscar Horacio Leopardi, de quien ya tenía poder general judicial extendido el 10/08/1999 (ver fs. 287/89). Es que es obvio que si las dos demandas (que, reitero, podrían haber sido una sola) estaban dirigidas contra el sr. Diomiro Leopardi, y por fallecimiento de este (denunciado por la actora el 28/10/99, conf. fs. 94/95 del expte. ?Bramuel de Parra?), debía continuarse el juicio (hablo en singular porque los dos exptes. acumulados conforman un solo juicio) contra sus sucesores, la buena fe procesal, que debe guiar a las partes en el proceso (art. 34 inc. 5.e del C.P.C.), obligaba al Dr. Capandegui - a quien los tres sucesores habían extendido poder general - contestar las demandas en nombre de todos. La buena fe procesal no es un principio abstracto que figura en los códigos procesales sin ninguna aplicación práctica. Cada parte, lógicamente, tiene derecho a defender sus intereses de la forma que lo estime conveniente, pero también tiene un deber de colaboración para que se arribe a una solución del pleito de la forma más rápida posible, de manera que las partes puedan arribar en tiempo oportuno a una sentencia eficaz. Nuestra Constitución provincial consagra en el art. 15 el principio de la tutela judicial efectiva, que no está dirigido sólo a los jueces sino también a las partes, quienes deben procurar - velando por sus propios intereses - que las cuestiones litigiosas se clarifiquen y solucionen lo antes posible (ver esta Sala, causa n° 117.226 del 6/11/18). En el caso de autos el juicio (ambos exptes. acumulados) lleva más de 19 años. El Dr. Capandegui presentó idénticas contestaciones de demanda (en expectativa) en ambos exptes. Cuando tuvo oportunidad de dar la respuesta definitiva luego de producida la prueba (art.354 inc. 1 ?in fine?), no hizo uso de tal facultad. Luego consintió los autos para sentencia, sin deducir oposición alguna, nulidad ni suspensión del procedimiento. No implica obrar de buena fe, entonces, plantear la nulidad de la sentencia en la expresión de agravios. Y tampoco se visualiza que se haya afectado el derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.). Por lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- Antecedentes. 1.- Como ya se dijo, las Sras. Claudia Marcela Cuenca y Elsa Bramuel de Parra promovieron demandas por indemnización de los daños y perjuicios sufridos el 28/01/98, cuando, estando en la banquina - cuneta de la ruta nacional nro. 7 a la altura del km. 77,500, mirando la carrera de bicicletas conocida como la ?Doble Bragado?, en forma imprevista fueron atropelladas por un camión atmosférico Mercedes Benz, conducido por Oscar Horacio Ledesma, propiedad de Diomiro Leopardi. Dijeron que se hallaban correctamente ubicadas en la mano contraria al tránsito y fue la maniobra del camionero, quien, en un imprudente viraje, cruzó toda la ruta y se desplazó hacia la banquina contraria causando el accidente. Expresaron que Ledesma conducía a una velocidad excesiva ya que, de lo contrario, hubiera podido detener el rodado. Citaron la declaración de Ledesma en la causa penal, de la cual, a su criterio, reconoció que volanteó hacia la izquierda, cruzando la ruta, pasó la zanja, quedó apoyado sobre una planta y escuchó el grito de dos mujeres. Elsa Bramuel de Parra reclamó resarcimiento por: a) incapacidad laboral permanente, b) daño moral, c) gastos de medicamentos, d) gastos de traslado; e) gastos por contratar una persona durante su período de inactividad. Claudia Marcela Cuenca reclamó indemnización por: a) incapacidad laboral permanente, b) daño moral, c) gastos de medicamentos, d) gastos de traslado, e) lucro cesante. Demandó al conductor Ledesma, al dueño del vehículo Diomiro Leopardi y pidió la citación en garantía de Provincia Seguros S.A. 2.- Oscar Horacio Ledesma contestó la demanda, pidiendo su rechazo. Reconoció la ocurrencia del accidente en el lugar y día y denunciados, pero negó que las actoras hubieran estado correctamente ubicadas mirando la carrera de bicicletas y que él hubiera hecho una maniobra imprudente. Pidió la eximición de responsabilidad por culpa de las víctimas, dado que se hallaban paradas en la banquina de la ruta, y la ley 11.430 en su art. 103 inc. 4 prohibía estorbar u obstaculizar de cualquier manera las banquetas, espacios utilizados para cuestiones de emergencia como el que debió afrontar, tal como surgía de la declaración prestada en sede penal. Discutió la procedencia y cuantía de los montos resarcitorios reclamados. 3.- Provincia Seguros S.A. opuso excepción de ?no seguro? fundada en al falta de pago de la prima por parte del tomador del seguro Diomiro Leopardi S.A. Es decir, por suspensión de la garantía de acuerdo a lo previsto por el art. 31 de la ley 17.418. En subsidio contestó la demanda. 4.- Corrido traslado de la excepción y de la documentación, Ledesma contestó haciendo saber que desconocía la relación contractual entre Diomiro Leopardi S.A. y la compañía de seguros y la documentación acompañada. 5.- Diomiro Leopardi S.A. contestó la demanda en iguales términos que Ledesma. 6.- La misma empresa, al contestar el traslado de la excepción, reconoció haber contratado la póliza de seguros, y negó que la prima estuviera impaga y que por ende estuviera suspendida la garantía (fs. 94/95 del expte. ?Cuenca?). 7.- Denunciado el fallecimiento de Diomiro Leopardi, contestan la demanda sus sucesores Rubén Antonio Leopardi, Oscar Antonio Leopardi y María Susana Leopardi de acuerdo a lo referenciado al tratarse la primera cuestión. Es decir, ?en expectativa?, conforme a lo permitido por el art. 354 inc. 1° ?in fine? del C.P.C. 8.- En el expte. ?Bramuel de Parra?, antes de llamarse autos para sentencia, se dio traslado de la excepción de ?no seguro? a los hermanos Leopardi, contestando su apoderado que desconocían la relación contractual de Diomiro Leopardi S.A. y Provincia de Seguros, sin perjuicio de lo cual dijo que adhería a la contestación de

