

## Accidente Entre Taxi Y Bicicleta Indemnizacion Por Incapacidad Sobreviniente

### JURISPRUDENCIA

### Accidente entre taxi y bicicleta. Indemnización por incapacidad

sobreviniente

Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma la sentencia que hizo lugar a la pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios que sufriera el accionante, cuando transitaba con su bicicleta, al ser embestido por un taxi. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los doce días del mes de marzo del año dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio Alberto Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?MEMMO, CRISTIAN FEDERICO C/ HIMIDIAN, RICARDO ERNESTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?- CAUSA NRO MO 13954 08, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs.357/370? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por la Dra. Valeria C. Gaspari, en su calidad de apoderada de don CRISTIAN FEDERICO MEMMO, contra don JOSÉ MAJLUF -luego desistido- y RICARDO ERNESTO HIMIDIAN, citando en garantía a ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., por daños y perjuicios que sufriera su poderdante a consecuencia del accidente ocurrido el 04 de diciembre de 2006, por la suma de pesos ... (\$...) o lo que en más o en menos resulte de la prueba ofrecida, con más sus intereses y costas.- Narra que ese día siendo las 14:30 horas, su mandante transitaba con su bicicleta por la Avda. H. Irigoyen de Morón, cuando al cruzar la calle San Martín un rodado, taxi, marca Chevrolet Corsa dominio ..., conducido por José Mailuf, lo embiste en la rueda trasera del biciclo, siendo despedido por el aire y sufriendo lesiones de gravedad que detalla, siendo atendido en el Hospital Nacional Dr. Alejandro Posadas.- Funda la responsabilidad del accionado por su carácter de titular de dominio del rodado embistente (art.1113 del Cód. Civil), practica liquidación de los distintos rubros reclamados: daño físico, \$..., daño psicológico, tratamiento, \$..., gastos varios, \$... y daño moral, \$... y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con más sus intereses y costas.- b) Se presenta la Dra. Adriana Rita Carino, en su calidad de apoderada de ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., contestando la citación, reconoce la existencia de una póliza de seguro con respecto al automotor con una franquicia de \$..., formaliza las negativas de estilo, da su propia versión de los hechos invocando como eximente de la responsabilidad la culpa de la víctima, impugna los rubros reclamados y solicita se rechace la demanda, con costas.- En iguales términos la misma profesional, en representación del demandado RICARDO ERNESTO HIMIDIAN, se adhiere a su anterior presentación y solicita el rechazo de la pretensión, con costas.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°12, Departamental, hizo lugar a la demanda y condenó a RICARDO ERNESTO HIMIDIAN, extensible a la citada en garantía ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., dentro de los límites del seguro, a pagar a la actora la suma de \$..., con más sus intereses calculados en base a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación -tasa pasiva-, desde la fecha del hecho (4 de diciembre de 2006) hasta su efectivo pago y costas.- III.- LA APELACIÓN: Recurre la actora (fs.372), la demandada y citada en garantía (fs.375), siendo concedidos libremente (fs.373 y fs. 376), expresando agravios la primera (fs.387/399), mientras que los segundos desisten del recurso de apelación (fs.403) y replican las críticas de la actora (fs.409/413). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 23 de diciembre de 2014.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LOS DAÑOS: Se considerará la apelación de la actora con respecto a la cuantificación de los rubros admitidos y al reclamo del rechazado, atento que la responsabilidad ha adquirido firmeza ante la falta de agravios de la demandada, de acuerdo al siguiente detalle: a) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: Teniendo en cuenta las lesiones sufridas y la pericia rendida en autos, fija el ?a quo? una indemnización de \$... \*) La actora solicita se eleve el monto asignado en este rubro con amplios y meticolosos fundamentos con respecto a las pruebas rendidas y citas jurisprudenciales que en honor a la brevedad me remito.- \*) La pericia médica rendida a fs.327/330, previos exámenes complementarios y físicos, análisis de piezasobrantes en la causa penal y de las presentes actuaciones de las historias clínicas del Hospital Nacional Alejandro Posadas y del Hospital Interzonal General de Agudos Dr.Luis Güemes, dictamina que el actor ?...como consecuencia del accidente sufrió: traumatismo cervical, traumatismo lumbar, traumatismo de codo derecho y excoiraciones varias?; en la columna cervical presenta limitaciones en los movimientos de flexión (40°), extensión (20°), inclinación lateral (20°), rotación (40°), en la columna lumbar carece de movimientos de rotación y disminución en la flexión, extensión e inflexiones laterales; en los miembros superiores,

