

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Que Ingresaba A Su Auto Estacionado Culpa Del Embistente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón que ingresaba a su

auto estacionado. Culpa del embistente Se hace lugar al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, se establece la responsabilidad en un 100% a la parte demandada, pues resulta altamente probable que el ómnibus haya avanzado tras su detención en el semáforo sin advertir que el actor se encontraba ingresando a su vehículo estacionado, donde fue aprisionada su mano al colisionar el colectivo con la puerta. En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días de Marzo de 2018, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "PEIXOTO GOMES DE ABREU FREDERIK FRANCOIS C/ DIAZ NAHUEL ALBERTO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélica I. Zampini y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 866/883 vta.? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Frederik Francois Peixoto Gomes de Abreu contra el Sr. Nahuel Alberto Díaz y "Transportes 25 de Mayo S.R.L.", condenando a estos últimos -juntamente con la aseguradora "Protección Mutual de Seguro de Transporte Público de Pasajeros" en la medida del seguro contratado- a abonar al primero la suma de \$454.550, con más intereses a calcularse conforme la tasa pasiva BIP del Banco de la Pcia. de Bs. As. y costas. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 894 por la parte actora, fundando su recurso a fs. 911/915 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 943/945 vta. A fs. 896 apela la sentencia la demandada "Empresa de Tranportes 25 de Mayo S.R.L.", fundando su recurso a fs. 933/941 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 947/952. A fs. 898 la citada en garantía interpone recurso de apelación contra el citado pronunciamiento, fundando su recurso a fs. 924/931 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 947/952. III) RECURSO DE LA PARTE ACTORA. Se agravia la parte actora de la atribución de responsabilidad establecida en la instancia de origen, por considerar que mal puede afirmarse que la víctima del siniestro haya actuado en forma negligente. Sostiene que encontrándose el tráfico detenido debido a la señalización del semáforo en rojo, el ingreso al automóvil fue realizado con el debido cuidado. Señala que la parte demandada no ha podido acreditar la invocada culpa de la víctima. Agrega que la responsabilidad del conductor del ómnibus es mayor a la del peatón, máxime cuando en el caso de autos se trata de un profesional del volante y de un rodado de mayor porte. IV) RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA. Agravia a la parte demandada que la primer juzgadora haya distribuido la responsabilidad por el hecho ilícito fundada exclusivamente en una declaración testimonial cuyo contenido carece de correlato en los hechos alegados en la demanda, violando el principio de congruencia. Entiende que resulta inverosímil que el ómnibus haya cruzado la Av. Colón con el semáforo en rojo porque ello implica que -según el curso normal y ordinario de las cosas- los restantes vehículos que lo precedían hubieran hecho lo mismo. Alega que la prueba pericial mecánica resulta insuficiente a los fines de acreditar la responsabilidad de la accionada y no sustenta la versión de los hechos sostenida en la demanda. Expone que en la denuncia del siniestro formulada por el chofer de la unidad se dejó constancia que luego de retomar la marcha, siente un estruendo en la parte trasera del ómnibus causada por la conducta imprudente del actor que pretendió abrir la puerta del vehículo. Manifiesta que en la denuncia del siniestro formulada por el actor no se hizo referencia alguna a que el colectivo inició su marcha con el semáforo en rojo ni a la maniobra de esquite denunciada en la demanda, reconociendo que la puerta de descenso del colectivo toma contacto con la puerta trasera del automóvil. Esgrime que el ilícito se produce por la conducta negligente del actor que -en momentos en que el ómnibus había traspuesto casi la totalidad de su carrocería- procura abrir la puerta del automóvil invadiendo la calzada, sin extremar las medidas para evitar perturbar el desplazamiento del tráfico que marcha por la arteria. En segundo lugar, se agravia del monto fijado en concepto del rubro