la primera de estas empresas. II.- Sentencia. Cerrado el período probatorio, se dictó sentencia, haciéndose lugar a la excepción de ?no seguro?, por considerar probada la suspensión de la cobertura alegada, con costas por su orden. Respecto de la responsabilidad por el accidente, entendió el juez aplicable la doctrina del riesgo creado emanada del art. 1113 2do. párr. del C.C. En tal sentido estimó que estaba probado el nexo causal entre la cosa riesgosa (el camión) y el daño causado a las actoras, y que el rodado había asumido el carácter de embistente al colisionarlas cuando estaban en la banquina, tal como se deducía de la causa penal y del informe pericial de ingeniero mecánico de autos. Dijo que era evidente la inobservancia por parte del conductor del camión de las reglas de tránsito, especialmente el deber de conservar el dominio del rodado y tener en cuenta los riesgos propios de la circulación, como la asunción de la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos imprevistos. Consideró que, más allá de que las víctimas se encontraran en la banquina o cerca de la cuneta aledaña, no se daban las circunstancias contempladas en la prohibición del art. 103 inc. 4 de la ley 11.430, el que no había sido reglamentado. En definitiva, concluyó que no se había demostrado la causal exonerativa de la responsabilidad atribuida. Respecto de los reclamos indemnizatorios, fijó: 1) para Elsa Bramuel de Parra: a) incapacidad laboral permanente: \$ 30.000; b) daño moral: \$ 15.000; c) gastos médicos y ?otros gastos?: \$ 1.500; d) lucro cesante: \$ 1.500; 2) para Claudia Mercedes Cuenca: a) incapacidad laboral permanente: \$ 3.000; b) daño moral: \$ 10.000; c) gastos médicos y ?otros gastos?: \$ 1.500; d) lucro cesante: \$ 1.500. En todos los casos con más los intereses a la tasa pagada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho. Por las sumas indicadas condenó a Oscar Horacio Ledesma, Diomiro Leopardi S.A. y a los causahabientes de Diomiro Leopardi, con costas. III.- Agravios. 1.- El apoderado de los demandados se agravia de la responsabilidad atribuida, argumentando que la sentencia no tiene en cuenta que las actoras se hallaban en la banquina de la ruta nacional nro. 7 a la espera del paso de los ciclistas, lo que estaba prohibido por el inciso 4 del art. 103 de la ley 11.430. Dice que esta norma prevé que dicho espacio está reservado para situaciones de emergencia, y, en el caso, pretendió ser usado por Ledesma frente a un imprevisto en el tránsito vehicular que no le era reproachable, a fin de evitar un mal mayor. Al respecto dice que al declarar en sede penal, Ledesma dijo que estaba circulando en el camión atmosférico desde San Andrés de Giles hacia Luján, y, habiendo transpuesto el cruce de la entrada a Cortines y 200 metros antes de llegar a la curva donde estaba la estación de servicio YPF, el camión con acoplado que circulaba delante suyo, frenó de golpe y se tiró a la banquina derecha, y al ver que en sentido contrario lo hacía un patrullero y detrás un pelotón de ciclistas que ocupaban toda la ruta, con el fin de evitar la colisión, frenó y volanteó hacia la izquierda, no advirtiendo la presencia de personas situadas en ese lugar. Sostiene