limitaciones en su codo derecho; todo ello se vio reflejado en el examen semiológico, RX., EMG y ecografía?; como conclusión el experto dictamina que "...la incapacidad parcial y permanente del actor es del 34,97% -según método de la capacidad restante (fórmula de Balthazard) correspondiendo 1) cervicobraquialgia izquierda: 15%, 2) lumbociatalgia izquierda: 15% y 3) epicondilitis de codo derecho: 10%?.- El informe no fue objeto de impugnaciones ni pedido de explicaciones de las partes y atento la solidez de sus estudios y fundamentaciones doctrinarias, le otorgo la validez probatoria receptada en la norma del art. 474 del rito.- También se tiene presente que la demandada no formuló críticas en la Alzada atento el desestimiento de su recurso de apelación en estos términos: "...ha comprobado que la Señora Juez de Primera Instancia ha tratado cada punto propuesto con profundidad y meduloso criterio...se reconoce que el fallo es globalmente justo y equitativo?.- \*) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada).- Igualmente señalo que los antecedentes de esta Sala, en referencia al "quantum" de la indemnización por incapacidad sobreviniente, están orientados a que no se deben fijar en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía.- \*) Por todo ello, teniendo en cuenta las condiciones personales del actor: de 27 años de edad al momento del hecho, soltero, propietario de un Kiosco y artículos de librería datos que surgen de los autos que sobre "beneficio de litigar sin gastos" tramitan por ante el mismo juzgado, que tengo a la vista, la incapacidad estimada por la pericia médica del total de 34,97% por el método de Balthazard, fundado en el hecho que las incapacidades sucesivas no se suman aritméticamente para evitar que mediante la sumatoria se sobrepase el 100% de la total obrera o vida (regla de la capacidad restante), considero que debe elevarse la suma fijada en la sentencia apelada en \$... (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) DAÑO PSICOLÓGICO: En razón de la pericia respectiva, la "a quo" no hace lugar al reclamo por daño psicológico -con fundamentos que en honor a la brevedad me remito-, y recepta solamente los gastos necesarios para la realización del tratamiento indicado que justiprecia en la suma de \$... \*) La actora peticona que se haga lugar al daño psicológico atento el porcentaje de incapacidad estimado por el experto y demás argumentaciones que en honor a la brevedad me remito.- \*) El daño psíquico se configura mediante la "... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado" (ZAVALA DE GÓNZALEZ, "Daños a las personas...?", T.2, p.231).- Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº10).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi "... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa" ("El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense" por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, "BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios" entre muchas otras).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, "Los derechos de los pacientes?)- \*) En relación a que el daño psicológico es reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial: "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito" (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari).- En la misma dirección, ha dicho: "... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima" (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde).- \*) La pericia psicológica (fs.239/244) previas entrevista y administración de una batería de test, dictamina que el actor padece a consecuencia del accidente de autos un trastorno de estrés postraumático con un grado de incapacidad del 12%.- Contesta el experto las observaciones formuladas por la demandada y actora (fs.279/280 y fs.282), reiterando sus opiniones vertidas con anterioridad y atento sus argumentos sólidos y principios científicos en que se funda el

dictamen, le otorgo al mismo - con aplicación de las reglas de la sana crítica- la fuerza probatoria prevista en el art.474 del CPCC.-

\*) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 12%, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe revocarse la decisión del ?a quo? y admitir este reclamo por la suma de \$... (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- c) DAÑO MORAL: Por este reclamo, el ?a quo? determina la cantidad de \$...

\*) La actora apela por considerar que dicha suma es escasa y solicita su elevación.- \*) Se entiende por daño moral, la lesión en

los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Cic.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., La ley Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- La entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio base a la demanda, tratándose entonces de una prueba ?in re ipsa?, esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido (CNCiv. Sala A, 18/5/90, JA, 1990-IV).- \*) Conforme a ello,

atendiendo a las particulares circunstancias del caso, las incapacidades física y psíquica estimadas y las condiciones personales de la actora, ya referenciadas, encuentro justo y razonable elevar la suma acordada por el ?a quo? a \$... (art.1078 del Cód. Civil y arts.375 y 165 del CPCC).- SEGUNDO: LOS INTERESES: \*) En cuanto a los agravios por la aplicación del interés que paga el Banco

de la Provincia de Buenos Aires (tasa pasiva), solicitando la tasa activa, esta Sala ha seguido la doctrina legal de la Corte Provincial (C 101.774, ?Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ daños y perjuicios? del 21 de octubre de 2009), que, por mayoría, ratificó, sin lugar a interpretaciones disímiles, su doctrina legal en punto a que los intereses moratorios, a partir del 1ro. de abril de 1991, habrán de ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623 C.C.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 622 C.C.; 7 y 10 ley 23.928, modif. por ley 25.561). Por lo tanto, corresponde desestimar el agravio en curso y aplicar la tasa pasiva en concepto de interés moratorio desde la fecha del hecho hasta el momento del efectivo pago.- TERCERO: Por todo lo expuesto considero que la

sentencia resultaría parcialmente ajustada a derecho.- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo se revoque la sentencia apelada en cuanto al rechazo del daño psicológico y admitirlo en la suma de \$...; se elevan las indemnizaciones en concepto de daño físico a \$... y daño moral a \$...; confirmando en todo lo demás que ha sido materia de apelación, imponiendo las costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía por su condición de vencida (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos

fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 12 de marzo de 2015.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede,

por unanimidad: 1°) Se REVOCA la sentencia apelada en cuanto en esta instancia se admite la indemnización por incapacidad psicológica en la suma de \$...; 2°) Se REVOCA la sentencia apelada en cuanto se eleva en esta instancia las indemnizaciones por

daño físico a \$... y daño moral a \$... ; 3°) Se CONFIRMA en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4°) Se IMPONE las costas de la Alzada a la citada en garantía (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios EUGENIO A.

ROJAS MOLINA JUEZ JUAN MANUEL CASTELLANOS JUEZ Ante mí: MAURICIO JANKA Secretario de la

Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala III del Dpto. Judicial Morón 002729E