

Registro N° 140/2013

Fojas 723/28

En la ciudad de Pergamino, el 04 de noviembre de 2013, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1773-13** caratulados **"UBILLOS, CAROLINA ANDREA C/ MASTROBERARDINO, DOMINGO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM.C/LES.O MUERTE (EXC.ESTADO)(99)"**, Expte. N° 51.885 del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 1, encontrándose excusado el Dr. Roberto Manuel DEGLEUE a fs. 449, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Hugo Alberto LEVATO y Graciela SCARAFFIA, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la **PRIMERA CUESTION** el Señor Juez, Dr. Hugo Alberto LEVATO dijo:

El Señor Juez de primera instancia falló en las presentes actuaciones, haciendo lugar a la demanda promovida condenando a Miriam Mabel Mastroberardino, Nancy Liliana Mastroberardino, Elsa Mabel

Stachiotti -en su carácter de herederos del demandado Domingo Mastroberardino- y a la aseguradora citada en garantía, a abonar a la parte actora, la suma de treinta y cinco mil pesos (\$ 35.000) con más intereses. Aplicó las costas a los perdedores y difirió la regulación de honorarios de los profesionales actuantes.

Apelaron la actora y la aseguradora, quienes expresaron sus agravios mediante los escritos que obran a fs. 466/71 y 472/3 vta..

Se agravia la accionante en principio, de la atribución del 50% de responsabilidad al tercero citado, con fundamento -según su criterio- en el dictámen del perito vial Marcelo Saadi que obra en la IPP agregada por cuerda al presente.

Aduce que se han realizado tres pericias accidentológicas, todas ellas sin rigor científico alguno.

Refiere primeramente al peritaje realizado por el perito oficial Ingeniero Telmo Ferretti, afirmando que el mismo fue impugnado por todas las partes y al presentar ampliación dicho profesional concluye en que la señorita Karen Franco circulaba a contramano, lo que se contrapone, dice, con dos hechos fundamentales: *"...los peritos no fueron testigos presenciales y se fundan en peritajes anteriores y...contradicen a personas que a menos de cinco metros vieron el accidente..."*.

Cuestiona seguidamente a las pericias realizadas por el perito oficial ingeniero Eduardo Murphy y el perito vial Marcelo Humberto Saadi *"...quien sin realizar cálculo alguno y en plena contradicción con la*

jurisprudencia que le recomienda a los jueces apartarse de los dictámenes que no guarden relación con los verdaderos acontecimientos sometidos al litigio y también de aquellas que contengan opiniones personales...".

Apunta luego, lo que considera *"...fallas del peritaje per se..."* y *"...por contradicción flagrante con los testigos presenciales..."* afirmando que *"...dos personas han descripto con total claridad y precisión el lugar y modo en que quedó la motocicleta, dejando sin valor probatorio alguno el peritaje técnico realizado tanto por Saadi, como los de Murphy y Ferretti..."*.

Señala que yerra el juzgado anterior respecto de la consideración de la prueba testimonial, manifestando que *"...los testigos han sido concordantes en cuanto al lugar de ocurrencia del evento dañoso..., al lugar donde quedó la actora...ambos lo afirmaron de la misma forma y concuerda con el plano de fs. 29 de la IPP... ambos coinciden en que el conductor del Renault 12 intentó girar en U...y con el color y modelo del vehículo embistente..."*.

Solicita en definitiva, se condene a los demandados y a la aseguradora por el total de los daños sufridos por su parte.

Se queja por último, del monto otorgado en el fallo primero por el rubro "incapacidad parcial y permanente" (\$ 25.000) citando jurisprudencia en apoyo de su postura. Asimismo, se agravia de que el *a-quo* haya considerado que el daño estético se encuentra comprendido dentro del daño material, *"...circunstancia que no es cierta...y acarrea agravio a mi parte y desde ya solicita la procedencia de dicho rubro, en caso de considerárselo*

incluído en la incapacidad física, se eleve el monto de la misma...".

Impetra se revoque parcialmente la sentencia en cuanto atribuye la responsabilidad del evento dañoso a Karen Federico en un 50% y se aumente el monto otorgado por los rubros mencionados.

A su turno, el apoderado de la citada en garantía, desarrolla su primer agravio en relación a la atribución de responsabilidad en un 50% para cada uno de los protagonistas del hecho dañoso -conductor de la motocicleta y del automóvil respectivamente-, producto de la omisión y/o desestimación de pruebas alegando que el *a-quo* tiene por probado que la motocicleta circulaba en contramano y no obstante ello, concluye en la concurrencia de culpas.