que fueron circunstancias imprevistas e insalvables para un conductor medio, que manejaba a velocidad reglamentaria y con los sentidos puestos en ello. Dice que Ledesma no pudo salir hacia la banquina derecha dado que había sido ocupada por el camión que lo precedía. Expresa que Ledesma fue sobreseído provisoriamente en la causa penal y luego en forma definitiva, y que fue la conducta de las actoras (instalarse en un lugar prohibido) la que interrumpió el nexo causal entre la cosa riesgosa y el daño causado. En relación a los montos indemnizatorios por incapacidad sobreviniente, dice que el informe médico pericial sobre Bramuel de Parra fue cuestionado en su momento y no fue contestado por el perito, y el relativo a Cuesta también fue cuestionado, mereciendo contestaciones carentes de suficientes fundamentos. Respecto de los gastos por medicamentos, expresa que la sra. Bramuel fue atendida en la Clínica Güemes de Luján con cobertura de obra social, y la sra. Cuesta en el hospital público de Luján. Dice que los gastos no han sido acreditados y que los montos fijados son abultados. De lo reconocido por lucro cesante, expresa que son insuficientes las declaraciones testimoniales para darlo por acreditado. Finalmente dice que de lo fijado por daño moral para ambas actoras ha sido fijada en los máximos pedidos por las actoras. 2.- La actora Bramuel de Parra se agravia de la suma fijada por incapacidad permanente, aduciendo que según el dictamen médico pericial esta asciende al 40 por ciento de la total obrera. Dice que sufrió fractura expuesta de tibia y peroné izquierdo con compromiso de partes blandas y lesión del supraespinoso derecho y hernia de disco cervical, por lo que tuvo que ser intervenida dos veces y luego de dos años de rehabilitación, lo logró en forma parcial sin poder realizar su actividad normal. Se queja del monto fijado por daño moral alegando que, como consecuencia del accidente, además de importantes dolores y sufrimientos físicos, debió ser intervenida en dos oportunidades, estuvo seis meses sin poder caminar y sufrió alteraciones estéticas, lo que es penoso para una mujer de 45 años de edad. Dice que quedó acreditado, a través de los dichos de los testigos, que realizaba actividad remunerada por cuenta propia, la que no pudo continuar. Finalmente se queja de la tasa de interés fijada, diciendo que debe establecerse la tasa pasiva más alta del Banco Provincia, conforme fallo ?Cabrera? de la S.C.B.A. 3.- La actora Claudia Mercedes Cuenca se agravia en primer lugar del monto fijado por incapacidad permanente. Dice que, si bien el 8 por ciento no es elevado, la suma es insuficiente y no acorde al verdadero perjuicio experimentado, ya que, por haber quedado con limitaciones de movilidad del tobillo, le significa que nunca podrá tener acceso a un trabajo formal y permanente, toda vez que no pasará un examen preocupacional. Se queja del monto fijado por daño moral, ya que, además de los importantes dolores y sufrimientos experimentados, debió verse con limitaciones de movilidad del tobillo. Por último se agravia de la tasa fijada en iguales términos que la coactora Bramuel de Parra. 4.- La citada en garantía se agravia de la imposición de costas por su

