En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la asistencia del Sr. Juez de Cámara del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y de los Sres. Jueces de Cámara Subrogantes Dr. Luis Horacio Mures y la Dra. Claudia Abraham para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. A. B. A. c/ O. R. N. s/ Daños y perjuicios" (Expte. 79 - año 2016)** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial (Expte. Nº 99/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTION:** ¿Son justos los honorarios regulados a
los letrados de la parte actora, al Dr. D. A. T. y a los Peritos
N. L. y M. E. T.? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué
pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 482.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción ha dictado sentencia a fs. 402/413, la cual fue apelada a fs. 415 por la actora, a fs. 417 por la aseguradora y a fs. 418 por el demandado N. O. R., siendo concedidos todos los recursos a fs. 419. Asimismo, los letrados de la parte actora –a fs. 416— apelaron por "bajos" los honorarios que se les regularan en primera instancia, concediéndoseles el recurso a fs. 418; el Dr. D. A. T. apeló por "bajos" los honorarios que le fueron regulados en la instancia originaria y la

aseguradora apeló por “altos” los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y a los peritos N. L. y

M. E. T., siendo concedidos todos los recursos a fs. 426.

Expresó agravios la parte actora a fs. 440/448 vta., sin que la contraria haya contestado el traslado conferido de los mismos y expresó los suyos el demandado N. O. R. conjuntamente con la citada en garantía

a fs. 449/450 vta., siendo contestado por la contraria a fs. 452/453 el traslado corrido de los mismos.

2 – <u>Sentencia</u>

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por B. B. A. contra N. O. R. y F. P. S. S.A., condenando a aquél y a esta última en el límite de la cobertura y porcentaje de responsabilidad atribuido, al pago al primero de la suma de $ 90.000.- (Noventa Mil Pesos), en concepto de Daño Físico y Daño Moral, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago; impuso las costas a los codemandados vencidos en el porcentaje de responsabilidad atribuido y

reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Dispuso inicialmente la a quo que la cuestión sería resuelta a la luz de las normas del Código Civil de Vélez y dejó sentado que no está desconocido el accidente, ni el sentido de circulación de los rodados como tampoco la

maniobra de giro a la izquierda realizada por Romero; sí se ha

controvertido la responsabilidad de cada una de las partes en el evento dañoso.

Tuvo por cierto la sentenciante que el 3 de Julio de 2011, a las 00,10 hs. aproximadamente, se produjo un accidente de tránsito en la intersección de las calles E. M. y R. S. de esta ciudad, entre una motocicleta Motomel Dominio XXX-XXX, conducida por B. A. B. A. y el automóvil Ford Escort,

Dominio XXX-XXX, conducido y de propiedad de N. O. R.. Ambos vehículos circulaban por la calle E. M., haciéndolo la moto de Sur a Norte y el automóvil de Norte a Sur; al llegar a la esquina con la calle R. S., el demandado giró a la izquierda para ingresar a esta última vía, invadiendo el carril contrario y produciéndose la colisión entre los dos móviles.

Ha dicho la a quo que no caben dudas que el demandado, al iniciar una maniobra de giro a la izquierda debía arbitrar los medios necesarios para que la misma resultara exitosa y evitar ocasionar daños injustificados, máxime cuando circulaba por una vía de doble mano, debiendo cumplir las normas de la Ley 24.449 y considerando que admitió no haber activado el guiñe de su rodado preavisando el giro. Pero, no obstante ello –continúa diciendo la sentencia— también el actor con su actuar contribuyó al acaecimiento del siniestro y ello debido a la velocidad que desarrollaba en el momento del hecho conforme la pericia accidentológica (entre 50 a 58 km/h), la cual era superior no sólo a la máxima de 40 km./h que establece el art. 51.a.1 de la Ley del Tránsito, sino a las de 30 km./h que la ley dispone para el cruce de esquinas sin semáforo en zona urbana. A ello le agregó que B. A. tenía quince años de edad en el momento del hecho y carecía de licencia para conducir, lo cual constituye algo más que una mera infracción administrativa, pues demuestra falta de experiencia en la conducción e inmadurez. En razón de lo expuesto, resolvió que las conductas de ambas partes contribuyeron concausalmente a la ocurrencia del accidente, por lo que corresponde imputar el 50% de responsabilidad a cada uno.

En lo que hace a los daños reclamados, consideró en primer término el "Daño Material. Reparación de la Moto". Tuvo en cuenta que, conforme constancias del Legajo de Investigación Fiscal, Caso 23.933, el Sr. P. B. O. invocó y acreditó ser el adquirente de la motocicleta

siniestrada. Por otra parte, ha dicho que al tiempo del accidente B. tenía 15 años de edad por lo que mal podía resultar usuario de la moto ya que no podía utilizarla por carecer de licencia habilitante en ese momento. Es por ello que quien podría reclamar por el daño es P. B. O. y no lo ha hecho dado que la demanda fue entablada en representación de su hijo y no por propio derecho. Por lo tanto, rechazó el reclamo.

Con respecto a la "Privación de Uso", el rubro fue rechazado por las mismas razones invocadas para el rechazo del rubro anterior.

En lo que hace al reclamo por "Asistencia Médica – Sanatorial – Farmacia – Traslado y Gastos", tuvo en cuenta la a quo que los gastos reclamados fueron solventados en parte por el sistema estatal de salud conforme surge de la Historia Clínica del menor y en parte por sus padres, quienes no han reclamado por sí sino por su hijo. Por lo expuesto, el rubro fue rechazado.

Con relación al "Daño Físico", tuvo en cuenta las lesiones padecidas por el actor, la incapacidad del 35% determinada por el perito médico, las secuelas, la falta de ingresos y la ausencia de elementos que permitan ponderar la posibilidad de obtener incrementos salariales en el futuro o mejores perspectivas laborales y estimó el rubro en $ 120.000.-, debiendo prosperar por el 50% ($ 60.000.-).

En lo que hace al "Daño Moral" dejó sentado que en casos como el presente los mismos hechos indican la existencia del daño. Valoró las lesiones sufridas, su traslado e internación en el hospital, las intervenciones quirúrgicas padecidas, el tratamiento de rehabilitación, las cicatrices que le quedaron, el impacto psíquico del hecho, el menoscabo de la calidad de vida y las consecuencias anímicas que producen las cicatrices y estimó la indemnización en $ 60.000.- de los cuales debe abonarse el 50% ($ 30.000.-).

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

3.1) <u>La atribución de responsabilidad concurrente</u>: se agravia el actor porque la sentencia lo ha considerado responsable en un 50% en el accidente motivo de autos. Refiere que con solo suprimir el giro a la izquierda que hizo el demandado, el accidente no hubiera sucedido o era altamente improbable su producción. Afirma que no puede predicarse que el conductor del automóvil tuvo una conducta prudente o previsora. Remarca que cualquier cambio de dirección debe ser previamente señalizado y que cualquier maniobra debe ser advertida previamente y

realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito.

Sostiene que la culpabilidad de su parte solo se basa en una presunción en su contra por no portar carnet y que esa falta sólo acarrea una presunción *"iuris tantum"* de la inhabilidad para manejar. Admite que a B. se le podría imputar un exceso de velocidad, pero que ello no fue la causa del siniestro sino que el mismo se produjo por el exceso de velocidad de Romero y su giro a la izquierda extemporáneo. Esgrime también que la prioridad de paso le correspondía al menor.

3.2) <u>Resarcimiento por Daño Físico</u>: considera el apelante que la a quo ha dictado una decisión equivocada en este punto en base a dos desaciertos.

Uno de ellos es que hizo referencia a la *"falta de ingresos acreditados"* para un menor de 15 años de edad, en edad estudiantil. No se explica –dice— de qué acreditación de ingresos pretendía valerse la a quo. Considera desatinado procurar que un adolescente en etapa escolar deba acreditar ingresos y afirma que para alcanzar una justa reparación debe recurrirse a otras variables.

Considera que la indemnización fijada para el rubro es insignificante y no se sabe cómo se llegó a esa suma. Dice que para evaluar la incapacidad sobrevinientes debe apreciarse no solamente un aspecto laborativo sino todas las consecuencias que afectan la personalidad de la víctima integralmente considerada.

