

Accidente De Transito Indemnizacion Rubros

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Indemnización. Rubros

Se confirma la

sentencia en lo sustancial que decide, elevándose los montos para resarcir la incapacidad física, el daño y el tratamiento psicológico y el daño moral originado por el accidente.

En Buenos Aires, a 15 días del mes de febrero del año 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Muñoz, Diego Horacio c/ Bernachea, Arias Julio Antonio y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo:

I) Contra la sentencia obrante a fs. 433/436, en la que se hizo lugar a la demanda incoada por Diego Horacio Muñoz contra Julio Antonio Bernachea Arias, Alicia Elida Acosta y, en consecuencia, se condenó a estos últimos y a la citada en garantía Caja de Seguros SA a pagar la suma de \$ 96.100, más intereses y costas, apelaron la parte actora a fs. 437, Alicia Elida Acosta a fs. 439 y la citada en garantía a fs. 442, recursos que fueron concedidos a fs. 438, fs. 439 bis y fs. 456, respectivamente. A fs. 464/478 expresó agravios la parte actora, la citada en garantía lo hizo a fs. 480/487, mientras que la codemandada Alicia Elida Acosta a fs. 489/493.

Corrido el traslado de ley, las partes contestaron a fs. 495/503, 505/509 y fs. 510/525. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo.

II) Antecedentes La demanda fue iniciada por Diego Horacio Muñoz, quien manifestó que el día 12 de febrero de 2010, en circunstancias en que manejaba su motocicleta Honda, modelo Bros 125, con el casco reglamentario, por la Avenida Presidente Perón (de doble mano), en dirección a Villa Luzuriaga, y al llegar a la intersección con la Avenida José Indart de San Justo y con luz verde, el automóvil del demandado dobló a la izquierda a fin de tomar esta última con dirección a Capital Federal, lo embistió y lo despidió por el aire. A raíz de ello, dijo que cayó al pavimento y sufrió intensos dolores en el brazo izquierdo. Fue trasladado a la Clínica Solís de San Justo, donde le diagnosticaron politraumatismos y fractura desplazada de húmero izquierdo. Los demandados y la citada en garantía alegaron la culpa de la víctima.

Luego de encuadrar el caso bajo la órbita del artículo 1113 del Código Civil, consideró que al no haberse acreditado ninguna eximente de responsabilidad, debía condenarse a las demandadas y a su citada en garantía. III) Agravios La parte actora se queja de los montos establecidos para resarcir la incapacidad física, el daño psicológico, tratamiento psicológico, daño estético, pérdida de chance, daño moral, gastos terapéuticos y de movilidad pasados y futuros, lucro cesante y de la tasa de interés.

La citada en garantía también se queja de los montos de las partidas fijadas por incapacidad sobreviniente, daño psicológico, tratamientos futuros y daño moral. Objeta la procedencia del rubro pérdida de chance, por superponerse con otros ítems. Finalmente se queja de la tasa de interés.

Por su parte, la parte codemandada objeta que se haya hecho lugar a la demanda. Asegura que se han valorado los hechos erróneamente, que no se ha evaluado la contestación de demanda, ni las probanzas de autos.

Subsidiariamente, se agravia del otorgamiento de una partida por incapacidad sobreviniente, por pérdida de chance y por daño psicológico. También de la imposición de costas. IV) Responsabilidad Luego de una lectura de las constancias de la causa, de la causa penal, de la sentencia y del escrito de expresión de agravios de la parte demandada, considero que, a pesar de asistir razón a esta última en algunos aspectos, la decisión tomada en la anterior instancia debe confirmarse en lo que hace a la responsabilidad.

Explicaré cómo he arribado a esta conclusión. Recordemos que en la versión del actor, el demandado realizó una maniobra (giro a la izquierda en una avenida doble mano) que causó el accidente; mientras que en la de la parte demandada, Muñoz en su motocicleta, circulaba en dirección contraria al Ford Fiesta y, al pasar un camión, invadió el carril de la mano contraria e impactó al automóvil. Al ser de aplicación el artículo 1113 del Código Civil, a los demandados les correspondía acreditar una de las eximentes de responsabilidad. Alegaron la culpa de la víctima.