orden en relación a la excepción de la falta de legitimación pasiva (no seguro) que dedujera. Dice que no fue planteada como excepción previa sino como defensa de fondo, por lo que corresponde, de acuerdo al art. 68 del Cód. Proc., que sean impuestas a las actoras, quienes instaron su citación, no mediando razones para excepcionar la norma.

IV.- 1.- Responsabilidad. Llega incontrovertido a esta instancia que el camión atmosférico embistió a las dos actoras que estaban en la banquina de la ruta nacional nro. 7, luego de atravesar la mano contraria. Siendo ello así, no cabe duda que, dada la fecha del hecho, es de aplicación la responsabilidad objetiva prevista por el art. 1113 2do. párr. del C. Civil, en virtud de la cual para exonerarse de responsabilidad el sindicado como responsable del hecho demostrar fehacientemente la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito. En el caso, la eximente invocada fue la culpa de las víctimas sobre la base de que se hallaban en la banquina infringiendo lo prescripto por el art. 103 inc. 4 de la ley 11.430, vigente a la fecha del hecho. Al respecto cabe señalar que también está fuera de discusión que las actoras estaban en la banquina de la mano contraria a la que circulaba el camión, de manera que mal puede considerarse que pudieran estar en una posición de obstaculización de una eventual maniobra de emergencia del mencionado vehículo, toda vez que el sentido común indica que estas se realizan sobre la banquina de circulación. La defensa de Ledesma (a la que adhirió Diomiro Leopardi S.A.) consistente en que el camión con acoplado que circulaba delante suyo frenó de golpe y se tiró a la banquina derecha, momento en el que vio un patrullero que venía en sentido contrario con el pelotón de bicicletas atrás, razón por la cual debió maniobrar hacia la izquierda y pasar a la banquina contraria, se desprende de la declaración indagatoria del propio Ledesma en la causa penal del Juzgado Criminal y Correccional n° 6 Departamental que corre por cuerda. Es decir, del propio imputado en la causa y demandado en los presentes autos. No se halla corroborada por ningún otro elemento de juicio ni en la causa penal ni en la civil. Ledesma fue sobreseído provisoriamente en la causa penal sobre la base de que no existían elementos de juicio que desvirtuaran sus dichos (ver resol. de fs. 97/98), pero huelga destacar que en dicha jurisdicción se requiere la demostración de la culpa que contiene el tipo penal (en el caso, lesiones culposas, art. 94 del C. Penal). Muy distinta es la responsabilidad objetiva del art. 1113 2do. párr. del C. Civil, que, como ya se dijo, requiere para la exención la demostración fehaciente de alguna de las causales previstas en la norma, lo que no ha ocurrido. La pericial de ingeniero de fs. 186/93 se limita a repetir lo que el demandado y las actoras dijeron en la causa penal sin aportar nada nuevo (arts. 384 y 474 C.P.C.). Por otro lado, no opuso el demandado (y quienes adhirieron a su contestación) la eximente de caso fortuito o fuerza mayor (art. 514 C.C.), por lo que, además de no haberse probado (art. 384 C.P.C.), no puede ser tratado en esta instancia (art. 272 C.P.C.). Por lo expuesto, propicio que sea confirmada la sentencia en cuanto a la responsabilidad se refiere.