incapacidad sobreviniente, al fijar arbitrariamente el ingreso del actor en la suma de \$10.000. Señala que la categoría de encargado o conserje resulta autoadjudicada por el actor en el escrito de demanda, mas no surge de las declaraciones testimoniales prestadas en autos ni cuenta con recibo de sueldo ni inscripción en AFIP. Por ello, solicita se fije el ingreso en el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho (\$3.600). Finalmente refiere que resulta improcedente la sumatoria de los porcentuales esgrimidos en la prueba pericial médica (20%) y la prueba pericial médica plástica (16,84%) a los fines de calcular el rubro incapacidad sobreviniente, debiendo considerarse sólo el dictamen pericial médico general. V)

RECURSO DE LA CITADA EN GARANTIA. En primer lugar y con respecto a la atribución de responsabilidad y el rubro incapacidad sobreviniente, adhiere a los agravios formulados por la demandada "Empresa de Transportes 25 de Mayo S.R.L.". Se agravia también del rubro gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados, indicando que la primer juzgadora otorga sin más el monto reclamado en la demanda, sin considerar que el accionante contaba con cobertura de obra social "prepaga" (OSDE), y por ello, debe acreditar los gastos efectivamente afrontados por su parte. Por último, se agravia que no se hayan considerado los gastos de otorgamiento de poder general para juicios y revelado de fotografías como un gasto exclusivo para la consecución del presente juicio, debiendo negarse su entidad en la sentencia de mérito. VI) Antes de ingresar al tratamiento de los agravios planteados, pasaré a relatar los ANTECEDENTES DE LA CAUSA: A fs. 118/133 se presenta el Sr. Frederik Francois Peixoto Gomes de Abreu, y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Nahuel Alberto Díaz, y "Empresa de Transportes 25 de Mayo S.R.L." por la suma de \$887.648,27 con lo que en más resulte de la prueba producida y la tasa de interés más beneficiosa a su reclamo, citando en garantía a "Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros". Relata que el día 17 de Junio de 2014 a las 17.15 hs. aproximadamente, en momentos en que ingresaba a su vehículo estacionado sobre la calle Córdoba entre Alnte. Brown y Av. Colón, sus dedos resultaron atrapados entre el filo lateral de la puerta de su auto y el marco trasero de la puerta de descenso de los pasajeros de un ómnibus que circulaba por el lugar. Alega que el ilícito fue causado por el vehículo de transporte público de pasajeros que, habiendo arrancado aún con el semáforo en rojo, realiza una maniobra intempestiva con la intención de esquivar a un vehículo que se encontraba por detrás, y produce el atrapamiento de los dedos de su mano izquierda al intentar enderezar la trompa del ómnibus. Funda la responsabilidad que imputan a la accionada en los arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial y 1068, 1074, 1109, 1111, 1113 y 1114 del Código Civil, pues entiende que el caso debe encuadrarse en la teoría del riesgo creado al considerar que existe una presunción de responsabilidad de quien embiste, habiendo realizado el ómnibus una maniobra riesgosa sin conservar el pleno de dominio del vehículo. Reclaman las sumas de \$450.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, \$150.000 por el rubro daño moral, \$136.400 en concepto de daño y tratamiento psicológico, \$80.000 por el rubro daño estético, \$30.381,27 por gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados, \$35.867 en concepto de daño emergente total, y privación de uso por la suma de \$5.000. Ofrece prueba, funda en derecho y requiere se haga lugar a la demanda. A fs. 318/334 vta. se presenta el Dr. Fabián Brunini, letrado apoderado de la demandada "Empresa de Transportes 25 de Mayo S.R.L.", y contesta la demanda, efectuando una negativa general y particular de los hechos narrados por el actor por considerar que no existieron. Cita en garantía a la aseguradora y transcribe jurisprudencia en apoyo a su postura. A fs. 362/377 vta. se presenta la citada en garantía "Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros" y contesta la demanda. Efectúa una negativa general de los hechos relatados por la accionante, niega la autenticidad de la documentación acompañada por su parte, ofrece prueba, y requiere se rechace la demanda impetrada. Alega