Sostiene que el informe accidentológico agregado en la causa penal es contundente *"el automóvil circulaba normal y correctamente por calle Monroe...la motocicleta realiza una maniobra de giro hacia la izquierda cometiendo la infracción de circular en contramano"* y que *"...ha omitido el a-quo que ambas partes en la audiencia de simplificación de proceso a fs. 414 han ratificado lo actuado en sede penal, lo cual convierte estas actuaciones de sede investigativa en plena prueba. Tanto la pericial accidentológica como mecánica.."*

Se queja asimismo de que el sentenciante primero haya tomado en cuenta lo declarado por los testigos, lo cual fuera objeto del planteo de falta de idoneidad no contestado por la accionante.

Alega que no resulta aplicable el art. 1113 del Código Civil a la

conducta del demandado, por cuanto no hay relación de causalidad entre la infracción cometida por la menor que circulaba en contramano, sin casco ni carnet habilitante y el daño producido.

Considera finalmente excesivo el monto fijado en concepto de indemnización por incapacidad y solicita -en caso de confirmarse el fallo primero- se reduzca, en atención a la impugnación de la pericia médica oportunamente efectuada en base a sólidos fundamentos, no tenidos en cuenta por el Juzgador anterior.

Peticiona se revoque el fallo apelado y se haga lugar al recurso interpuesto rechazándose la demanda, con costas a cargo de la contraparte.

Conferidos los traslados pertinentes, los mismos fueron evacuados en término mediante los escritos que obran a fs. 475/85 vta.

No obstante los cuestionamientos efectuados al fallo recaído tanto por la actora como por la aseguradora citada en garantía con fundamentos contrapuestos, pretendiendo ambos apelantes endilgar la total responsabilidad en el evento a su contraria, considero que el a quo ha emitido un pronunciamiento ajustado a lo que emerge de las probanzas conducentes colectadas tanto en el expediente tramitado en sede penal como en el que nos ocupa, teniendo en cuenta que en la especie donde han intervenido en el hecho dos cosas riesgosas -el automotor y la motocicleta en movimiento lo son- rige una responsabilidad de tipo objetiva desde que la teoría del riesgo creado -artículo 1113 2do. apartado in fine del C.C.- constituye el principio rector en el tema. Y, sabido es que entonces, cada

dueño o cada guardián de la cosa riesgosa debe soportar los daños causados a otro, salvo que acredite que la víctima o un tercero por el que no deba responder hayan excluído -con su comportamiento- de modo total o parcial, aquella responsabilidad de tipo objetivo que establece la norma de aplicación, cargando sobre las espaldas de quien invoca la concurrencia de circunstancias eximentes o limitativas de responsabilidad, la prueba en tal sentido. El déficit de los datos aportados a la causa sólo puede redundar en perjuicio de este.

No es materia controvertida que la colisión entre el Renault 12 guiado por el Señor Mastroberardino hoy fallecido, cónyuge y padre de la codemandadas comparecientes, y la motocicleta Honda Econo Power conducida por la hija menor de la reclamante, se produjo en esta ciudad de Pergamino en la intersección de las calles Monroe -por donde circulaba el rodado mayor- y 25 de Mayo y Dr. Alem -arterias de dirección contraria de marcha- separadas por un cantero existente en el lugar tal como se aprecia al observar el croquis planimétrico y fotografías tomadas por la instrucción policial que se presentó inmediatamente después del hecho y que corren agregadas a fs. 29/31 del expediente penal.

El modo de presentarse los vehículos a la intersección conlleva a concluir que la motocicleta gozaba de prioridad de paso ya que provenía desde la derecha del automotor. Empero esos mismos elementos de mensuración y los tres dictámenes emitidos por el Capitán Saadi, Perito en Accidentología Vial de la Policía Científica -fs. 64/5 vta. de la causa penal-,