2.- Indemnización. 2.1.- Actora Elsa Bramuel de Parra. a) Incapacidad permanente. Surge del informe médico pericial de fs. 351/53 de la causa ?Bramuel de Parra? que esta actora sufrió fractura expuesta de tibia y peroné izquierdos con compromiso de partes blandas, que requirió tratamiento quirúrgico en primer término de la fractura y un año después resección del espolón óseo en el callo de fractura, que le causaba dolores y alteraciones de la circulación venosa en el miembro inferior izquierdo, cirugía estética de cicatriz hipertrófica, cicatrices pigmentadas en el muslo, que alteraron la estética. Como secuelas - dice el experto - presenta posición en varo de pierna, edemas en miembro inferior, dolor, acortamiento de 4 cm. y alteraciones estéticas, lo que le genera una incapacidad del 25 por ciento. También que padeció traumatismo cervicobraquial derecho, con lesión de la inserción del supraespinoso y herna de disco cervical C5C6 y C6C7, con instalación de la abducción, que le ocasionan una incapacidad del 15 por ciento. Dicen en sus agravios los demandados que el informe fue objeto de pedidos de explicaciones por Provincia Seguros S.A. (fs. 363), lo que no fue contestado por el perito (ver cédula de fs. 375), pero no expresan concretamente cuáles son los déficits del dictamen que le hacen perder fuerza pericial, con lo cual no cumplen con las exigencias del art. 260 del C.P.C. Es de destacar, respecto de los sucesores de Diomiro Leopardi, que cuando se presentaron en autos contestaron en los términos del art. 354 inc. 1°, 2do. párr. del C.P.C. (?en expectativa?), cuando bien podrían haberse expedido sobre la prueba producida ya que se había hecho la certificación pertinente (fs. 371/72). Sin perjuicio de ello, advierto que en el escrito de la citada en garantía de fs. 363 se observaron cuestiones del informe pericial ajenas al grado de incapacidad dictaminado por el experto. Por consiguiente no encuentro mérito para apartarme del mismo (arts. 473 y 474 C.P.C.). El perito no dice cuál es la incapacidad total, pero teniendo en cuenta que los porcentajes no deben sumarse sino que debe recurrirse a la fórmula de ?capacidad restante? (ver esta Sala, causa n° 116.880, ?Garralda c. Espacios Verdes S.A.", del 02/08/18 y 116.786 del 24/04/18), aplicando la misma arroja el 36,25 por ciento de incapacidad, que es la que consideraré a continuación para estimar el monto indemnizatorio. Ha dicho reiteradamente esta Sala que si bien el C.C.C. no es de aplicación a hechos consumados con anterioridad a su entrada en vigencia, las pautas indicadoras del art. 1746 eran utilizadas por la jurisprudencia con anterioridad ya que responden a las fórmulas ?Vuoto? y ?Méndez? de la Justicia Laboral, por lo que nada impide recurrir a ellas como pautas orientadoras (causas n°115.701 del 31/03/16 y 115.998 del 8/11/16; 116.733 del 3/04/18; 116.912 del 03/07/18, 116.880 del 02/08/18, 116.950 del 16/08/18). En particular debe tenerse en cuenta: a) la edad de la víctima en el momento del hecho; b) el grado de incapacidad dictaminado; c) si se desempeñaba tareas remuneradas y en su caso, cuáles eran

sus ingresos. En el caso de la actora Bramuel de Parra en el momento del siniestro tenía 44 años de edad (ver fs. 5). Se denunció en autos que se dedicaba a la venta domiciliaria de ropa. Ello se halla de alguna manera corroborado por las declaraciones testimoniales de fs. 226/28, aunque no son precisas en cuanto a los ingresos que percibía (aparentemente \$ 150 mensuales; art. 456 C.P.C.). Es de señalar que, como ha dicho esta Sala, los montos indemnizatorios tienen relación con la tasa de interés que se fija desde el momento del hecho, dado que no es lo mismo la tasa pasiva ¿más alta? del Banco Provincia que la tasa de interés puro (v.g. 6 % anual). Esta última, de acuerdo a los fallos C. 120.536, ¿Vera? y C. 121.134, ¿Nidera S.A.? del 3/05/18 de la S.C.B.A. debe aplicarse cuando se fijan valores actualizados al momento de la sentencia (conf. esta Sala, causas n° 111.912 del 13/06/08, 116.950 del 16/08/18). ¿A contrario sensu?, si se establece la tasa pasiva ¿más alta? (adelanto que acogeré el agravio en tal sentido de la actora), no deben fijarse valores actualizados. En el caso de autos, no es posible fijar la tasa pura dado que la fijada por el "a quo" no ha sido apelada por los demandados. Pero para hacerse el cálculo de acuerdo al art. 1746 del C.C. tampoco es posible recurrir al salario mínimo vital al momento del hecho dado que arroja montos muy bajos. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo establecido por esta Sala en casos similares, propongo elevar el monto por este concepto a \$ 340.000. (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. C.C.).

