

## Apertura De La Puerta De Un Vehiculo Caída De Motocicleta

### JURISPRUDENCIA

### Apertura de la puerta de un vehículo. Caída de motocicleta

Se confirma la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios deducida con motivo de un accidente de tránsito acaecido cuando el demandado abrió la puerta de su vehículo, interfiriendo en la trayectoria de la motocicleta conducida por el actor y provocando su caída al pavimento. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de de Marzo de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "OLIVIERI LEANDRO FABIANC/ ALARCON RAMIRO y otros S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) STOS" causa n° SI-42638-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO: 1.º La sentencia de fs. 252 hizo lugar a la demanda iniciada por Leandro Fabián Olivieri contra Ramiro Alarcón y Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., condenando a los demandados a abonar al requirente la suma de \$..., más intereses, para resarcirlo por los daños sufridos con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 4 de junio de 2009, sobre la avenida del Libertador, próximo al cruce con la calle Rubén Darío, del Partido de San Isidro. En esa ocasión, el demandado abrió la puerta delantera izquierda del vehículo Volkswagen Gol, dominio ?, interfiriendo en la trayectoria de la motocicleta conducida por el actor y provocando su caída al pavimento. La condena se hizo extensiva a San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales y las costas fueron impuestas a los accionados en su condición de vencidos. Todas las partes apelaron el pronunciamiento. 2.- Los agravios a.- A fs. 282 fundó el recurso el actor a través de su letrado apoderado. Cuestiona el rechazo del resarcimiento por daño psicofísico. Sostiene que se ha acreditado pericialmente la existencia de secuelas que guardan relación causal con el suceso, sin que pueda válidamente presumirse su transitoriedad. Critica el monto acordado por gasto de tratamiento de kinesiología, pues lo considera escaso en su relación con la entidad del daño. Se queja por la tasación del daño moral. Afirma que la cantidad acordada no logra la finalidad que se persigue. Por último, impugna la tasa de interés aplicada, reclamando que se utilice una más acorde a la realidad económica actual. b.- A fs. 286 y 287 expresaron agravios los demandados y la aseguradora. Rechazan la cuantificación del daño moral por considerarla excesiva y piden que frente a la evaluación de una culpa concurrente, se limite el valor de la condena por daños materiales al 50% de su valor. 3.- El planteo de deserción Al contestar el traslado respectivo, el actor solicitó que se declare desierto el recurso interpuesto por la parte accionada, por falta de fundamentación adecuada. En salvaguarda de la garantía de la defensa en juicio, únicamente cabe utilizar la facultad que acuerda el art. 261 del mismo Código en caso de insuficiencia de fundamentación en forma restrictiva y cuando el incumplimiento resulte flagrante (causas 95.193 y 42.415/08 de la Sala 2). La facultad del Tribunal de Alzada, que en definitiva depende de la apreciación subjetiva de los Magistrados, debe ser ejercida con suma prudencia, ya que en tales supuestos siempre se corre el riesgo de caer en arbitrariedad (Causas de esta Sala 2 n° D-2.141-0 y D 3288-6, entre otras muchas). La inconsistencia de los agravios derivará, en su caso, en el rechazo del recurso pero no es suficiente para declarar su deserción (Causas de esta Sala n° 108.001, 79-2009, entre muchas otras y causa 85.559 de la anterior Sala 1 de esta Cámara). En este caso, entiendo que no están dadas las circunstancias para admitir el planteo en estudio, por lo que paso a tratar todos los recursos. 4.- El resarcimiento a.- Incapacidad psicofísica La sentencia limitó el rubro a la suma de \$... por el gasto futuro de tratamiento de kinesiología que verosímelmente logrará la reversión de las secuelas actuales. El actor insiste en que sufre una merma irrecuperable. Luego del accidente, el motociclista ingresó en el Hospital Central de San Isidro. Presentaba politraumatismos (fs. 152, arts. 384, 401 del CPCC.). Aproximadamente tres años después, fue revisado por el perito médico, Dr. Primitivo Héctor Burgo (fs. 188). A criterio del experto, las lesiones evolucionaron satisfactoriamente, sin dejar secuelas físicas irreversibles. Si bien indicó que persistían leves limitaciones en los movimientos de la columna cervical, contracturas musculares en esa área y una leve tumefacción en el tobillo derecho (que causan incapacidad del orden del 4%), estimó que se trata de mermas temporarias, que verosímelmente se resolverán con unas seis sesiones de kinesiología y fundamentalmente, con ejercicios (fs. 190 y vta.). El damnificado fue examinado también por la perito psicóloga, Lic. Marisela Pastorino (fs. 231). A juicio de dicha profesional, el entrevistado sufriría una patología psíquica derivada de conflictos no resueltos del pasado, pero sin relación causal con el accidente (fs. 233 vta.). Doy plena eficacia probatoria a los dictámenes analizados, pues no han sido impugnados por las partes ni desvirtuados con otra prueba de parejo tenor. Ciertamente no encuentro razón jurídicamente válida para apartarme de las opiniones fundadas de los peritos en temas que son de su