El segundo error que marca la queja es cuando la a quo se refiere a la *"ausencia de elementos que permitan ponderar la posibilidad de obtener incrementos salariales en el futuro o mejores perspectivas laborales"*, teniendo en cuenta que se trata de un menor de 15 años que solo se dedicaba a estudiar y que nunca se dijo que tuviera un empleo. Es por ello que considera inoportuna esta cita.

Afirma que existe un daño patrimonial futuro porque la disminución de aptitudes se prolongará más allá del período en que habrían comenzado los logros productivos o materiales del menor y que se sabe que con un 35% menos de capacidad obrera, quedó disminuido sustancialmente.

Sostiene que a los menores de edad incapacitados en sus posibilidades es a quienes hay que reparar con mayor celo por ser quienes están más desprotegidos, debiéndose ponderar que ya desde sus 15 años tiene un 35% de sus posibilidades truncas y de allí que mensurar su daño físico en $ 120.000.- es insuficiente. Hace luego referencia al art. 1746 del CCyC y a que hoy el punto de incapacidad en nuestro país se paga en torno a los $ 20.000.-

3.3) <u>Resarcimiento por Daño Moral</u>: expresa aquí que la a quo omite ponderar una sumatoria de indicios que emergen del expediente y que la hubieran llevado a fijar un monto más elevado que los magros $ 60.000.- de la sentencia. Destaca la queja la lesión sufrida por el actor, la internación, la cirugía de urgencia efectuada, el tiempo de reposo, el uso de muletas, la

caminata disbásica y el padecimiento de dolores continuos que pudieron apreciar sus conocidos. Agrega que teniendo en cuenta la gravedad del daño en una persona de 15 años, el largo período de convalecencia durante el cual la víctima no pudo ejercer sus actividades escolares, deportivas, familiares, las secuelas incapacitantes no solo físicas sino también anímicas que padece el actor y las molestias que le generan para retomar su actividad habitual, ruge que el monto de la indemnización es insuficiente. Afirma que el importe fijado desatiende el grado de sufrimientos a compensar, lo que importa tener en cuenta la clase de secuelas que porta y portará de por vida, junto con los padecimientos que transitó.

3.4) <u>Legitimación del Usuario. Daño Material y Privación de Uso</u>: comienza este punto mencionando un fallo del STJCH en el que se decidió que el usuario no propietario de un rodado está legitimado para reclamar la reparación de los daños materiales sufridos por el vehículo, aun cuando no haya efectuado o pagado las reparaciones. Insiste en que el usufructuario y el usuario de la cosa puede pedir la reparación de daños y perjuicios pues tiene legitimación. Dice que en este caso bastaba con acreditar la calidad de usufructuario de la cosa que ha sufrido el daño.

Los mismos términos de la queja lo aplica con respecto al reclamo por "Privación de Uso" por considerar que el usuario está legitimado para reclamar. Insiste que B. estaba capacitado para reclamar como usuario.

Finaliza haciendo un planteo sobre la legitimación de los niños para ser parte del proceso que los involucra, tratándose de menores adultos (más de 14 años).

4 – <u>Agravios de N. O. R. y F. P. S. SA</u>

Esgrime el demandado que la a quo ha analizado incorrectamente las conductas de los sujetos protagonistas del hecho. Esgrime que está

acreditado que el demandado es quien inició primero el cruce; que si el conductor de la moto hubiese conducido con dominio y control habría advertido la maniobra del demandado y respetado la prioridad de paso del automóvil por haber comenzado primero el cruce; que la velocidad de la moto duplicaba la máxima permitida para el cruce; que existió impericia, negligencia e imprudencia del joven B. quien carecía de idoneidad para maniobrar una moto, a lo que se suma su corta edad y la carencia de licencia de conductor; que el giro del automotor estaba permitido y lo había comenzado antes que la mota comenzara el cruce; que la maniobra del demandado no tuvo incidencia causal en el resultado; que si la moto hubiese sido conducida reglamentariamente el accidente no ocurría; que está acreditado que la moto circulaba a un mínimo de 54 km. por hora. A todo evento, solicita que el porcentual de responsabilidad atribuido a su parte sea disminuido.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de la actora</u>

5.1 – <u>La responsabilidad</u>

En razón de tratarse de un agravio común, daré respuesta aquí a la queja que ambas partes plantean sobre esta cuestión.

A-) La mecánica del accidente está reconocida por las partes en el proceso, habiéndose planteado la controversia con respecto a la atribución de responsabilidad por las consecuencias del evento dañoso.

Hay una prueba relevante producida en autos, me refiero a la Pericia Accidentológica (conf. fs. 226/230, 268/269, 295/298 y 313/314). Con respecto a ella, la a quo desestimó las impugnaciones que la citada en garantía

planteara con respecto a la misma y destacó que no se han adjuntado elementos o datos objetivos –ni tampoco surgen de autos— que permitan inferir la falta de rigor científico plasmado en el informe del perito oficial y que habiliten a apartarse del mismo. Esta conclusión de la sentenciante no ha sido objetada por las partes mediante la vía recursiva por ante esta Alzada, por lo que –habiendo adquirido firmeza— resulta válido que considere a dicho dictamen como una prueba esencial en el camino a recorrer para decidir la suerte del recurso interpuesto por las partes en este punto.

Estando en claro la mecánica o dinámica del accidente, debe tenerse en cuenta las respuestas que ha dado el perito accidentólogo en su dictamen. En efecto, el experto ha dicho que *"…la Motocicleta circulaba por la calle E. M. sobre el carril con sentido de circulación Sureste-Noroeste, mientas que el Automóvil hacía lo propio por la calle E. M. pero sobre el carril opuesto –con sentido de circulación Noroeste-Sureste— al llegar este último a la intersección con la calle R. S., realiza la maniobra de giro para tomar esta última calle, cuando al estar cruzando el carril con sentido de circulación Sureste-Noroeste de la calle E. M., es embestido en su parte delantera derecha por la motocicleta que circulaba en el carril correcto Sureste-Noroeste. Antes del impacto, el Automóvil realizó una frenada de pánico, bloqueando sus ruedas e imprimiendo huellas sobre el asfalto, pero no logra evitar dicho impacto. Lo propio hace la Motocicleta, también realizando una frenada de pánico, imprimiendo huellas sobre el asfalto, pero tampoco logra evitar la colisión…"* (conf. fs. 227 vta./228); *"…el análisis realizado permite afirmar que la velocidad de circulación de la moto se encontraba en el rango de 50 a 58 Km/h, y del automóvil en el orden de los 31 Km/h, siendo el hecho desencadenante del siniestro la maniobra de giro a la izquierda realizado por el automóvil…"* (conf. fs. 297 vta.).

Queda claro, por lo precedentemente expuesto, que la prioridad de paso para circular la tenía el conductor del ciclomotor (art. 41, inc. g), ap. 3, Ley 24.449). En efecto, si bien el automóvil circulaba por la calle E. M., por su maniobra intentó ingresar a la calle R. S. en perpendicular a la dirección que en ese momento correspondía a la motocicleta que también venía por la calle E. M. en sentido contrario al automotor. No se trata pues de la prioridad reglada por el primer párrafo del art. 41 de la Ley 24.449.

Aquella prioridad (inc. g) apart. 3), no fue respetada por el conductor del automóvil, a quien era dable exigir una particular atención y prudencia por las características de la maniobra de giro a la izquierda que intentó para luego incorporarse a la calle R. S. y que no pudo completar. Se trata sin duda de una maniobra que entraña significativa peligrosidad, a mi modo de ver.

A la normativa citada, corresponde agregar --como reglas que deben imperiosa y necesariamente ser cumplidas por quienes conducen vehículos en la vía pública— la que nos dice que *"…Los conductores deben:… b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito…"* (art. 39, Ley 24.449); la que expresamente contempla la conducta a desplegar por el conductor que intenta realizar un "giro", que dice: *"Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar; c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada; d) Reforzar con la señal manual cuando el giro se realice para ingresar en una vía de poca importancia*

o en un predio frentista…" (art. 43, Ley 24.449) y teniendo siempre en claro que *"…Está prohibido en la vía pública: …realizar… maniobras caprichosas e intempestivas…"* (art. 48, inc. d), Ley 24.449).