Ahora bien, cabe decir que es cierto que la sentenciante de grado no analizó los argumentos expuestos en la contestación de demanda de Acosta y Bernachea Arias. En lo principal, entiendo que las declaraciones de los testigos merecen los reproches que se formularon a fs. 52, se reiteraron en la oportunidad de alegar (fs. 354/357) y que ahora dan base a una de las quejas. Se trató de dos compañeros de trabajo de Muñoz, que declararon ocho días después del hecho y a raíz de una denuncia formulada por el propio Muñoz; si bien dijeron presenciar el hecho ninguno asistió a su compañero en el evento; declararon textualmente lo mismo; no justificaron de manera convincente la dirección que tomaron luego de salir del trabajo. En definitiva, aun con un criterio muy favorable a la parte actora, los dichos de los testigos deberían haber sido examinados con extremo rigor.

Sin embargo, aun si descartáramos por completo los testimonios, ello no sería suficiente para revocar la decisión, ya que el resto de las quejas no alcanzan para justificar que se ha acreditado la culpa de la víctima. Digo esto porque aquello que, según la apelante, la jueza omitió valorar no es más que los lugares concretos de contacto entre la moto y el auto. Y si lo analizamos, nos encontraremos con que los daños en el auto se encuentran en la zona delantera derecha (fs. 19 de la

causa penal), lo que nos acerca más a la versión de la actora que a la de la propia quejosa. Resulta más verosímil que los daños en el sector derecho del Ford se hubieran provocado al intentar este un giro a la izquierda que, como en la versión de los hechos, la moto hubiera invadido el carril de la mano contraria. Entiendo que de haber sucedido esto último, los daños se hubieran alojado en el sector izquierdo del automotor. Luego, el hecho de que tuviera casco o la forma en la que cayó el actor al pavimento es irrelevante en lo que a la responsabilidad respecta. Tampoco es un elemento de convicción que el demandado diera la misma versión en la denuncia de siniestro, ya que se trata de manifestaciones unilaterales no corroboradas por prueba alguna. Si ello tuviera trascendencia, tendría que evaluarse también que en sede penal, al ser llamado a indagatoria, Bernachea no declaró (fs. 134 vta. de la causa penal). Finalmente, si bien fue un hecho alegado en la contestación de demanda (fs. 52 vta.), lo cierto es que no se acreditó que el actor no tuviera registro habilitante de motocicletas. Lo que podría haber hecho con un simple oficio dirigido a la autoridad competente, lo que no ofreció. Recuerdo que sobre la demandada pesaba la carga de probar la culpa de la víctima alegada y que la falta de registro habilitante no era más que una forma de acreditarlo, de acuerdo a lo alegado. Por todo lo expuesto, entiendo que debe confirmarse la sentencia en este punto, sin perjuicio de lo que se tratará a continuación respecto de las partidas indemnizatorias.