incumbencia específica (doct. arts. 457, 462, 474 y ccs. del CPCC.). De acuerdo con lo dispuesto por el art. 474 del CPCC., el juez debe estimar la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (causa de esta Sala n° 106.682, entre otras). Si bien las normas procesales no otorgan al dictamen el carácter de prueba legal y se permite al magistrado formar su propia convicción al respecto (CSJN, 20/12/94, Rep. E.D. 29-578, sum. 3), es evidente que esto, en cuanto comporta la necesidad de una apreciación crítica de un campo del saber naturalmente ajeno al hombre de derecho, lo obliga a apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado juzgamiento que el perito haya hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente se lo supone dotado (Fassi, S.C., ¿Código Procesal Civil y Comercial?, t. II, 1980, Astrea, p. 359, n° 2.600; CNFed.CC, sala III, 19/8/2004, ¿Cattáneo, Julio E. y ot. c/Estado Nacional s/incidente?, Lexis n° 7/14.250; causas de esta Sala 2 n° 15.902/09, 65.231, sent. del 25/6/13, reg. 66/2013). Y en este caso, estimo que no se reunió el material probatorio que logre quitar eficacia a las opiniones técnicas. Lo que se indemniza a título de ¿incapacidad sobreviniente? es el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas permanentes que deja la lesión traumática, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, sino también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (SCBA., Ac. 79922, sent. 29/10/2003; esta Sala, causa 92976, reg. 514, sent. 17/7/2003). Por ello, para tener derecho al resarcimiento, debe existir una minusvalía irreversible vinculada causalmente con el accidente. Esa merma, daría derecho a percibir el resarcimiento a la luz de los arts. 1083 y 1086 del Código Civil, pues haría inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del sujeto agraviado y en todos los aspectos de su vida plena (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil; 163 inc. 5° del CPCC.). En este caso, el peticionario no ha logrado probar la existencia de secuelas psicofísicas irreversibles vinculadas causalmente con el hecho imputado a los demandados, presupuesto ineludible para el progreso del resarcimiento por daño patrimonial que persigue. En efecto, el perito médico fue concluyente al dictaminar que el tratamiento de kinesiología y la práctica de ejercicios lograrán la remisión de las leves secuelas que aún quedaban; y la licenciada en psicología atribuyó el estado depresivo que sufría el peritado a un hecho ajeno a autos (arts. 362 y 474 citados). Consecuentemente, no habiendo aportado el interesado otra prueba que acredite la verdad de los hechos afirmados como fundamento del reclamo y la certeza del daño invocado, propicio que se mantenga el rechazo de la indemnización por incapacidad y se limite el rubro al gasto futuro admitido en Primera Instancia (doct. arts. 499, 1071 y ccs. del Código Civil; 163, 375, 474 y ccs. del CPCC.). Tomando en consideración el costo razonable por sesión y la extensión del tratamiento indicado por el perito, aconsejo confirmar el monto del resarcimiento en un ? pesos (\$...), desestimando el recurso del actor en el primer aspecto (arts. 499, 1067, 1071, 1086 y ccs. del Código Civil; 375, 462, 474 y ccs. del CPCC.).