De las probanzas de autos, no surge que se hayan cumplido por el conductor demandado las reglas legales transcriptas, con excepción de la relacionada con la velocidad moderada a la que debe realizarse el "giro".

De la expresa normativa vigente que debe ser rigurosamente respetada por los conductores, surge que cuando se circula por una arteria de dos manos, la maniobra de giro a la izquierda debe estar precedida y asumida con extremas precauciones, pues el intento significa colocar un obstáculo en el tránsito que avanza por ellas, tanto en la dirección que se lleva como –especialmente— en la contraria por los vehículos que vienen a su frente y en sentido opuesto, y que se invade. Y ello ha de significar entonces, avisar mediante adecuadas señales, la intención y el accionar del giro y, fundamentalmente, ponderar si la interferencia que significa colocar al rodado en una posición transversal a la circulación, puede ser sorteada adecuadamente por el resto de los vehículos que eventualmente concurran en la contingencia; debiendo –en caso contrario— ceder el paso a los que avanzan por su frente. Es que se trata de una maniobra que entraña considerables riesgos, a tal punto de habérsela prohibido desde antigua data en avenidas de cierta importancia, pues se interfiere con ella la circulación de los vehículos que circulan por la mano contraria.

Teniendo en cuenta lo expuesto y del alto riesgo que implica la maniobra que en el caso en tratamiento realizara el demandado, es para mí evidente que si bien la misma se hallaba autorizada para concretarse donde se efectuó –dado que la prohibición existe exclusivamente en avenidas

semaforizadas (art. 44, inc. f, L.N.T.)— el conductor del automóvil no debió acometerla sin previamente adoptar todos los recaudos necesarios para asegurarse que no obstruiría con el viraje el tránsito normal de quienes, al provenir de la mano contraria de la misma calle, poseían prioridad de paso, poniendo a éstos ante una circunstancia imprevista e irresistible que obligara al esquive e ingreso a la otra mano por la maniobra sin alternativas que efectuara aquél.

Tiene razón de ser, entonces, que los tribunales vengan resolviendo de manera uniforme que el giro a la izquierda debe ser considerado una maniobra riesgosa y, en consecuencia, el conductor que se dispone a realizarla debe dejar paso a los vehículos que circulan por su mano pues de lo contrario se crea en su contra una presunción de responsabilidad (conf. C.Civ.Com.Azul, Sala II, 24/10/07, RSD-165-7, Juba B3101354). Hasta aquí he analizado y ha quedado en claro la responsabilidad que tuvo el demandado en el accidente que nos convoca.

B-) Pero la cuestión en debate no culmina analizando solamente la actuación que tuvo el conductor del automotor sino que es necesario
analizar también –en atención al planteo de la queja y a lo resuelto por la a quo— la conducta desplegada por el actor, conductor de la motocicleta. Es motivo de agravio por parte del demandado, el carácter de "embistente" que correspondiera al actor en el evento, el hecho que careciera de "licencia de conductor" habilitante para ciclomotor, la velocidad a la que circulaba y
la falta de aptitudes y/o condiciones suficientes para conducir la
motocicleta.

La calidad de "embistente" que correspondiera al actor en el evento es considerada como presunción a favor del demandado y el hecho de no

tener la licencia habilitante para ciclomotores constituye un fuerte indicio de carecer de destreza o de experiencia suficiente como para poder sortear las dificultades del tránsito.

La velocidad desarrollada por la moto y la carencia de la licencia habilitante por parte del actor han sido elementos valorados por la Magistrada a quo y con respecto a este último consideró que ello constituyó algo más que una mera infracción administrativa, pues demuestra falta de experiencia en la conducción e inmadurez al no representarse el peligro que entraña circular a una velocidad superior a la permitida, exponiéndose a sufrir un daño que en el caso le ha impedido frenar adecuadamente evitando el impacto de la moto al automotor.

En base a estas suposiciones, consideró la sentenciante que el actor contribuyó a conformar la causa adecuada del daño por el que reclama y le impuso el 50% de responsabilidad por el evento. Adelante que he de acompañar esta conclusión de la Sra. Magistrada de primera instancia en razón de encontrar razonable y fundada su decisión.

Resulta una regla de enorme importancia la que manda que los conductores de los vehículos que circulan por la vía pública reduzcan la velocidad a los límites permitidos para efectuar el cruce de las bocacalles, zona que no se trata de un campo reservado a la astucia o viveza de alguno de ellos para inventar un ardid que le permita avanzar con prioridad respecto de los demás, sino que existen ciertas normas a observar, como ser la legal, que señala que la velocidad máxima en el cruce de calles es de 30 Km/Hs. En el caso, el actor venía circulando –como mínimo— a 50 Km/Hs (a casi el doble de lo permitido legalmente para las bocacalles).

Es necesario tener en cuenta que la “prioridad de paso” invocada por el actor y el derecho que ella confiere de pasar primero debe ser ejercido

regularmente, como todos los derechos a tenor del art. 1071 del Cód. Civil de Vélez (conf. Cám.C.C.Córdoba, 5ª. Nom., 29/03/94, LLC 1994-991). Es por ello que se ha decidido reiteradamente que la regla de la "prioridad de paso" a quien viene por la derecha no le representa ningún *bill* de indemnidad pues el conductor tiene la obligación de reducir sensiblemente la velocidad al llegar a un bocacalle, y ello rige tanto para quien se aproxima por la derecha como para el que lo hace por la izquierda (conf. SCBA, 03/05/2000, LLBA 2000-1197 y DJBA 158-217; ídem, 04/04/01, LLBA 2001-1215 y DJBA 160-228). En este caso y si bien ambos conductores circulaban por la misma arteria (pero en sentido contrario), el hecho que –según vimos supra— el conductor de la motocicleta tuviera "prioridad de paso" porque el automotor del actor pretendía realizar el "giro a la izquierda" (art. 41, inc. g.3 Ley de Tránsito), en modo alguno ello lo liberó de las obligaciones básicas de la conducción, como es hacerlo con máximo cuidado y prevención (conf. CNCiv., Sala I, 16/11/95, JA 1998-II-sínt.; ídem, 22/04/99, LL 1999-F, 803, J.Agrup., caso 14.494; Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 21/12/09, LLPatagonia 2010 (agosto), 336; entre otros).

Ya he hecho referencia a que la velocidad aproximada a la que circulaba el conductor de la moto momentos previos el choque era entre 50 y 58 km/h. y nada indica que haya disminuido la misma al acercarse al cruce de calles donde ocurriera el choque. Además, surge del dictamen pericial accidentológico que tanto el automóvil como la moto realizaron frenadas de pánico imprimiendo huellas en el asfalto. Por lo tanto, le es perfectamente aplicable lo resuelto en el sentido de que no puede hablarse de dominio del conductor sobre su rodado cuando se acerca a la encrucijada a una velocidad inadmisible y aun cuando surge haber intentado un frenada infructuosa

para terminar colisionando (conf. CNCiv., Sala H, 07/03/2000, LL 2000-D,882 (42.912-S) y DJ 2001-2-72).

Sobre la base de los postulados que acabo de exponer, es que debe darse solución a la cuestión traída al debate.

Teniendo en cuenta –conforme lo he dicho supra— que la regla de la "prioridad de paso" no es absoluta es que se ha decidido que no resulta invocable la misma cuando el beneficiario de la preferencia lleva una velocidad excesiva; la presunción de culpa de quien viola la obligación de ceder el paso cede ante la velocidad excesiva del vehículo con vía preferente (conf. Cám.C.C.Lab.Rafaela, 03/05/95, JA 1998-IV-sínt.; LOPEZ MESA, M., *"Responsabilidad civil por accidentes de automotores"*, pág. 203, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005).