V) Partidas indemnizatorias a) Incapacidad sobreviniente La magistrada fijó por la partida la suma de \$ 30.000 por una incapacidad del 14,5 %, a valores de la fecha de la pericia. Luego del accidente, Muñoz recibió atención médica en la Clínica Solís con el diagnóstico de politraumatismo por accidente de tránsito, sin TEC (fs. 199). En los estudios radiológicos obtenidos se informa RX cervical 2349 SLOT (sin lesiones óseas traumáticas). RX de brazo izquierdo fractura completa humeral desplazada. Diclogesic 75 mg comp.. Reducción parcial con yeso colgante. Se efectuó derivación por la ART al Centro Médico Integral Fitz Roy. Efectuados los exámenes prequirúrgicos, le realizan reducción operatoria de la fractura el 26/02/2010. Se establece plan quirúrgico para el tratamiento de la fractura de olecranon, que se realiza con fecha 05/03/2010 y recibe el alta el 06/03/2010. Continuó atenciones por consultorios externos. Con fecha 12/03/2010 se le indicó comenzar con rehabilitación. Se registra como última consulta el 10/05/2010. Al examen pericial se observó una hipotrofia deltoidea con una limitación funcional en su hombro izquierdo y una disminución de la movilidad articular en el codo homologo, constatándose en los estudios complementarios una fractura diafisaria de húmero con osteosíntesis (clavo endomedular acerrojado) y una fractura de olecranon (extremo proximal de cúbito) tratada quirúrgicamente. El perito estimó un período de convalecencia de 3 a 4 meses por la fractura presentada y una incapacidad parcial y permanente del 14,5% de la TO. Dijo que las atenciones médicas fueron efectuadas a través de una ART y que frente a un examen preocupacional. La parte codemandada afirma en su escrito de expresión de agravios que no hay incapacidad y que ello se encuentra acreditado en la respuesta del perito de fs. 302. Allí, ante la pregunta de la parte acerca de si en la actualidad, por causa de las lesiones recibidas, el actor tenía problemas en la columna cervical, el experto respondió que no. La queja parte de una falsa presuposición fáctica: suponer que el perito otorgó incapacidad por problemas en la columna cervical, cuando lo que concretamente dijo fue que del 14,5 de la TO, un 8% de incapacidad era por fractura de húmero con limitación funcional del hombro y del 6,5% por la fractura a nivel de olecranon con la limitación funcional del codo. En ese sentido, debe desecharse. El actor trabajaba para la firma Grupo Dema SA y percibía \$1.800 en mayo de 2010 (fs. 2/3 del BLSG). Se denunció que luego del accidente no pudo realizar más horas extras, con lo cual su salario pasó a ser \$ 1.061 (fs. 6 del BLSG). En cuanto al monto del rubro, no puedo pasar por alto que la ART dio de alta a Muñoz sin incapacidad (fs. 301). Lo que quiero decir con esto es que no hubo una merma de su salario a causa del infortunio. Lo único que se denunció es una disminución del salario por no haber podido realizar el actor más horas extras. Esto no fue acreditado, ya que el mero hecho de que en el último recibo de sueldo agregado al expediente no incluyera horas extras no es suficiente para relacionar causalmente esa merma con el hecho de autos. De todos modos, es sabido que bajo este rubro no solo se indemniza la faz laboral. Recordemos que por incapacidad se entiende cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Belluscio, Código Civil Comentado. Anotado y Concordado, t.5, p.219 nro. 13). La reparación comprende no solo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. Cabe destacar que la incapacidad sobreviniente es la inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Se verifica cuando las secuelas no son corregibles luego de realizados los tratamientos médicos respectivos, es decir, cuando no existe posibilidad de lograr recuperación del estado de salud del que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso. Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida, que en este caso alcanza restricciones casi absolutas (CSJN, ?Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra?, 01/12/1992, Fallos: 315:2834). El actor tenía casi 30 años al momento del

hecho, terminó el secundario e hizo varios cursos de mecánica. Si bien es cierto que no repercutió dicha incapacidad en la faz laboral, lo cierto es que toda su vida deberá convivir con las limitaciones funcionales descriptas, ya sea para tener posibilidades de conseguir otro trabajo diferente o para disfrutar de todo aquello que hace a la vida de las personas y que no tienen incidencia en lo laboral. En ese entendimiento, propongo al Acuerdo que la suma sea elevada a la de \$ 100.000, a valores actuales. b) Daño psicológico Se estableció la suma de \$ 15.000 por un estrés postraumático, que configura una incapacidad del 10% y un tratamiento durante 18 meses, una vez por semana. Según la psicóloga, la lesión es crónica, de lo que debe derivarse que el tratamiento no disminuirá la incapacidad. Si tenemos en cuenta un tratamiento como el indicado a \$250 la sesión, costo medio, según viene sosteniendo esta Sala, se puede observar fácilmente la insuficiencia del monto asignado. En ese entendimiento, propongo al Acuerdo que se eleve el monto a la suma de \$ 48.000. c) Daño estético No se otorgó suma alguna por este ítem. No coincido con la postura del sentenciante en cuanto a que como las cicatrices son consecuencia de las operaciones quirúrgicas, no debe otorgarse suma alguna. Entiendo que el daño es consecuencia del hecho y debe ser indemnizado como tal. Lo tendré en cuenta al justipreciar la partida por daño moral ya que no encuentro fundamento para otorgarle una suma autónoma. d) Pérdida de chance La sentenciante dijo que por la disminución física en relación con la oferta laboral, fijó la suma de \$ 18.000. La parte actora se queja de la suma otorgada por considerarla exigua. A su tiempo, la parte demandada sostiene que, ante la ausencia de incapacidad física, no puede haber pérdida de chance en la oferta laboral. Por otra parte, la citada en garantía afirma que este rubro se superpone con el de incapacidad física. Asiste razón a la aseguradora en cuanto otorgar una suma por este concepto y por la incapacidad física importa indemnizar dos veces el mismo concepto. Cuando se habla de "chance" se alude a la oportunidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de lograr una ventaja o evitar una pérdida. La frustración de esa probabilidad, imputable a otro, engendra un perjuicio resarcible (Mayo, J. "La pérdida de la "chance" como daño resarcible", L.L. 1989-B-102 y siguientes). La realidad es que la faz laboral, que dio fundamento al pedido de este ítem, ya fue contemplada en el rubro por incapacidad física. En definitiva, corresponde revocar la sentencia en este punto y rechazar el rubro. e) Daño moral Por esta partida, se estableció la suma de \$ 29.000 a la fecha del hecho. De esta suma se quejan las partes. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967). El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172). Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: "cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88). El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros ("Rojas Lozano, María Margarita c/ Herederos de Carbajal Eduardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios", Expte. 43.837/2008; "Costaguta Rojas, Emir c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios", Expte. 58.373/2007; "Laura Sirpa, Francisco Reynaldo c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios", Expte. 58.388/2007 del 06/02/2012; "Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares", Expte. 85.446/2004, del 07/08/2012). Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. "La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas" (cfr. Llambías, Obligaciones, t. I, p. 229). Así las cosas, teniendo en consideración las características personales del actor -de las que di cuenta al tratar la incapacidad sobreviniente-, como así también las particularidades que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, y las secuelas que le produjo, período de tratamiento, estimo que la partida es escasa y que debe elevarse a la suma de \$ 40.000, a valores actuales. f) Gastos terapéuticos y de movilidad La jueza de grado justipreció el rubro en la suma de \$ 500. No estableció suma alguna para gastos terapéuticos por haber sido cubiertos por la ART. Se agravia la parte actora por considerar escasa la suma adeudada. Pide que se tenga en cuenta una suma para el