que el hecho se produjo por exclusiva responsabilidad del actor, quien abrió la puerta de su vehículo en forma imprudente y sin la debida atención, enganchándola sobre el marco de la puerta trasera del ómnibus. A fs. 400/401 vta. -ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo transaccional- se provee la prueba. A fs. 853/854 vta. se certifica el término probatorio. A fs. 866/883 vta. dicta sentencia la Sra. Juez de primera instancia en los términos expuestos en el acápite I. VII) Pasaré a analizar los agravios planteados: A) ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. A continuación, corresponde adentrarse al tratamiento del agravio relativo a la atribución de responsabilidad propuesto por la parte actora, demandada y citada en garantía. Sobre el punto, destaco liminarmente que no ha sido objeto de agravio la existencia del hecho y las circunstancias de tiempo, lugar y personas intervinientes, así como tampoco ha sido cuestionado el encuadre jurídico realizado por la a quo el cual considero correcto, en tanto ha determinado que en casos como el de autos el factor de atribución es el riesgo creado, y por lo tanto la responsabilidad de los participantes en el hecho ilícito debe juzgarse a la luz del art. 1113 2da parte del Código Civil (Kemelmajer de Carlucci; "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", publicado en "Temas de Responsabilidad Civil en honor al Dr. Augusto Mario Morello", Ed. Platense, La Plata, 1981, pág. 224; argto. jurisprud. SCBA Ac. 33155 del 8/4/86). De acuerdo a dicho factor objetivo de atribución, el dueño y/o guardián de la cosa riesgosa responde de los daños causados por ésta, a menos que opere alguna de las causas de exoneración total o parcial que prevé la ley. Efectivamente, para eximirse de responsabilidad frente a un factor objetivo de atribución, es el demandado quien debe acreditar la concurrencia de un elemento ajeno a su actuación -el hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder- y probar que esa participación ha tenido la entidad suficiente para erigirse en causa o concausa del hecho ilícito, con aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho y el daño (art. 375 y 384 del C.P.C.; 1113, 2º párrafo, segunda parte del Código Civil; S.C.B.A., Ac. 42.946 del 9/4/1991; Ac. 44.037 del 10/4/1999; Kelmemajer de Carlucci en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" A.C Belluscio, E.A Zannoni, T.5, pág. 581; Beatriz A. Arean "Juicio por accidentes de tránsito", T.1, pág. 89 y siguientes). El Máximo Tribunal Provincial ha decidido que la conducta de la víctima debe ser considerada expresamente, no a título de culpa, sino como factor de interrupción -total o parcial- del nexo causal entre el hecho y

el daño (S.C.B.A., Ac. 55.922 del 06/09/1994; 46.625 del 28/09/1993, pub. en Galdos, Jorge; "Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1999, pág. 327). Para determinar la "causa" del hecho dañoso debe realizarse un juicio de probabilidad, a los fines de advertir si la maniobra de la demandada ha tenido la aptitud suficiente, según el curso ordinario y natural de las cosas, para provocar el daño, o si, por el contrario, la participación del hecho de la víctima ha contribuido a su producción (argto. arts. 901, 906 y ccdtes. del Cód. Civil, jurisprud. SCBA Ac. 93078 del 6/9/2006, entre otros). En el caso de autos, cabe observar que las partes se agravan de la atribución de la responsabilidad por el hecho ilícito efectuada en la instancia de origen, por considerar que no se condice con la prueba producida ni con las alegaciones formuladas en el escrito de demanda. Analizaré la prueba producida en autos a los fines de precisar si resulta correcta la distribución de responsabilidad efectuada por la primer juzgadora, y en su caso, si la parte demandada ha acreditado eximentes de responsabilidad que interrumpen el nexo causal (art. 1113 2da. parte del Cód. Civil). A fs. 10/vta. de la causa penal N° 08-00-015393-14 agregada en autos presta declaración testimonial el actor Sr. Frederik Francois Peixoto Gomes, afirmando que "una vez en el interior del rodado siento que su mano era presionada por la puerta, que en ese momento se encontraba estacionado un colectivo, agregando que el semáforo se encontraba en rojo al dar inicio a su marcha". A fs. 460/463 obra copia de denuncia de siniestro