Ante el cuadro que acabo de describir, es indudable que el actor conducía su motocicleta de modo imperito e imprudente. Por lo tanto, debe jugar la regla que establece que la prioridad de paso que lo amparaba, en modo alguno lo libera de las obligaciones básicas de la conducción, como es hacerlo con máximo cuidado y prevención (conf. CNCiv., Sala I, 16/11/95, JA 1998-II-sínt.; ídem, 22/04/99, LL 1999-F-803, J.Agrup., caso 14.494; ídem, Sala K, 13/10/98, LL 2000-C, 941, J. Agrup., caso 15.016; ídem, Sala L, 31/03/99, LL 1999-D, 828, J. Agrup., caso 14.211; ídem, 16/08/01, LL 2002-C, 133; Cám.CC. Córdoba, 8ª. Nom., 14/05/98, LLC 1999-729; Cám.CC. Sgo. del Estero, Sala 1ª., 22/10/96, Juba sum Z0101412; Cám.Ap.Trelew, Sala "A", 21/12/09, LLPatagonia 2010 (agosto), 336; entre otros).

En consecuencia, teniendo en cuenta que la prioridad en tratamiento no puede ser absoluta, no sólo respecto de las excepciones dispuestas por las distintas leyes de tránsito locales, sino como regla de carácter general; que ningún conductor cuidadoso puede confiarse en que por el hecho de

circular por la derecha puede lanzarse a cruzar la intersección sin tomar ninguna precaución y a cualquier velocidad; que ambos conductores –el de la derecha y el de la izquierda— deben extremar los cuidados al intentar cruzar una bocacalle o al pretender –como en este caso— efectuar un giro a la izquierda sobre una calle de doble mano de circulación; que el automotor del demandado efectuó una maniobra peligrosa en la vía pública como es el giro a la izquierda en una calle de doble mano; que la peligrosa maniobra del automotor fue realizada sin cumplir con la obligación de una previa señalización de advertencia; que es evidente que el conductor del automotor no tuvo el pleno dominio del mismo en el momento de ocurrido el siniestro; que el automotor embestido pudo haber sido divisado por el conductor de la moto con la antelación suficiente si el mismo hubiese estado atento a la conducción; que la colisión podría haberse evitado si el conductor de la moto cruzaba la bocacalle a velocidad reglamentaria; que el actor encaró el cruce de la calles sin tomar los mínimos recaudos requeridos para el caso a fin de evitar accidentes y que es evidente que el conductor de la moto circulaba desatento y a excesiva velocidad, dado que no pudo frenar a tiempo para evitar embestir al automóvil, corresponde atribuir la responsabilidad en la causación del siniestro que nos ocupa, en un 50% al demandado conductor del automotor y en un 50% al actor, quien conducía la motocicleta. O sea, conforme lo resolviera la a quo, son responsables en forma concurrente y en partes iguales los conductores de ambos rodados que colisionaron en la bocacalle.

Es por ello que corresponde confirmar lo decidido en este punto en primera Instancia por la Sra. Jueza a quo y no admitir los agravios de ambas partes.

5.2 – <u>El resarcimiento por daño físico</u>

Agravia al reclamante el insuficiente monto fijado por la a quo para indemnizar su incapacidad sobreviniente que ha sido consecuencia del hecho dañoso, entendiendo que la suma de $ 120.000.- (Ciento Veinte Mil Pesos) no guarda una relación adecuada con la magnitud del daño y con sus condiciones personales.

Las lesiones *en el cuerpo* perturban la composición anatómica del sujeto; las que interfieren *en la salud* afectan su normal funcionamiento. En la mayoría de los supuestos, los menoscabos a la integridad personal participan de ambas características. No obstante, no siempre hay una equivalencia entre pérdida anatómica y afectación funcional. Por ejemplo, puede surgir sólo un perjuicio de la primera índole cuando la amputación de un dedo anquilosado permite un mejoramiento en la función prensil de la mano, en la pérdida de un diente supernumerario, o en cicatrices que no limitan movimientos corporales (conf. PORTIGLATTI-BARBOS, "Danno alla persona", en Azara – Eula (Dirs.), "Novissimo digesto italiano, T. V, pág. 150; ZAVALA de GONZALEZ, M., "Tratado de Daños a las Personas – Disminuciones Psicofísicas", T. 1, pág. 77, Ed. Astrea).

A la inversa, existe la posibilidad de que se presente una disminución de tipo funcional, no obstante alcanzarse una recuperación anatómica. En tal caso, puede darse una enfermedad o una debilidad que produce una disminución del vigor y de la resistencia.

La jurisprudencia despliega con amplitud la nocividad por lesiones a la integridad psicofísica y es así que se ha determinado que por "lesión" debe entenderse toda alteración de la contextura física o corporal –como una contusión, herida, mutilación, etc.--; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo

indemnizable no es otra cosa que el daño ocasionado a la víctima y que se traduce en un disminución de su capacidad en sentido más amplio, que comprende, además de la aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (conf. CCiv.Com. M. del Plata, Sala II, 07/07/98, Rep.JA, 2001-533, N° 336).

Debe tenerse en cuenta que no hay una necesaria relación entre la magnitud de las lesiones y las repercusiones económicas (daño patrimonial) que acarrean. Es así que una lesión muy grave puede producir un reducido perjuicio material, en caso de que la víctima hubiese llegado a una edad en la que ha había sufrido la pérdida de sus aptitudes productivas. Por otra parte, lesiones similares pueden aparejar desmedros pecuniarios diferentes, según la clase de tareas que desempeñe la víctima y demás circunstancias personales.

En el Derecho de daños interesa, más que la clasificación "de las lesiones" en leves, graves y gravísimas, la captación "del efecto lesivo". De tal modo, distinguir si aquéllas producen incapacidad absoluta o bien parcial y, en este último caso, su porcentual e incidencia de la productividad y espiritualidad del lesionado; igualmente, la situación de "grandes inválidos", que quedan inexorablemente dependientes de la asistencia ajena hasta para actos básicos elementales.

Ahora bien, las lesiones son *incapacitantes* cuando no puede corregirse la integridad del menoscabo y se verifica cualquier tipo de aminoración vital. Una lesión invalidante es desde luego jurídicamente grave, pero no toda lesión médicamente grave es incapacitante. Ello adquiere trascendencia en materia de carga probatoria. Como en teoría es factible una plena rehabilitación, sin secuelas irreversibles, resulta prácticamente de rigor la

prueba pericial que fundamente la configuración de la eventual incapacidad sobrevinientes, ya consolidada después de la etapa inicial para curación o bien a posteriori de terapias aconsejables en el futuro.

Son pautas esenciales de valuación la mayor o menor gravedad de la incapacidad (un porcentaje sobre la total) y su extensión en el tiempo: permanente o temporaria. También procederá valorar si la incapacidad priva a la víctima de desplegar sus habituales actividades productivas o recreativas y en qué medida (hasta aquí, conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., págs. 90,91).

Como directa consecuencia de lo expuesto, se ha resuelto que en la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorarse no sólo el porcentual de disminución de aptitudes laborales, sino también y principalmente la indemnidad perdida, lo que es equivalente al derecho de conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno. La alteración del organismo antes pleno y sano, que nunca podrá ser restituido al estado original, es el objeto de la compensación dineraria, en su proyección laboral, productiva o en alguna de las manifestaciones vitales (conf. CNCiv., Sala F, 04/08/99, RCyS, 2000-454).

En el caso en tratamiento estamos ante una víctima que tenía 15 años de edad al sufrir el infortunio y que padece una incapacidad del 35%, conforme el dictamen pericial médico obrante en autos (fs. 262/267).

También surgen de estas actuaciones el informe que presentara el Médico Forense el día 29/09/2011 en el Caso 23.933 por Lesiones Culposas (conf. fs. 32), quien examinó al menor víctima del accidente y refiere que, como consecuencia del accidente, sufre traumatismos múltiples, traumatismo de cráneo con pérdida fugaz de conocimiento, fractura en miembro inferior izquierdo, fue internado, en tracción esquelética del miembro e intervenido

quirúrgicamente a las seis semanas del hecho; en ese momento deambulaba con muletas sin apoyar el miembro afectado; presentaba fractura subtrocantérica de fémur izquierdo operada, reducción y osteosíntesis con clavo de Kunstcher acerrojado. En ese momento las lesiones tenían una

antigüedad de 4 meses, la incapacidad laboral la fijó el experto en 180 días a partir de la lesión, un tiempo de curación del mismo plazo, de no mediar complicaciones y con respecto a las secuelas, expresa que debían evaluarse cumplidos 9 meses del trauma inicial.