b) Daño moral. Comienzo por señalar que lo sostenido por los demandados en cuanto a que se fijó por este concepto lo máximo pedido en la demanda no puede implicar un límite dado que surge de la demanda que se pidió lo que "en mas o en menos resulte de la prueba a producirse". La actora Bramuel de Parra según el peritaje médico sufrió fractura expuesta de tibia y peroné y debió someterse a una operación quirúrgica y un año después a una resección de espón óseo en el callo de fractura que le ocasiona dolores y alteraciones de circulación venosa en el miembro inferior izquierdo, cirugía estética de cicatriz hipertrófica, cicatrices pigmentadas en el cuerpo; padece dolor, acortamiento del 4 cm. y las alteraciones estéticas ya descriptas. Estuvo seis meses sin poder caminar, al año fue operada y la rehabilitación se postergó por mas de dos años aunque de manera parcial (fs. 351/53). Teniendo en cuenta la naturaleza de la secuelas de carácter permanente, estimo justo elevar el monto por este concepto a la suma de \$ 150.000 (art. 1078 C.C.).

c) Gastos médicos y ¿otros gastos?. Los demandados se agravan del monto impuesto por estos conceptos diciendo que la actora fue atendida en la Clínica Güemes de Luján con cobertura de obra social. Sin perjuicio de que no expresa en qué se basa para tal afirmación (incumpliendo el art. 260 del C.P.C.), el monto fijado - \$ 1.500 - es totalmente razonable dado que existen ciertos gastos por medicamentos, tratamientos y traslados que, dada la índole de las lesiones - como las arriba descriptas -, deben ser presumidos, aún contándose con obra social. Debe en consecuencia rechazarse el agravio (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. C.C.).

d) Lucro cesante. También se agravan los demandados por el monto fijado por este concepto alegando que son insuficientes los testimonios brindados en autos. No encuentro razones para dudar de la veracidad de los testigos de fs. 226/28, que, como ya se dijo, dieron cuenta de que la actora se dedicaba a la venta domiciliaria de productos (art. 456 C.P.C.). Y si se compatibilizan dichas declaraciones con el informe médico pericial, que refiere que la actora estuvo seis meses sin poder caminar y que fue intervenida quirúrgicamente, no cabe duda que no hay motivos para reducir el monto fijado - \$ 1.500 - (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. C.C.).

2.2.- Actora Claudia Mercedes Cuenca. a) Incapacidad permanente. En relación a la actora Claudia Mercedes Cuenca, el informe médico pericial de la causa ¿Cuenca? da cuenta de que, como secuela del accidente, le quedaron limitaciones en la motilidad del tobillo y cicatrices en el rostro y distintas zonas del cuerpo, que implican una incapacidad permanente del 8 por ciento sobre la total vida. Sin embargo, en la demanda se dijo que como consecuencia del siniestro quedó con una diplopía (visión doble), producto de una parálisis ocular izquierda, secundaria a traumatismo craneoencefálico. Nada se dijo de lesiones en el tobillo. Los pedidos de aclaraciones que efectuó la citada en garantía respecto de la etiología de las lesiones informadas por el experto causantes del grado de incapacidad no fueron respondidas debidamente, sobre todo si se tiene en cuenta que sólo se denunció en la demanda la lesión en el ojo que para el perito no ha dejado una secuela de carácter permanente (conf. fs. 199/201, 210/11, 214, 216, 219). No existe, entonces, relación de causalidad entre el hecho que motiva el juicio y la incapacidad dictaminada por el perito médico (arts. 473 y 474 C.P.C.; arts. 91/906 C.C.). Por consiguiente, debe revocarse lo decidido en relación a este rubro indemnizatorio, lo que así propongo.

b) Daño moral. Es indudable que la actora sufrió un embestimiento por parte del camión, aunque no le dejaran secuelas de carácter permanente. Ello surge de la causa penal y de la historia clínica del Hospital de Luján (fs. 166/74). El monto fijado por el sentenciante - \$ 10.000 - es razonable dado que, de acuerdo a lo probado, conforme a lo denunciado en la demanda no sufrió lesiones de gravedad (art. 1078), por lo que debe ser confirmado.

c) Gastos médicos y ¿otros gastos?. Caben respecto de este rubro las consideraciones efectuadas al tratar el pedido de la coactora Bramuel de Parra. Es decir, aún sin comprobantes, ciertos gastos médicos, de tratamientos y de traslados deben presumirse, por lo que la suma fijada - \$ 1.500 - se estima razonable. Propicio su confirmación (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. C.C.).