efectuada por el chofer del colectivo Sr. Nahuel Alberto Díaz, refiriendo que "estoy detenido en el semáforo de Córdoba y Av. Colón y al retomar la marcha siento un estruendo por lo que detengo mi unidad y al bajar observo un muchacho parado junto a un Peugeot 207 y su mano izquierda con sangre. El coche estaba cruzado y con la puerta rota y averiado ese mismo lateral. Entendí que la persona estaba por subir al auto y al abrir la puerta la incrusta en el marco de mi puerta trasera y al yo retomar la marcha se produce el accidente". A fs. 524/530 "Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A." produce prueba informativa, en que se agrega la denuncia del siniestro efectuada por el actor que da cuenta que: "yo tenía mi vehículo estacionado en calle Córdoba casi esquina Colón sobre mano par con el tráfico detenido por el semáforo rojo, en momentos en que estoy abriendo la puerta del auto (lado izquierdo) el tránsito se pone en movimiento y el colectivo que estaba al lado mío inicia su marcha agarrando la puerta abierta con la puerta de descenso trasera llevando el auto a dar un giro". A fs. 668/671 vta. se produce prueba pericial mecánica en que el Ingeniero Andrés Agustín Pravia deja constancia que "instantes antes del evento dañoso ambos vehículos estaban detenidos, a la espera de que el semáforo habilitara el avance, al momento del accidente quien mueve el vehículo es el ómnibus y arrastra al automotor y a su conductor", concluyendo que "el vehículo embistente es el ómnibus y el embestido el automotor de la actora" (v. pto. IV c y d). A fs. 759/760 vta. el referido experto explica que "las calidades de embestido y embistente las doy basado en las fotografías de fs. 130 que muestran roces en el lateral trasero izquierdo del 207 y los daños en las puertas de fs. 126/127". A fs. 784 el perito agrega que "hubo embestimiento por parte del colectivo, de acuerdo con los daños que tiene el auto, por las fotos del auto" (...) "en la foto hay un roce de atrás hacia adelante, el colectivo rozó el auto porque el auto estaba detenido, desconozco qué maniobra hizo el colectivo". A fs. 774/775 declara el testigo Sr. Maximiliano Uriel Duarte que "íbamos a ingresar al auto que estaba estacionado de mano derecha de la calle Córdoba, era un Peugeot del actor, nos íbamos a subir, no recuerdo si el colectivo venía o estaba cerca de la cola del auto, recuerdo que estaba atrás, no nos había pasado aún. Cuando vamos a ingresar, subo del lado del acompañante y siento el sacudón y termino mirando la pared. Me bajo, el auto que estaba adelante avanzó, calcule que le habíamos pegado al auto de adelante, el colectivo estaba adelante nuestro ya" (preg. 4), agregando a continuación que el semáforo que habilitaba la calle Córdoba en ese momento "se encontraba en rojo, y los vehículos detenidos", en tanto que estima que el golpe se produjo con la puerta trasera del ómnibus (v. repreg. N° 19). Analizada la prueba precedentemente indicada, entiendo -a diferencia de lo considerado por la primer juzgadora- que el aporte causal al ilícito analizado ha sido efectuado en su totalidad por parte del vehículo de transporte público de pasajeros, no habiendo la parte demandada aportado al proceso prueba alguna que acredite una interrupción del nexo causal (arts. 375 y 384 del C.P.C., 1113 del Cód. Civil). Es de público conocimiento que la intersección de la Av. Colón y la calle Córdoba resulta de alto tránsito y de la prueba producida surge que el semáforo se encontraba con luz roja, produciéndose la colisión cuando el mismo pasó a verde y el ómnibus retomó su marcha (v. prueba pericial mecánica obrante a fs. 668/671 vta., explicaciones de fs. 759/760 vta., prueba testimonial de fs. 774/775 y 784, y prueba informativa de fs. 524/530; arts. 39 de la ley 24.449 inc. por ley pcial. 13.927). Resulta altamente probable -tal como surge de la declaración del chofer del colectivo Sr. Nahuel Alberto Díaz- que el ómnibus haya avanzado tras su detención en el semáforo de Av. Colón y Córdoba sin advertir que el actor se encontraba ingresando a su vehículo estacionado, pudiendo válidamente formarse convicción sobre el hecho sucedido teniendo en cuenta el sistema de apreciación de la prueba basado en la sana crítica, aún cuando el hecho haya sido presenciado por un solo testigo (v. denuncia del siniestro obrante a fs. 460/463; arts. 354, 375, 384 y 456 del C.P.C.; argto. jurisprud. SCBA C. 105241 del 3/8/2011, C. 99805 del 11/5/2011, Ac. 93964 del 26/4/2006; esta Sala causas N° 156861 y 155122 RSD 180/14 del 2/9/2014). A tal fin debe tenerse en cuenta que la Ley de Tránsito vigente en la Provincia de Buenos Aires al momento del hecho da cuenta que los conductores deben "circular con el debido cuidado y prevención, conservando en todo

momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito", en tanto que "cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito", "debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón" (art. 39 y 41 inc. e de la ley 24.449 inc. por ley pcial. 13.927; argto. jurisprud. SCBA C. 120758 del 29/8/2017, esta Sala, causa N° 150783 RSD 22/13 del 21/2/2013, 163479 RSD 241/17 del 31/10/2017). Dichos cuidados, a mi modo de ver, debieron extremarse si se tiene en cuenta que en el caso de autos se trata de un ómnibus de transporte público de pasajeros -conducido por un profesional del volante- que avanzaba por una arteria céntrica de la ciudad de Mar del Plata en un horario de intenso tráfico tras detenerse en un semáforo, circunstancia que implica "per se" que se deba incrementar la precaución en el manejo, haciéndolo con suficiente prevención de no entorpecer la fluidez del tránsito, y recordando que el artículo 64 de la ley nacional de tránsito refiere a la responsabilidad por el accidente que pueda corresponderles ¿a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron? (art. 902 del Cód. Civil, 375 y 384 del C.P.C., 39 inc. b de la ley 24.449 inc. por ley pcial. 13.927). Por su parte, la Ley de Tránsito vigente al momento del hecho autoriza al peatón a transitar "excepcionalmente por la calzada, rodeando el vehículo, los ocupantes del asiento trasero, sólo para el ascenso-descenso del mismo", razón por la cual -no mediando violación a las reglas de tránsito- goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor (art. 38 inc. a ap. 3 y 64 de la ley 24.449 inc. por ley pcial. 13.927). Respecto de las circunstancias del siniestro expresadas por la parte actora en su demanda a los fines de favorecer su pretensión (léase afirmando que el demandado avanzó con el semáforo en rojo y realizó una maniobra evasiva de un vehículo que se encontraba por detrás), entiendo que -aún no habiendo sido acreditadas- mantienen incólume la responsabilidad endilgable a la demandada con los extremos fácticos probados o no controvertidos (arts. 354, 375, 384 y ccetes. del C.P.C.; argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 162322 RSD 109/17 del 25/4/2017). Dicha conclusión tampoco resulta alterada por el punto de impacto del ómnibus con el automotor Peugeot 207 (filo lateral de la puerta de su auto y el marco trasero de la puerta de descenso de los pasajeros), toda vez que el chofer del vehículo de transporte público debió advertir la presencia del actor que se encontraba ingresando a su vehículo, evitando reanudar la marcha hasta tanto finalice el acceso al automóvil, máxime tratándose de un profesional del volante a cargo de un vehículo de importante porte (arts. 902 del Cód. Civil, 39 inc. b de la ley 24.449 inc. por ley pcial. 13.927). Realizando un juicio de probabilidad sobre el hecho sucedido como lo exige la Suprema Corte Provincial, bien pudo acontecer respecto de tal extremo que el ómnibus haya intentado evitar embestir la puerta del vehículo que se encontraba estacionado mediante una maniobra evasiva, y lo haya golpeado con el marco trasero de la puerta de descenso de pasajeros como aconteció en el sub lite, lo cual resulta coincidente con el testimonio del Sr. Duarte que manifiesta que -al momento de retomar su marcha- el colectivo "venía o estaba cerca de la cola del auto" (v. declaración testimonial de fs. 774/775; argto. arts. 901, 906 y ccetes. del Cód. Civil, jurisprud. SCBA Ac. 93078 del 6/9/2006, entre otros). En suma, todo ello me persuade de la existencia de una grave violación del deber de atención, prevención y cuidado de parte del conductor profesional del transporte público de pasajeros, no habiendo aportado la parte demandada prueba alguna que acredite la ruptura del nexa causal (arts. 375 y 384 del C.P.C.; 1113 2da. parte del Cód. Civil). Como consecuencia de lo dicho, corresponde establecer la responsabilidad por el ilícito de autos en