Posteriormente se incorporó a las mismas actuaciones el "Informe de Perito" realizado por el Médico Legista (fs. 46), del que surge que el actor fue operado al mes del accidente (fractura de fémur izquierdo) y reoperado a la semana para ajuste de la osteosíntesis endomedular, realizando posteriormente 15 sesiones de fisiokinesioterapia. Agrega que la marcha es disbásica y que refiere que a partir del accidente no puede jugar más al fútbol y que el dolor a nivel de la fractura es constante y aumenta con el frío; a la inspección del miembro inferior izquierdo en su cara externa se observan varias cicatrices quirúrgicas todas hipercrómicas de 8 cm., 9 cm. y cuatro de 2 cm.; "*el miembro inferior izquierdo es 2 cm. más corto que el derecho*".

Del dictamen pericial médico practicado en autos surge: …***Mecanismo:*** *Contuso torsional severo, producto de elementos duros con posible fijación del pie.* ***Lesión – (Región anatómica):*** *TEC (Traumatismo encéfalo-craneano) con pérdida fugaz del conocimiento. Escoriaciones en el codo derecho. Fractura Sub-trocantérica de Fémur Izquierdo.* ***Tratamiento: Hospital Dr. ISOLA – Historia Clínica 74.210 –*** *Médico. Tracción esquelética. Quirúrgico (Osteosíntesis con enclavijado intramedular con clavo de Küntscher de 12 mm x 380 mm – 4 tornillos de 50 mm x 5 mm 7 promedio. Re-operación. Dr. Mariano Pavía (Especialista en*

*Ortopedia y Traumatología). Rehabilitación (F.K.T.)…. EXAMEN FISICO – MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO – Marcha: Refiere dificultad en la fase de apoyo, sobre todo por la mañana, en superficies irregulares y en los períodos prolongados en posición de pie… **Inspección** – Piel: Cicatrices a) Superior – Oblicua de 8 cm x 2 cm. b) Verticales – Laterales (2) 2 cm x 1 cm. c) Anterior – Vertical 1 cm x 1 cm. d) Vertical – Lateral 10 cm x 1 cm. e) Laterales (2) 2 cm x 1,5 cm. f) Tracción esquelética (2) 1 cm x 1 cm. …**Patología y Secuelas anatomo-funcionales:** A) Fractura Lateral (Sub-trocantérica) con conservación del eje. B) Discrepancia entre ambos MMII. 1,5 cm. Cicatrices múltiples que obteniendo la incapacidad por cada una de ellas y luego al realizar la suma por el método de la incapacidad restante supera el tope máximo del 8%. D) Material Quirúrgico (Prótesis) Clavo endomedular / Tornillos: Tamaño 55,60 cm2 – Factor de corrección (Sin infección). **INCAPACIDAD** A) Fractura subtrocantérica de Fémur Izquierdo: 7% B) Discrepancia de longitud de MMII: 5% C) Cicatrices (Múltiples): 8% D) Material de Osteosíntesis: 15% **TOTAL: 35%**..."* (conf. fs. 262/264).

Tengo en cuenta, conforme el detalle que ha hecho el experto para determinar la "incapacidad" de la víctima, que un 7% corresponde a la fractura del fémur izquierdo, un 5% al acortamiento de uno de los miembros inferiores y un 15% por el material de osteosíntesis. No está demás aclarar que la osteosíntesis es un tratamiento quirúrgico de fracturas, en el que éstas son reducidas y fijadas en forma estable. Para ello se utiliza la implantación de diferentes dispositivos tales como placas, clavos, tornillos, alambre, agujas y pines, entre otros. El total de los porcentajes de incapacidad antes referidos, arroja un 27%, mientras que el 8% restante le ha sido otorgado al actor por las múltiples cicatrices que tiene como secuela.

Por lo tanto, corresponde evaluar aquí un 27% de incapacidad dado que, como bien dice la a quo en su decisión en crisis, la parte actora no ha probado que las cicatrices puedan incidir en la generación de ingresos de parte del actor, por lo que su reparación será incluida dentro de la indemnización correspondiente al Daño Moral.

Independientemente de las consecuencias de índole "laboral" que le puedan provocar a la víctima la incapacidad permanente que padece, tengo en cuenta también como relevante todo lo que la misma implica en el desarrollo de su vida diaria, social, recreativa, deportiva, etc. y este cuadro se hace más grave al estar en presencia de un joven que al accidentarse tenía sólo 15 años de edad. Lo hasta aquí destacado, teniendo en cuenta la juventud de la víctima y las consecuencias de la incapacidad que padece que perdurarán durante muchos años de su vida en razón de su juventud, me conducen a concluir que la suma indemnizatoria fijada en la sentencia en crisis no aparece como adecuada para reparar el daño sufrido en razón de su insuficiencia. Es por ello que considero procedente admitir el agravio y elevar el monto indemnizatorio por el Daño Físico que ha sido consecuencia del hecho dañoso, estableciéndolo en la suma de $ 300.000.- (Trescientos Mil Pesos) a la fecha del accidente (art. 167 y concs. CPCC). Al importe fijado, deberán adicionarse los correspondientes intereses a la tasa establecida en la sentencia de primera instancia y a computarse desde la fecha del hecho dañoso (3 de Julio de 2011) hasta el pago efectivo. Del importe aquí fijado, le corresponde percibir a la parte actora el 50% ($ 150.000.-) más los intereses ya referidos, atento la distribución de responsabilidad por el accidente que he propuesto precedentemente. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5.3 – <u>Resarcimiento por daño moral</u>

Es natural que un accidente súbito, espectacular y catastrófico genera una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, he destacado ya los informes médicos y las conclusiones de la pericia de la especialidad oportunamente practicada en autos, lo que no he de reproducir aquí en orden a la brevedad, por lo que me remito a lo expuesto en el punto anterior.

Sabido es que el daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible aunque el tratamiento haya sido exitoso y no haya dejado secuelas ulteriores, ya que son innegables los sufrimientos precedentes, con mayor razón corresponde su admisión en este caso a la luz de las probanzas arrimadas al proceso. Es evidente que le quedaron a la víctima secuelas indemnizables y surgen de los dictámenes médicos las lesiones sufridas, las intervenciones quirúrgicas que se le realizaron, el tratamiento posterior, etc. Ante este cuadro, es evidente la necesidad que tuvo de realizar un tratamiento ambulatorio y que debió soportar molestias por tener que portar un yeso en una de sus piernas durante cierto tiempo, tolerar la osteosíntesis, no apoyar la pierna fracturada durante un tiempo, caminar ayudándose con muletas hasta que la fractura estuviese debidamente solidificada, realizar tratamiento kinesiológico, etc.; y todo esto se dio en un joven de solamente 15 años de edad. Bastan para justificar la compensación por daño moral, además de las secuelas, los padecimientos sufridos por dolores, traslados y tratamientos, recibiendo medicación y sesiones de kinesioterapia.

Es que, conforme con la definición de la Organización Mundial de la Salud, esta última representa "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste tan sólo en una ausencia de enfermedad o invalidez".

Dentro de dicha perspectiva, toda secuela dejada por el hecho, aunque no se traduzca en una ineptitud laboral o de otra índole, implica una alteración de la normalidad de que se gozaba y perturba de algún modo la plenitud y alegría de la vida (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., "Daños a las Personas", T. 2 a, pág. 474, ed. Hammurabi).