tratamiento kinesiológico y que debió que trasladarse a centros de salud. Advierto que en la demanda no se solicitaron gastos para tratamiento kinesiológico bajo este acápite. Teniendo en cuenta esa circunstancia (conf. artículo 277 del CPCC), que nada se ha argumentado acerca de los gastos que ya cubrió la ART y a que no se ha justificado la necesidad de una suma mayor para traslado en remis, considero que la suma no es escasa y que, por lo tanto, debe confirmarse. g) Lucro cesante Este ítem fue rechazado. De ello se queja la parte actora. Ya he dicho más arriba que si bien se denunció una disminución del salario por no haber podido realizar el actor más horas extras, esto no había sido acreditado. Repito que el mero de hecho de que en el último recibo de sueldo agregado al expediente no incluyera horas extras no es suficiente para relacionar causalmente esa merma con el hecho de autos. Bien pudo haber sucedido que no fueran necesarias las horas extras el mes siguiente u otros motivos que deberían haber sido aclarados. Bastaba con un oficio para acreditar esa circunstancia, cosa que no se solicitó. En consecuencia, propongo al Acuerdo que el rechazo de la partida sea confirmado. VI) Tasa de interés La magistrada fijó un interés a tasa activa desde que cada partida fue establecida hasta el efectivo pago. De ello se agravia la parte actora, que solicita la aplicación de la tasa desde la fecha del hecho; la citada en garantía se agravia de la tasa de interés y solicita que se aplique una menor. Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario "Samudio de Martinez Ladislaa c/Transporte Doscientos Setenta SAs/daños y perjuicios" (20-4- 2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período de mora, es decir, desde la fecha de l hecho y hasta el efectivo pago (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). Su aplicación se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo- Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), propiciaré continuar desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago con la aplicación de la tasa activa (aun cuando por los motivos enunciados ya no sea de aplicación el plenario). Por ende, debe modificarse la sentencia de modo de establecer la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. VII) Colofón Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio, se eleve a \$ 100.000 la suma para resarcir la incapacidad física, a \$ 48.000 el monto asignado por daño psicológico y tratamiento, a \$ 40.000 el daño moral; se establezca la tasa activa de interés por todo el período de mora y se confirme la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a la demandada y citada en garantía. El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de febrero de 2016. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: elevar a \$ 100.000 la suma para resarcir la incapacidad física, a \$ 48.000 el monto asignado por daño psicológico y tratamiento, a \$ 40.000 el daño moral; establecer la tasa activa de interés por todo el período de mora y confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a la demandada y citada en garantía. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 009342E