un 100% a la parte demandada (arts. 375, 384, 415, 456, 474 y ccetes. del C.P.C., 901, 902, 906, 1113 2do. párrafo 2da. parte y ccetes. del Cod. Civil, art. 39, 48 y ccetes. de la ley 24449 inc. por ley 11.430). B) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. Respecto a este parcial, la parte demandada y la citada en garantía consideran elevada la suma fijada en la instancia de origen, solicitando su reducción tomando como pautas de cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil al momento del hecho y sólo el porcentaje de incapacidad establecido en la prueba pericial médica general. Siguiendo estas premisas y dejando a salvo el criterio establecido por esta Sala en las causas "Campos Juan Carlos c/ Pineda Alfredo y otro s/ Daños y Perjuicios? (causa 157262 RSD 215/2015 del 15/10/2015), "Mascheroni Gustavo Sebastián c/ Orbis Cía. Argentina de Seguros S.A. y otro/a s/ daños y perjuicios" (causa N° 161850 RSD 202/16 del 11/10/2016) y ?Asención Barbara Vanesa y otro c/ Furega Carlos Osvaldo y otros s/ Daños y Perj. por uso automot.(c/ les. o muerte) (sin resp. est.)? (causa N° 162.182 RSD 117/217 del 10/05/2017), y por la Sala II de este Tribunal en las causas "Barcos Carlos Alberto c/ Depaoli Andrés Hernán s. Daños y perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)" (causa 162661 del 10/11/2017) ?Ruiz Díaz, José Aurelio c. Kreymeyer, Iván y otra s/ Daños y perjuicios? (causa 161169 del 18/8/2016), ?Santecchia, Guillermo Juan y ot. c/ Basile, Rubén Alfredo y ot. s/ daños y perjuicios? (causa 137518 del 14/2/2018), considero que en el caso de autos no corresponde modificar la fórmula de cálculo utilizada en la instancia de origen ("Vuotto"), en tanto los agravios se han limitado a los datos ingresados para arribar al monto final indemnizatorio (cfr. SCBA C. 119580 del 15/11/2016, 109928 del 26/2/2013). Debe tenerse en cuenta el alcance de la incapacidad dictaminada por el experto médico para las lesiones padecidas según el informe pericial glosado a fs. 602/671 vta. y explicaciones de fs. 754/755, en tanto el perito ha expuesto que el actor Sr. Frederik Francois Peixoto Gomes de Abreu padece un grado de incapacidad parcial y permanente del 19,28%. Respecto del porcentaje de incapacidad determinado por la profesional médica especialista en cirugía plástica y reparadora en virtud de las cicatrices producidas

por el siniestro, cabe destacar que -tal como lo esgrimen los recurrentes en sus memoriales- no deberá tenerse en cuenta a los fines de la cuantificación del presente rubro en tanto ha sido meritado al momento de la cuantificación del rubro daño moral (v. fs. 685/686 vta. y 878; arts. 1067, 1068, 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil). Por otra parte, cabe aclarar que para el reconocimiento de las lesiones estéticas en el marco del rubro incapacidad sobreviniente debe acreditarse un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, no correspondiendo adicionar la incapacidad dictaminada por la experta en cirugía plástica (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, causa N° 50114 RSD 414/1 del 26/11/2001, 52525 RSD 3/3 del 6/2/2003, 56770 RSD 435/5 del 20/10/2005, 57460 RSD 164/6 del 15/6/2006; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, causa N° 102338 RSD 126/6 del 31/5/2006). En cuanto al ingreso percibido por el actor cabe destacar que -a diferencia de lo sostenido por el apelante- no se requiere una prueba acabada del mismo como en el caso del lucro cesante, sino que el juzgador debe efectuar una estimación en función de las tareas realizadas o a realizarse (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, causa N° 48334 RSD 403/0 del 26/9/2000). Partiendo de ello, considero acreditado que el actor trabaja en "Hotel Marino", que desempeña tareas como conserje, y que -al momento del hecho- regresaba de un curso de hotelería (v. declaraciones testimoniales de fs. 778/779, 782/783, 789, 790 y 836/vta., y prueba informativa de AFIP de fs. 825/826; arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.). De allí que entiendo ajustado a derecho tomar como referencia el salario estipulado para el conserje principal de hotel 3 estrellas Cat. "B" que -durante los meses de Mayo y Junio de 2014- asciende a la suma de \$7.036 (v. C.C.T. 389/04 F.E.H.G.R.A. para Capital Federal, Gran Bs. As. y La Plata).