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como inconmensurable y, pese a ello, mensurarlo en una cierta cifra, no importa contradicción, desde que la indemnización del daño moral no pretende transformar en neutro el perjuicio sufrido, sino paliar las consecuencias moralmente dañosas. Es obvio que ninguna cifra, por elevada que fuese, sería aceptable para la víctima a cambio de las lesiones y el sufrimiento padecidos (conf. TSCórdoba, Sala Civ.Com., 04/06/97, cit. en Zavala de González, M., "Doctrina judicial. Solución de casos", T. 6, pág. 304).

La suma a establecer en concepto de daño moral no colocará a la actora en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al suceso. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino otorgar a los damnificados cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de sus vidas a fin de mitigar sus dolores.

Advierto que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada

discrecionalidad del juzgador (conf. CNCiv., Sala C, 17/12/99, DT, 2001-A107).

Es por ello que no corresponde exigir al juez que explique cuál fue el método del cálculo utilizado para la determinación de la suma conferida en concepto de daño moral sino que, de conformidad con las atribuciones conferidas por el art. 1078 del Cód. Civil, debe apreciar las circunstancias del caso y mediante el arbitrio judicial, que no es arbitrariedad, sino valuación ecuánime de la entidad de la ofensa y del ámbito en que fue proferida -- además de las características del afectado que sean conocidas— estimar discrecionalmente el monto indemnizatorio respectivo (conf. CNCiv., Sala C, 09/03/99, ED, 187-596).

Se ha dicho que la indemnización debe ser *suficiente* para la víctima y *posible* de satisfacer por el responsable y su eventual asegurador. Ello exige insoslayable coherencia entre los montos y la realidad socioeconómica vigente, procurando dentro de ese contexto que la condena satisfaga un objetivo auténticamente resarcitorio. Aquellas directivas trasuntan un

equilibrio aristotélico que respalda la *seriedad indemnizatoria*. En efecto, las cuantías son respuestas jurídicas puntuales frente a daños inmerecidos, por lo cual de nada sirve el más prolijo estudio de éstos sin análogo esmero en la fijación de los montos. La *suficiencia* traza una aspiración compensatoria, que permita adquirir bienes y servicios o emplear el dinero para otros destinos, a fin de cumplimentar una función satisfactiva en la medida alcanzable. En su virtud, son desechables las condenas a entregar sumas simbólicas.

De conformidad con lo expuesto se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad,

jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

La indemnización también debe ser *posible* para responsables y aseguradores. Desde un plano objetivo, por adecuación a la situación macroeconómica del momento, sin desmesura en cuanto al poder adquisitivo de la suma para compensar al damnificado, descartando exageraciones que conviertan al responsable en otra víctima (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., op. cit., págs. 313 y sigs).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, la edad de la víctima y las situaciones por las que, sin dudas, debió atravesar el reclamante a raíz de las lesiones padecidas en el accidente, el daño moral se ha configurado plenamente para él; por lo que considero justo y razonable que el monto fijado en la primera instancia sea elevado e indemnizar el daño con la suma de $ 150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos), con más los intereses fijados por la a quo a computarse desde el día del evento dañoso al efectivo pago (arts. 1078, 1109 y concs. Cód. Civ.; art. 167 CPCC). Del monto aquí fijado, le corresponde percibir al actor el 50% ($ 75.000.-) más los intereses precedentemente indicados, en razón de la distribución de la responsabilidad que tuvieron en el accidente cada uno de los partícipes.

En consecuencia, procede admitir el agravio en tratamiento, revocándose en el punto la sentencia recurrida y elevando el monto indemnizatorio por Daño Moral. Es mi voto.

5.4 – <u>Legitimación del usuario – Daño Material y Privación de Uso</u> Con relación a estos reclamos indemnizatorios ha dicho la a quo en su decisión recurrida: *"…no puede desconocerse que B. al tiempo del accidente contaba con quince años de edad y en al carácter mal podía resultar usuario de la moto, pues no podía utilizarla, atento carecer de licencia para conducir ni posibilidad de obtenerla en ese momento. Ello determina que, era P. B. O., en su carácter de poseedor del rodado, quien se encontraba legitimado para reclamar la reparación del mismo y no su hijo menor. En tanto la demanda fue iniciada por Blas Orellana, en representación de su hijo B. y no por su propio derecho ni reclamando su propio daño, la reparación solicitada no ha de prosperar, debiendo rechazarse el rubro reclamado…"* (conf. fs. 408 vta./409).

Surge de los términos de la queja que la misma no rebate estas conclusiones de la a quo sino que hace su propio razonamiento sobre la cuestión y esgrime una postura paralela a la de la sentencia, lo cual no constituye un agravio atendible a la luz de lo prescripto por el art. 268 del ritual.

A mayor abundamiento, la apelación interpuesta por el rubro *"Privación de Uso"* deviene improcedente en razón de haberse reclamado por el mismo una indemnización de $ 525.- (conf. fs. 59 vta.) lo que constituye un monto inferior al mínimo apelable que fija el art. 244 del CPCC.

Por último, la cuestión que se plantea en la queja con relación a la legitimación de los niños para ser parte del proceso y de la capacidad de los menores adultos, no formó parte de la litis dado que ha sido introducida recién en los agravios y de allí que esta Alzada no deba analizarla (art. 280 CPCC).

En razón de lo expuesto, este punto del recurso deviene desierto (arts. 268, 269 CPCC).

6 – Conclusión

Los fundamentos precedentemente expuestos me conducen a concluir que debe revocarse la sentencia recurrida en la suma fijada para indemnizar el Daño Físico, la que se establece en $ 300.000.- (Trescientos Mil Pesos) y en la suma fijada para indemnizar el Daño Moral, que se establece en $ 150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos), con más los intereses establecidos en la primera instancia, debiendo percibir el actor el 50% de cada uno de los rubros, lo que hace un total a percibir de $ 225.000.- (Doscientos Veinticinco Mil Pesos), en razón de la responsabilidad atribuida en la sentencia a los partícipes del accidente; confirmándose la decisión de primera instancia en lo demás que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

7 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del ritual. De todo modos, considero que no debe realizarse la adecuación que prevé la norma en razón de que, no obstante la revocación propuesta, la parte demandada y la aseguradora no pierden su condición de vencidas en el proceso y de allí que corresponde confirmar la imposición de costas dispuesta en la instancia originaria, como así también los honorarios que no han sido objeto de apelación y que será considerado

en la siguiente cuestión.

8 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente forma: **a) Por el recurso concedido a la parte actora:** se imponen al demandado y a su aseguradora en razón de resultar sustancialmente vencidas en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la

recurrente, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y **b) <u>Por el recurso concedido al demandado y a la citada en garantía</u>:** se imponen a los recurrentes vencidos en el recurso, regulándose los

honorarios de los Dres. V. P. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los honorarios que les corresponda percibir en la primera instancia al Dr. D. A. T. y al letrado de la parte actora, S. L. F., en el 30% de los honorarios que les corresponda percibir en la instancia originaria; en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Luis Horacio Mures, dijo:

I.- Antecedentes

El Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, ha desarrollado en el voto que me los precede los antecedentes del caso, tanto de la demanda como de la

sentencia.

Por una cuestión de orden haré el mismo tratamiento de los agravios.