por el Ingeniero Murphy de la Asesoría Pericial departamental -fs. 95/96 de la misma- y el Ingeniero Ferreti igualmente funcionario de la Asesoría Pericial -fs. 372/3 y 392/4- del trámite civil, indican que la motocicleta que transportaba a la demandante, no continuó su marcha por la arteria por la que circulaba, Dr. Alem de sur a norte, sino que ensayó una maniobra de giro -antirreglamentaria- hacia calle 25 de Mayo por delante del Renault y así se produjo el encontronazo, de acuerdo a lo que ilustran el croquis y las fotografías en relación al lugar en que quedaron detenidos los vehículos. Ciertamente es, como lo explica el Perito en Accidentología Vial -fs. 64 vta.-, que en caso de haber querido continuar el rodado menor por la calle que transitaba, Dr. Alem, tanto la víctima como la moto hubieran sido arrojadas por el impacto hacia dicha calle y no quedar caídas, como aconteció, sobre 25 de Mayo. Ahora bien, los testigos arrimados por la actora, Néstor y Fabián Almada - ver actas de fs. 417/9 vta.- sobre cuya idoneidad resolviera el a quo al sentenciar -artículo 456 C.P.C.- sin que el recurso de la aseguradora rebatiera con éxito dicha conclusión, dieron una versión distinta refiriendo haber oído a Mastrobernardino manifestar que no había visto a la motocicleta. La ausencia de otras probanzas para recrear el accidente, conducen a estimar, de consuno con el juzgador primero, que ambos conductores contribuyeron en igual medida al desenlace dañoso puesto que no actuaron acorde a las circunstancias de modo, lugar y tiempo para evitar la colisión -artículos 512, 901, 902, 1109, 1113 C.C.; 51, 57 ley de tránsito 11.430; 354 inc.1), 375, 384, 456, 474, 163 inc. 5) C.P.C.-.

Adentrado ahora a la evaluación de los rubros y "quantum" indemnizatorio, entiendo que deben aumentarse las sumas concedidas tanto por el concepto "incapacidad parcial y permanente", como por el "ítem" "daño moral" comprensivo del pedimento de reparación por el daño estético sufrido, como lo dispusiera el sentenciante anterior.

Ello, habida cuenta que haciendo mérito de la edad de la víctima - 33 años-, sexo, tipo de lesiones experimentadas -fractura multifragmentaria de tibia y peroné que requirió para su curación "la tracción esquelética para la alineación ósea de los huesos fracturados de pierna y la intervención quirúrgica con colocación de elementos de osteosíntesis (clavos) para lograr y sostener esa alineación", dejándole secuelas óseas en pierna "que comportan una incapacidad equivalente al 20 % parcial y permanente" en el total de sus actividades, exhibiendo al examen de la facultativa "marcada atrofia de cuádriceps", diferencias en las mediciones de ambos muslos y pantorrillas, disminución de flexión, y renguera en su marcha transcurridos más de cinco años del accidente. También una cicatriz sobre la cara anterior de la rodilla izquierda "en forma de L invertida de 5 x 7 vertical" -ver pericia médica de fs. 38576 vta..-. Sumando el alongado lapso necesario para el restablecimiento y la incidencia de las secuelas tanto en la faz laboral como en la vida de relación, los importes otorgados lucen insuficientes, e interpreto como más justo y equitativo elevarlos a las sumas de pesos setenta mil (\$ 70.000) y de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) respectivamente para el daño material y el moral.

En consecuencia, de compartirse mi postura, el monto de condena, efectuado el recorte en función de la atribución de responsabilidades establecido, ha de alcanzar la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), a la que habrán de adunarse los intereses en la forma determinada en la sentencia recurrida. -artículos 1066/9, 1078, 1083, 1086, 901/4 del Código Civil; 354 inc. 1), 375, 384, 474, 163 inc. 5) y 6) del Código Procesal Civil y Comercial"-.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez [Hugo Alberto LEVATO](#) dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

2) Acoger parcialmente el deducido por la actora Carolina Andrea Ubillos, y en su mérito, confirmar el fallo atacado en lo principal que decide, modificando únicamente el monto de condena, que queda fijado en la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), a la que habrán de adunarse los intereses calculados en la forma dispuesta en la instancia anterior.

3) Con costas de Alzada a cargo de la Aseguradora perdidosa, debiendo igualmente las codemandadas soportar las costas originadas por el recurso de su contraria -artículo 68 C.P.C.-.

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión [la señora Jueza Graciela SCARAFFIA](#) por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

2) Acoger parcialmente el deducido por la actora Carolina Andrea Ubillos, y en su mérito, confirmar el fallo atacado en lo principal que decide, modificando únicamente el monto de condena, que queda fijado en la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), a la que habrán de adunarse los intereses calculados en la forma dispuesta en la instancia anterior.

3) Con costas de Alzada a cargo de la Aseguradora perdidosa, debiendo igualmente las codemandadas soportar las costas originadas por el recurso de su contraria -artículo 68 C.P.C.-.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Graciela SCARAFFIA
Vicepresidenta
Excma. Cámara de Apelación
en lo Civil y Comercial
Dpto. Jud. Pergamino

Hugo Alberto LEVATO
Juez

Luis María BIANCO
Auxiliar Letrado