d) Lucro cesante. El agravio de los demandados en relación a este rubro debe ser acogido dado que, más allá de la suficiencia o no de los testimonios de fs. 191/93, el perito médico no ha informado que la actora Cuenca hubiera estado impedida de trabajar durante un tiempo como consecuencia de lesiones causadas por el accidente (fs. 199/201). Me remito a lo ya dicho en relación a esta prueba

pericial respecto de la relación causal de sus conclusiones con el hecho de autos. Por consiguiente, propicio que se revoque lo decidido en este aspecto. 3.- Tasa de interés. La queja de las actoras respecto de la tasa de interés fijada debe ser acogida dado que esta Sala sigue la doctrina de la S.C.B.A. emanada del fallo ?Cabrera?, C 119.176, del 15/06/16 (conf. esta Sala, causas n° 116.733 del 03/04/18, 116.811 del 17/05/18, 116.950 del 16/08/18, 117.049 del 01/11/18, entre otras). En consecuencia, debe modificarse la sentencia apelada dejando establecido que desde la fecha del hecho sobre las sumas indemnizatorias fijadas deberán adicionarse intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa pasiva) por los depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, hasta el efectivo pago. V.- Costas. 1.- La citada en garantía se agravia de que se hayan impuesta costas por su orden al hacerse lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva (?no seguro?) que interpusiera. El argumento del juez para proceder de tal manera es que las actoras (quienes pidieron su citación) bien pudieron sentirse con derecho a proceder de tal manera. Entiendo que lo resuelto por el sentenciante se ajusta a lo dispuesto por el art. 68 2do. párr. del C.P.C. En efecto, surge de la causa penal que el camión estaba asegurado en Provincia Seguros S.A. (fs. 16), y no tenían por qué saber que el asegurado no pagaba las cuotas de la prima y que por ello la cobertura podía estar suspendida. Como dice la misma apelante, no dedujo una excepción previa, que podría haber dado lugar a un allanamiento, sino una defensa de fondo y la prueba pericial contable se produjo luego, junto con el resto de la prueba (fs. 269/73 y 315/16 de la causa ?Bramuel?). Por consiguiente debe confirmarse lo resuelto, y teniendo en cuenta que la citada en garantía pudo considerarse con derecho a apelar, también imponer por su orden las costas de segunda instancia en relación a esta apelación (art. 68 2do. párr. C.P.C.). 2.- Las costas de alzada de ambas demandas deben ser soportadas por los demandados dado que resultan vencidos en una cuestión esencial como la responsabilidad (art. 68 C.P.C.). Con las modificaciones propuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: Dada la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Modificar la sentencia apelada en el sentido de que: a) la demanda de Elsa Bramuel de Cuesta prospera por la suma total de \$ 493.000; b) la demanda de Claudia Mercedes Cuenca prospera por la suma total de \$ 13.000; c) desde la fecha del hecho sobre las sumas indemnizatorias fijadas se adicionarán intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa pasiva) por los depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, hasta el efectivo pago. 2°.- Las costas de segunda instancia por la apelación deducida por Provincia Seguros S.A. se imponen por su orden. 3°.- Las costas de segunda instancia por las demás apelaciones se imponen a los demandados vencidos. 4°.- Confirmar lo demás que la sentencia decide. ASI LO VOTO.- El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCI A Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- MODIFICAR la sentencia apelada en el sentido de que: a) la demanda de Elsa Bramuel de Cuesta prospera por la suma total de \$ 493.000; b) la demanda de Claudia Mercedes Cuenca prospera por la suma total de \$ 13.000; c) desde la fecha del hecho sobre las sumas indemnizatorias fijadas se adicionarán intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa pasiva) por los depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, hasta el efectivo pago. 2°.- LAS COSTAS de segunda instancia por la apelación deducida por Provincia Seguros S.A. se imponen por su orden. 3°.- LAS COSTAS de segunda instancia por las demás apelaciones se imponen a los demandados vencidos. 4°.- CONFIRMAR lo demás que la sentencia decide.. NOT. Y DEV.- 034957E