Estos factores -sumados a la edad del actor (30 años)- deben ser volcados en la ya explicitada fórmula "Vuotto", cuya aplicación no fue materia de agravio. De allí que computando los haberes desde la fecha del accidente (17/6/2014) y hasta la edad de 65 años, y considerando el porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (19,28%) a la luz de la mentada fórmula, arroja una suma total de \$252.014 ($C = 91468 \times (1 - 0.130105) \times 1/0.06 \times 0.19$; conf. www.enlacesjuridicos.com.ar). Es oportuno aclarar que del dictamen pericial médico de fs. 602/671 vta. y explicaciones de fs. 754/755 surge que se han contemplado los aspectos personalísimos de la víctima, debiendo limitarse la indemnización al monto resultante de la fórmula "Vuotto". En consecuencia, valorando en su integridad la edad promedio de expectativa de vida para nuestro país (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), la edad de la víctima al momento del hecho (30 años), su ocupación (conserje de hotel, fs. 836/vta.), la naturaleza de las lesiones sufridas (fractura diafisaria, espiralada, desplazada y conminuta de dedo índice de mano izquierda, fractura espiralada y conminuta de dedo medio de mano izquierda), sus secuelas (limitación de la movilidad por disminución de la flexo - extensión de dedos índice y medio, lateralización del eje del dedo índice hacia cubital, imposibilidad de extender y flexionar la mano izquierda, pérdida de movimientos de prensión y dificultad en los movimientos y actividades de precisión; conf. prueba pericial médica de fs. 602/630), que -a raíz de las lesiones sufridas- no jugó más al paddle (conf. declaración testimonial de fs. 787), y no pudo utilizar más la mano izquierda para realizar las actividades funcionales, de musculación, juegos en línea por computadora y handball que habitualmente realizaba (conf. declaración testimonial de fs. 782/783), circunstancias todas éstas que conjugadas con el grado de incapacidad física parcial y permanente -19.28%- y el ingreso aproximado del conserje principal de hotel 3 estrellas al momento del hecho -\$7.036.-, me llevan a considerar justo modificar el monto derivado de la aplicación de la fórmula "Vuotto" a la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CATORCE (\$252.014), con más los intereses fijados en la instancia de origen (arts. 165, 375, 457, 472, 473, 474, 384, 456 y ccdtes. del C.P.C., 1739, 1708, 1740 y ccdtes. del Código Civil y Comercial). C) GASTOS DE ASISTENCIA MEDICA, FARMACOLOGICA Y DE TRASLADOS.

Los gastos terapéuticos son una consecuencia forzosa del evento dañoso, y por ello la jurisprudencia sustenta un criterio flexible, no requiriendo prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Lo fundamental es que los mismos guarden razonable vinculación con las lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal (conf. Matilde Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de Daños" 2° Ed., Edit. Hammurabi, Cdad. de Bs. As. 1993, pág. 140). Así lo tiene dicho esta Alzada, al expresar que como principio general, no es indispensable que se agreguen los comprobantes de pago para incluir la partida correspondiente en la indemnización, si la naturaleza de las lesiones hace presumir que fue necesaria asistencia médica, incluyendo los de cirugía estética menor, odontológica, kinesiológica, farmacéutica, radiográfica, de enfermería, etc.; cuyo importe debe fijarse judicialmente (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 18932/1998 RSD 84/10 del 13/4/2010, 158237 RSD 51/15 del 14/4/2015; esta Cámara, Sala I, causa N° 131516 RSD 477/6 del 28/9/2006). En el caso de autos y a los fines de mensurar el rubro gastos de asistencia médica, farmacológica y de traslados debe tenerse en cuenta que el actor Sr. Frederik Francois Peixoto de Abreu debió someterse a tres cirugías como producto del accidente sufrido, teniendo un tiempo de recuperación de tres meses en las dos primeras, y de seis meses en la última, lapso durante el cual realizó tratamientos de terapia ocupacional, kinesiología y acupuntura (v. dictamen pericial médico de fs. 602/630). Por tal razón, si bien es cierto -como se expone el memorial de fs. 924/931- que la atención médica hasta el alta definitiva ha contado con cobertura de obra social "prepaga" (OSDE), no lo es menos que numerosos medicamentos, traslados y prestaciones médicas fueron efectivamente costeados -total o parcialmente- por el actor

de su propio peculio (art. 163 inc. 5to. del C.P.C.). Tales desembolsos surgen de la prueba informativa emanada de "OSDE" en que se ratifican los comprobantes de fs. 74/83 y 110 acompañados por la parte actora, siendo reintegradas dichas sumas sólo parcialmente (v. fs. 799). Por ello, teniendo en cuenta las dolencias sufridas por la víctima, lo dictaminado por el perito médico, la documental agregada a la presente causa y la prueba informativa de fs. 799, estimo que debe confirmarse el monto fijado en la instancia de origen en concepto de gastos de atención médica, farmacológica y de traslados en la suma reclamada en la demanda, es decir, PESOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS (\$30.400), con más los intereses fijados en la instancia de origen (arts. 1083 del Cód. Civil; 163 inc. 5, 165, 332, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