II.- Agravios de la Parte Actora:

II.a) La atribución de la responsabilidad en forma concurrente:

Que la decisión de atribuir el 50% de la responsabilidad a cada uno, no se corresponde con las constancias probatorias incorporadas a la causa, ni denota una adecuada exégesis jurídica, que el fallo omitió hacer mérito del giro a la izquierda sin aviso, que "solo suprimir hipotéticamente tal giro a la

izquierda no hubiera ocurrido o era altamente improbable su producción"; que la presunción del joven "B. solo se basa en una presunción en su contra por no tener carnet"; que "el exceso de velocidad al circular...no fue la causa". Entrando al tratamiento de los mismos he de considerar que la maniobra de giro a la izquierda, en una calle de doble circulación es considerada de sumo riesgo y por ello exige tomar todos los recaudos del caso, si bien no se encuentra prohibida, se genera con una invasión del carril contrario. Es esa la circunstancia en que la moto conducida por el menor impacta al automotor. Que "En el derecho judicial se ha señalado que el giro hacia la izquierda es una maniobra riesgosa, por lo cual el conductor que la realiza debe dejar paso a los vehículos que circulan por su mano ya que lo contrario crea para el autor del hecho la presunción de responsabilidad, en razón de que el viraje a la izquierda significa invasión de la zona de la calzada reservada para los que avanzan por la mano contraria. Por ello, la maniobra de giro a la izquierda que reconoce haber efectuado la demandada para ingresar desde la ruta ...era altamente peligrosa por cuanto implica introducir un obstáculo en el carril de marcha de los rodados que se desplazan por dicha ruta en sentido contrario" (elDial.com – AA1DAE). En tal situación la derecha es para el conductor que se sigue desplazando por la misma en línea recta, debiendo quien dobla cerciorarse que su desplazamiento no obstaculice a ninguno que venga en sentido contrario, al mismo tiempo tiene la obligación de señalar su intención -uso del guiño- a fines que los demás estén advertidos debiendo asegurarse que nadie lo haga en sentido contrario. Esto de conformidad con lo establecido por la LN de Tránsito art. 41 "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha... Es prioridad absoluta" y el art. 42 a) Advertir la maniobra con antelación suficiente.

Mientras que de parte de la actora nos encontramos con que el menor B., conducía sin poseer carnet habilitante (agravio de la demandada y aseguradora) sabido es que la motocicleta entraña un especial riesgo, tanto por el sistema de frenado como por su inestabilidad. Que para la conducción de los mismos se requiere una licencia especial clase "A" (art. 16 LNT) siendo requisito para obtenerla tener 16 años, se desprende que los menores de dicha edad no están capacitados ni física ni psíquicamente para guiar vehículos que "La falta de licencia para conducir no puede ser considerada por si sola, prueba de la culpa exclusiva del conductor en el acaecimiento del accidente de tránsito, pero constituye un indicio cierto de que el conductor carece de la necesaria habilidad para evitar o sortear las dificultades del tránsito, lo que desde la óptica del riesgo creado permite advertir el grado de incidencia que la falta de licencia de conducir tiene sobre la conducta del infractor protagonista del accidente" (ElDial.com – AA7645)

Que si bien es cierto que la falta de carnet resulta una infracción administrativa, no siendo dicha falta por si misma atributiva de responsabilidad pero creando una grave presunción de impericia, la cual se encuentra confirmada con la pericia que determina la velocidad desarrollada excedió la máxima permitida y la que al mismo tiempo en forma preponderante a la numérica las consecuencias del infortunio demuestran que no pudo evitar la coalición por no tener pleno dominio del rodado, siendo esto último lo tipificante de tal exceso. Teniendo dicha conducta incidencia causal en la producción del accidente.

Que ha quedado acreditado en autos la mecánica del accidente y de la prueba pericial se desprende " ...el automóvil realizó una maniobra de giro a la izquierda interponiéndose en la trayectoria de la moto..." "...resulta una velocidad de circulación de la moto ...(50 a 58 km/h) con una velocidad final

de ...(36 a 44 Km/h) conducido por un menor que no tenia carnet ni la edad habilitante para obtenerlo. Por otra parte de las prueba testimonial (fs. 243 vta.) se desprende que el conductor del auto no realizo las señales obligatorias para anticipar su maniobra.

Por lo que se advierte que la conducta de las dos partes ha sido causalmente adecuada y relevante en el desenlace dañoso, y en consecuencia acertado atribuir la responsabilidad como lo ha hecho la Jueza en forma concurrente en un 50% a cada uno.

II.b) El resarcimiento del daño físico:

Que se ha considerado para fijar el mismo la falta de ingresos lo que considera un desacierto.

La carencia actual de aptitudes productivas no constituye obstáculo para reconocer el daño dado que "No se debe considerar la incapacidad con un criterio puramente económico, ni ceñida estrictamente a los porcentajes dados por el experto, sino precisamente, con criterio humano que no pondera los principios de la medicina legal. Por ende, carece de importancia que se trate de un menor, y por lo tanto carente de capacidad productiva (CNCiv. Sala L 23/11/98, Rep JA, 2001- 546, N° 459) . Debe ser resarcido el perjuicio sufrido por el menor no solamente teniendo en cuenta la realización o no de actividad lucrativa al momento del accidente sino la disminución en su capacidad productiva a futuro, en miras al principio de resarcimiento integral del daño. La Corte se ha expresado en el sentido " Cuando la victima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene por si misma un valor indemnizable, y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ambito doméstico, social,

cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CSJN 11-0603. C., AR y otros c/ Prov. De Córdoba, LL 2003-E-367). Determinando el Perito Medico una incapacidad del 35% y de las testimoniales que refieren que lo ha afectado en el deporte y no poder concurrir a la escuela (fs. 240 vta.) no puede jugar al football (fs. 270); jugaba al football en el Alumni... no puede jugar o salir de su casa como antes. Es mas aburrido se volvió aburrido -según la declaración de un compañero de football-. Esta incapacidad vital abarca, mas ampliamente las proyecciones nocivas en le existencia individual y de relación no restringida a la incapacidad laborativa, sino en cuanto a la persona en forma integral, dado que la disminución de aptitudes o facultades importa una lesión patrimonial, considerando la edad de la victima 15 años al momento del accidente. Considero pertinente en consecuencia la admisión del agravio incrementando el monto a $ 300.000 (Trescientos Mil Pesos) con mas la aplicación de los intereses desde la fecha del accidente. Siendo acreedor de la mitad de tal monto de conformidad con la atribución de responsabilidad resuelta anteriormente.

II.c) Resarcimiento por daño moral:

De conformidad con lo establecido por el art. 1078 del C.C. el daño causado por los actos ilícitos comprende la reparación del agravio moral ocasionado a la victima.

Definido por Pizarro como una "modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial". Esta indemnización tiene por finalidad que el dinero que se otorga por haber sufrido debe permitir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras

tendientes a atenuar aquellas que el ilícito le ha causado y son las que hacen nacer el derecho al cobro del daño moral. Estando en el convencimiento que es de imposible pago, el perjuicio sufrido, por el dolor la angustia y el miedo del paciente dañado, al mismo tiempo la sensación de temor de encontrarse postrado. Sin perjuicio de esto, es necesario tratar de mensurar el perjuicio de alguna manera.

Encontrándose acreditado los perjuicios sufridos por el menor, conforme lo referido por los testigos citados en el apartado anterior el daño moral surge evidente. Debiendo mensurar al mismo en forma sin producir un daño injustificado en el deudor y que lleve a un provecho del el acreedor "...el daño no puede convertirse en una fuente de lucro indebido para el damnificado y en un motivo de expoliación para el dañador, lo que ocurre cuando este último es obligado a reparar daños morales inexistentes, o que no guardan relación de causalidad adecuada con el hecho generador o, lo que es mas frecuente, cuando encubre bajo el ropaje de daños morales a daños patrimoniales que no han sido debidamente probados en juicio" (Cf. Pizarro Ramón Daniel "Valoración del daño moral" L.L. 1986-E-831). Que la prueba del daño moral pesa sobre quien reclama su reparación, no se requiere una prueba directa, por la índole del daño que resulta en lo intimo de la personalidad, que los perjuicios repercuten en forma distinta en las personas produciendo diferentes desequilibrios del animo, de acuerdo a la estructura anímica de cada uno, el actor pudo haber acreditado "el fuerte impacto anímico y psíquico" que afectaron su espíritu tanto por el accidente como por los tratamientos con pericias psicológicas, que hubiera permitido inferir que el perjuicio fue mayor al de común estimado. Sin perjuicio de esto toda persona como se ha dicho con anterioridad tiene derecho a una reparación material y moral del perjuicio injustamente sufrido según el

principio alterum non laedere consagrado por el art. 19 de la C.N. el que prohibe a los hombres a perjudicar los derechos de un tercero (Conf. CSJN-Fallos 308:1118 JA 1987 -IV-653).