b.- Daño moral

El rubro fue fijado en \$..., con crítica de todos los recurrentes. Según la definición de nuestro Superior Tribunal, el daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (art. 1078 C. Civ., SCBA, Ac. 63.364 del 10 de noviembre de 1998, DJBA 156-17, causa de esta Sala n° 108.290, entre otras). Para tasar el rubro, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471, entre muchas otras). Y si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que tuvo que atravesar a partir del suceso y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial del damnificado (causas de esta Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/2009, 28.788-2008, reg. 43/13, entre otras). Específicamente contemplo las condiciones personales del actor (un hombre que tenía 25 años cuando se accidentó, fs. 19), la importancia de las lesiones presumiblemente vinculadas con el accidente, las dolencias físicas aún no resueltas; en definitiva, todo detrimento no patrimonial imputable al hecho de los demandados y que verosímilmente se extenderá por el resto de la vida del damnificado. Pero también valoro que no se probó la existencia de secuelas psico-físicas irreversibles, pues esa circunstancia muestra la gravedad del agravio espiritual que se intenta indemnizar (doct. arts. 499, 1071, 1078, 1083 y ccs. del Código Civil). Evaluando la verdadera extensión del daño no patrimonial derivado del suceso, sin exceder el monto que presumiblemente garantice su reparación integral, propongo mantener la partida en la suma de ? pesos (\$...), pues la considero razonable (arts. 1078 y 1083 citados, 165, 384 y ccs. del CPCC.). De este modo, rechazo ambos recursos en el punto tratado.

c.- Daño material

Se otorgó al actor la suma de \$... por el costo de reparación de la unidad siniestrada. Contrariamente a lo que expresan los apelantes como fundamento de su agravio, la sentencia les atribuyó la exclusiva responsabilidad por el daño sufrido por el motociclista (fs. 254 y 256 vta., sin crítica en este punto, arts. 261 y 266, parte final, del

CPCC.). Consecuentemente, no habiendo sido recurrido el rubro por otra circunstancia, se mantiene el importe fijado en la sentencia (arts. 163, 165, 266 y ccs. del CPCC.; 1068, 1094 del Código Civil). 5.- Los intereses La sentencia fijó los intereses a la tasa ?pasiva? bancaria, con crítica del actor que considera que no se compadece con la realidad económica actual. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia ha resuelto que la llamada tasa pasiva debe ser utilizada en función de lo dispuesto por el art. 622, 1º párr., parte final, del Código Civil, para los casos en que no ha sido fijado un interés legal o convencional, tal como aquí ocurre (SCBA. Ac. 46.269 del 7/7/92; Ac. 54.869 del 14/6/94; causa 69.034 r.i. 402/96). Específicamente en materia de daños y perjuicios, el Máximo Tribunal ha ratificado recientemente su doctrina, al decidir que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causas C 112.609, sent. 26-2-2013; C 109.348, sent. 24-4-2013; C 104.889, sent. 6-11-2013; C 116.812, sent. 12-3-2014, entre otras). Entiendo que las decisiones que emanan del Superior Tribunal deben ser aplicadas por los jueces y Tribunales de la instancia ordinaria, ya que el acatamiento que hagan a la doctrina legal de la Corte, tiene como objetivo procurar mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los Tribunales insistieran en propugnar soluciones que irremediamente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causas nº 49207/08, 79-2009, 2476/2008, D-1.686-4, 2476/2008, 32.914-2009, D-1.930-6, reg. 34/2014). Por lo expuesto, propongo confirmar la tasa de interés fijada en la sentencia, rechazando el recurso de la demandante en el punto analizado. 6.- Las costas Dada la solución que planteo, propongo que cada parte cargue con las costas de su recurso en su condición de vencida (doct. art. 68 del CPCC.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto fuera objeto de agravio, rechazando los recursos de las partes, con costas a cargo de cada apelante en su condición de vencido. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Fernanda Nuevo Juez Jorge Luis Zunino Juez Guillermo Daniel Ottaviano Secretario 001382E