D) DAÑO EMERGENTE. Se agravia la citada en garantía que se haya diferido la aplicación de los gastos del juicio para la etapa de liquidación, manifestando que deben excluirse los gastos por otorgamiento de poder y revelado de fotografías. Con respecto al primero de los gastos, cabe referir que -habiéndose conferido poder con carácter general- debe ser excluido de las costas del proceso, en razón que resulta de utilidad para todos los trámites que el otorgante incluyó para su propia comodidad, excediendo el marco del presente juicio (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala III, causa N° 89522 RSD 146/0 del 22/6/2000; Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, causa N° 44221 RSD 261/98 del 25/8/1998; Cám. Apel. Civ. y Com., San Nicolás, causa N° 950196 RSD 125/95 del 29/6/1995; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala II, causa B. 77470 RSI 128/94 del 7/4/1994; Cám. Apel. Civ. y Com. I, La Plata, Sala I, causa N° 209025 RSI 219/91 del 16/5/1991; doct. Roberto G. Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2000, pág. 248). Por su parte y en cuanto a los gastos por revelado de fotografías, resultando debidamente documentados en autos a fs. 20 y 767, entiendo que integran las costas en los términos del art. 77 del C.P.C. (argto. jurisprud. esta Cámara, Sala II, causa N° 115013 RSD 41/1 del 27/2/2001; Cám. Apel. Civ. y Com., Junín, causa N° 40968 RSD 63/50 del 31/3/2009; Cám. Apel. Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, causa N° 64147 RSD 308/7 del 20/9/2007; Cám. Apel. Civ. y Com. I, La Plata, Sala I, causa N° 240704 RSD 251/3 del 19/8/2003; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala III, causas N° 89522 RSD 146/0 del 22/6/2000, 75046 RSD 31/93 del 2/3/1993; Cám. Apel. Civ. y Com. I, San Nicolás, causa N° 981557 RSD 117/99 del 22/6/1999; Cám. Apel. Civ. y Com., Morón, Sala II, causa N° 32145 RSD 248/94 del 28/7/1994; Cám. Apel. Civ. y Com., Trenque Lauquen, causas N° 10187 RSD 20/172 del 26/12/1991, 8670 RSD 16/59 del 15/10/1987; doct. Roberto G. Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2000, pág. 251/252). En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio formulado por la citada en garantía en torno al rubro daño emergente. ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde: I) Aceptar la excusación formulada a fs. 909 por el Dr. Rubén D. Gérez por la causal allí invocada. II) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 894 por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 866/883 vta., estableciendo la responsabilidad por el ilícito denunciado en un 100% a la parte demandada, con costas a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos a fs. 896 y 898, y en consecuencia, modificar la sentencia recurrida fijando el rubro incapacidad sobreviniente en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CATORCE (\$252.014), con más los intereses fijados en la instancia de origen, y estableciendo que los gastos de apoderamiento de la parte actora no integren las costas del proceso. IV) Imponer las costas de los recursos de fs. 896 en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada, y fijar las costas del recurso de fs. 898 en un 50% a la parte actora y en un 50% a la citada en garantía, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (arts. 68 y 71 del C.P.C.). V) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se acepta la excusación formulada a fs. 909 por el Dr. Rubén D. Gérez por la causal allí invocada. II) Se hace lugar al recurso interpuesto a fs. 894 por la parte actora y, en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 866/883 vta., estableciendo la responsabilidad por el ilícito denunciado en un 100% a la parte demandada, con costas a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Se hace lugar parcialmente a los recursos interpuestos a fs. 896 y 898, y en consecuencia, se modifica la sentencia recurrida fijando el rubro incapacidad sobreviniente en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CATORCE (\$252.014), con más los intereses fijados en la instancia de origen, y estableciendo que los gastos de apoderamiento de la parte actora no integren las costas del proceso. IV) Las costas de los recursos de fs. 896 se imponen en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada, y las costas del recurso de fs. 898 se fijan en un 50% a la parte actora y en un 50% a la citada en garantía, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (arts. 68 y 71 del C.P.C.). V) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.) Devuélvase.

028142E