De las constancias del expediente de las pruebas testimoniales, como la pericial, historia clínica, resulta a todas luces evidente que el menor sufrió dolor, angustia, miedos, frustraciones, como toda sensación de desanimo propias de aquel, que se ve postrado aun sea en forma temporaria, y con la incertidumbre de cómo será su futuro y que grado de mejoría alcanzara debiendo aceptar que no volverá a ser la misma persona y tener que redefinirse con esa nueva condición. Teniendo en cuenta lo referido, la edad del menor, considero procedente elevar la indemnización del rubro a la suma de $ 150.000 ($ Ciento Cincuenta Mil Pesos) en las mismas condiciones referidas en el apartado anterior.

II.d) Resarcimiento por Daño Material y Privación de Uso:

La sentencia de primera instancia rechaza el rubro al haber demandado el menor, representado por sus padres el que no puede ser considerado usuario. Mientras que el agravio refiere a que la a-quo soslaya lo previsto por el art. 1110 del C.C. y art. 19 de la C.N. al bastar acreditar la calidad de usufructuario para reclamar el daño y en igual sentido la privación de uso. En la responsabilidad civil debe existir daño a los fines de la procedencia de la reparación, según la RAE, este es "causar detrimento, perjuicio, menoscabo...". Mientras que el art. 1068 C.C: " Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades". Debiendo la reparación limitarse a la medida del daño. En el supuesto de autos, el perjuicio cuya indemnización se pretende es el derecho de uso, no siendo un

bien jurídico protegido en el caso, tutelable, dada la ilegalidad en el uso del vehículo. No es que no haya existido daño sino que el mismo no tiene entidad jurídica por lo que no puede proceder su reclamación. El actor carecía de legitimación para ello. Considerando en forma coincidente con el voto precedente la deserción del mismo.

III.- Agravios de la demandada y aseguradora:

III.a) Atribución de la responsabilidad en partes iguales a actor y demandado, que resulta arbitraria la atribución.

La atribución de responsabilidad fue desarrollada en el momento de tratar el agravio de la actora. En cuanto a la arbitrariedad, el Alto Tribunal ha señalado en reiterados pronunciamientos que para poder calificar de arbitraria una sentencia se debe denunciar y acreditar inequívocamente que ella se aparta de la solución normativa prevista para el caso, o que exhibe una decisiva carencia de fundamentación, o resulta violatoria de la garantía del debido proceso, o constituye la exteriorización de la mera voluntad del sentenciante (Fallos 296:120, 456; 303:617; entre otros), extremo que no se han demostrado en el sub examine.

IV.- Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, voto por confirmar la distribución de responsabilidades de las partes en el evento dañoso, modificando las sumas fijadas en cuanto a daño físico, la que corresponde establecer en $ 300.000.- (Trescientos Mil Pesos), al igual que el daño moral, que se establece en $ 150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos), con más los intereses establecidos en la primera instancia, debiendo percibir el actor el 50% de cada uno de los rubros, lo que hace un total a percibir de $ 225.000.- (Doscientos Veinticinco

Mil Pesos), en razón de la responsabilidad atribuida en la sentencia a los partícipes del accidente confirmando lo resuelto en la sentencia de grado en lo demás que ha sido materia recursiva.

V.- Las costas.

a) A mérito del art. 282 del CPCC, ante la revocación parcial de la sentencia, deben analizarse la imposición de costas y el monto de los honorarios de la primera instancia. En cuanto a las primeras no existe mérito para apartarme de la regla prevista en el art. 69 del CPCC y se imponen a la demandada y a la aseguradora las cuales no han perdido su calidad de vencidas. En cuanto a los honorarios de los profesionales que intervinieron en aquella etapa -y que no han sido materia de apelación- propicio se mantengan.

b) Las costas en la Alzada y en atención al resultado de los recursos considero se deben imponer a) al demandado y a su aseguradora en razón de resultar sustancialmente vencidas en el recurso (art. 69 CPCC) en cuanto al recurso concedido a la parte actora, regulándose los honorarios de los Dres. V. A. F. y S. L. F. en el porcentual propuesto precedentemente en su voto por el Dr. Fiordelisi en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria. y b) En lo que respecta al recurso concedido al demandado y a la citada en garantía las costas se deben imponer a los recurrentes vencidos en el recurso, correspondiendo regularse los honorarios de los Dres. V. P. y D. A. T., y los del letrado de la parte actora, Dr. S. L. F. en los porcentuales propuestos precedentemente en su voto por el Dr. Fiordelisi en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, . Jueza de Cámara Subrogante Dr. Luis

Horacio Mures vota por **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Han sido apelados por "altos" y por "bajos" los honorarios regulados a los letrados de la parte actora; por "bajos" los honorarios regulados al Dr. D. A. T. y por "altos" los regulados a los Peritos N. L. y M. E. T.

Analizando la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional en razón de la calidad, eficacia y extensión del trabajo de cada uno de los beneficiarios de las regulaciones, considero que las mismas deben ser confirmadas en razón de ajustarse a las pautas que fija la Ley Arancelaria aplicable en cada caso (arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Luis Horacio Mures, dijo:

En relación a la queja sobre la onerosidad y desproporción de los honorarios, vale remarcar que los mismos se regularon con base en la ley XIII.4, por lo que deben ser confirmados.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Luis Horacio Mures vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

De compartir los Sres. Jueces subrogantes los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar

sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en los montos indemnizatorios fijados para reparar el Daño Físico y el Daño Moral.
2) **DISPONER** que la indemnización por el Daño Físico asciende a la suma de $ 300.000.- (Trescientos Mil Pesos) y por el Daño Moral a la suma de $ 150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos) y que de estos importes la parte actora debe percibir la suma de $ 150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos) por indemnización del Daño Físico y $ 75.000.- (Setenta y Cinco Mil Pesos) por indemnización del Daño Moral, lo que hace un monto total de la condena de $ 225.000.- (Doscientos Veinticinco Mil Pesos) más los intereses fijados en la sentencia dictada en la instancia originaria.
3) **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás que ha sido materia recursiva.
4) **NO ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS** de la primera instancia.
5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente forma: **a) <u>Por el recurso concedido a la parte actora</u>:** se imponen al demandado y a su aseguradora en razón de resultar sustancialmente vencidas en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la recurrente, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y **b) <u>Por el recurso concedido al demandado y a la citada en garantía</u>:** se imponen a los recurrentes vencidos en el recurso, regulándose los honorarios de los Dres. V. P. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los honorarios que les corresponda percibir en la primera instancia al Dr. D. A. T. y los del letrado de la parte actora, Dr. S. L. F., en el 30% de los honorarios que les corresponda percibir en la instancia originaria; en todos los casos sin

perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia a los Dres. V. A. F., S. L. F., D. A. T. y a los

Peritos N. L. y M. E. T.

7-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Luis Horacio Mures, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. Claudia Abraham no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en los montos indemnizatorios fijados para reparar el Daño Físico y el Daño Moral.

2-) DISPONER que la indemnización por el Daño Físico asciende a la suma de $ 300.000.- (Trescientos Mil Pesos) y por el Daño Moral a la suma de $

150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos) y que de estos importes la parte actora debe percibir la suma de $ 150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos) por indemnización del Daño Físico y $ 75.000.- (Setenta y Cinco Mil Pesos) por indemnización del Daño Moral, lo que hace un monto total de la condena de $ 225.000.- (Doscientos Veinticinco Mil Pesos) más los intereses fijados en la sentencia dictada en la instancia originaria.

3) **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

4) **NO ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS** de la primera instancia.

5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente forma: **a) <u>Por el recurso concedido a la parte actora</u>:** se imponen al demandado y a su aseguradora en razón de resultar sustancialmente vencidas en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la recurrente, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y **b) <u>Por el recurso concedido al demandado y a la citada en garantía</u>:** se imponen a los recurrentes vencidos en el recurso, regulándose los honorarios de los Dres. V. P. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los honorarios que les corresponda percibir en la primera instancia al Dr. D. A. T. y los del letrado de la parte actora, Dr. S. L. F., en el 30% de los honorarios que les corresponda percibir en la instancia originaria; en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia a los Dres. V. A. F., S. L. F., D. A. T. y a los Peritos N. L. y M. E. T..

7-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE.