

## Colision En Una Interseccion Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Colisión en una intersección. Rubros indemnizatorios

Se

eleva el monto resarcitorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda indemnizatoria de los daños y perjuicios sufridos por el accionante cuando circulaba en su moto, al ser colisionado por el vehículo del demandado en una intersección. En

la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a 16 de julio de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Abelardo A. Pilotti y

Leopoldo L. Peralta Mariscal (la tercera vocalía se encuentra vacante), para dictar sentencia en los autos caratulados: ?BARRAGAN JUAN MARCELO C/ CASTILLO MARCELO ALEJANDRO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expediente 144.609, y en virtud del sorteo practicado (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES

Ira.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs 476/483 vta? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Juan Marcelo Barragan demandó por

indemnización de daños y perjuicios contra Marcelo Alejandro Castillo y Remís 10 S.R.L. Dijo que el 7 de agosto de 2009 a las 07:45 hs. circulaba en su motovehículo Gilera Smash, dominio ..., por calle Santa Fe de esta ciudad a escasa velocidad, al llegar a la

intersección con calle Neuquén, un vehículo le cedió el paso, por circular desde la derecha pero Castillo que circulaba por la transversal al mando del remis Fiat Duna SD, dominio ... sobrepasó un automóvil y lo colisionó. Describió y cuantificó los daños sufridos. Imputó la legitimación pasiva a conductor y propietario del vehículo. Citó en garantía a la ?Aseguradora Federal Argentina S.A.?. Fundó en derecho. Ofreció prueba. A fs 139 el actor invocó el hecho nuevo relativo a que la incapacidad determinada por la

Comisión Médica Central. A fs 139 el actor invocó el hecho nuevo relativo a que la incapacidad determinada por la Comisión Médica Central. 2.- A fs. 74 se presentó el representante de ?Aseguradora Federal Argentina S.A.? y contestó la citación en garantía. Reconoció la existencia de la Póliza a favor de Remis 10 SRL cubriendo los riesgos del vehículo indicado en demanda, por el que respondería en los límites de la póliza referida. Adhirió a la contestación y prueba del asegurado y conductor del rodado.

3.- A fs 85 se presentaron los apoderados judiciales de ?Remis 10 S.R.L.? oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva. Afirmaron que al momento del siniestro la accionada había enajenado el automotor Fiat Duna dominio ..., al demandado Marcelo Castillo a tenor de un boleto de compraventa suscripto el 26 de noviembre de 2008, aunque no pudo realizarse la transferencia. La contratación del seguro de responsabilidad fue tomada por el adquirente lo que demostraba que la guarda material del rodado fue transmitida con anterioridad al evento. En subsidio contestaron la demanda negando los hechos invocados, la documental acompañada, y la existencia y extensión de los rubros reclamados. Ofrecieron prueba. Citaron en garantía a la Compañía

Aseguradora Federal Argentina S.A. y al codemandado Castillo. 4.- A fs 104 se presentó el representante de Marcelo Alejandro Castillo y contestó la demanda; desconoció la documental acompañada con ella y negó los hechos relatados. Rechazó la procedencia de cada rubro reclamado. Ofreció prueba. 5.- A fs 160 se abrió el juicio a prueba, certificando la Actuaría a fs 470 acerca de su resultado. Finalmente a fs 476 se dictó sentencia, en la que el Señor Juez a quo hizo lugar a la demanda promovida por la suma de CIENTO OCHENTA MIL SETECIENTOS PESOS (\$180.700) más intereses. Inicialmente el a quo desestimó la excepción de

legitimación pasiva, seguidamente destacó la ausencia de prejudicialidad penal ante el archivo de la Instrucción Penal Preparatoria abierto como consecuencia del hecho, y a este último lo analizó en la órbita de la previsión del art. 1113 del CC atribuyendo la responsabilidad por los daños causados a titular y guardador del rodado mayor, extendiendo la condena a la aseguradora citada en garantía. Analizó luego los reclamos efectuados, admitiendo Desestimó los rubros: Reparación del ciclomotor, daño psicológico y pérdida de chance. En cambio admitió los siguientes: Gastos Médicos por \$700; Daño físico (incapacidad sobreviniente) por la suma de \$150.000, cuantificación que se basó en el uso de la ?fórmula polinómica? en la que computó una expectativa de vida del actor de 40,92 años, una incapacidad derivada del siniestro del 18,99% y el ingreso percibido como salario al momento del siniestro de \$2950.78 mensuales que debiendo ser ?valorado al momento de la sentencia en magnitudes acordes con el principio de reparación integral que gobierna esta materia (art.1083 C.C.), sin que ello se transforme en un enriquecimiento injustificado para la víctima?, admitió el pedido de demanda y le aplicó un coeficiente equivalente a 1.54 (conf. INDEC); y Daño moral del que dijo ?debe justipreciarse por su costo de reversión, otorgando al damnificado una suma de dinero generadora de

placeres compensatorios que contribuyan a mitigar el padecimiento derivado del hecho generador de responsabilidad (v. Rotman, Rodolfo B., "La valuación del daño moral por su costo de reversión", en La Ley, t.1981-C, págs. 358 y ss.), cuantificándolo en la suma de \$30.000. 6.- Contra dicho pronunciamiento se alzó el actor a fs 484, sosteniendo su recurso con el memorial de fs 499,

que no mereció la réplica. A fs 490 apeló la citada en garantía, quien fundó su recurso a fs. 507, siendo replicado por el actor a fs 511. 7.- Inicia el actor su presentación adjuntando dos recibos de sueldo de su empleadora, destacando que lo hace dado su pedido de demanda de que el cálculo de la indemnización por incapacidad se efectuara a valores actualizados y en función del criterio de esta Sala de ?valuarse a la fecha de la sentencia o lo más próxima a ella...?. Para el supuesto de no admitirse tal documentación pidió como medida para mejor proveer se requiera informe a su empleadora sobre su última remuneración. Ingresando en los agravios, se queja de la forma y variables con que se determinó el importe en concepto de indemnización por incapacidad. Cuestiona que se haya referido en el pronunciamiento un cálculo sin describir la forma en que se lo realizó. Se dijo ponderar la edad, el haber (incrementado en un 1.54), el porcentaje de incapacidad y la tasa de interés (sin especificar qué porcentaje aplica), llegando a un resultado inferior al que arrojaría la fórmula ?polinómica? utilizada por los tribunales locales, la que pondera por su utilidad y resultado objetivo ?aunque no es legalmente exigible?. Sostiene que con las variable sindicadas y adecuadamente utilizada la fórmula el resultado debió ser de \$172.573,57 y no \$150.000 como lo estimó el a quo. Solicita la readecuación del cálculo, criticando especialmente la remuneración tomada en la instancia de grado (el salario a la fecha del accidente ?incrementado en un 1.54?), pretendiendo se utilice el salario actual bruto por ser el que refleja la realidad, y siendo un trabajador en relación de dependencia es ?el que lo encuadra dentro de una determinada realidad social y económica?. Reitera que efectuó una puntual reserva en su demanda (IV.B. de fs 45) en punto a tomar un valor actual al momento de dictarse sentencia como base de cálculo para determinarse la indemnización por incapacidad sobreviniente, cita en apoyo de su pedido un fallo de la Sala 1 de este Tribunal que le resulta favorable y otro de esta Sala en el que se sigue el criterio del caso ?Borda? también de este tribunal. También se agravia de que se haya escogido como base de cálculo el salario neto percibido, y pide que debe sea el salario bruto. Argumenta que si bien hay descuentos que no percibe ?de bolsillo?, no por ello han dejado de ingresar a su patrimonio, tales como los aportes previsionales (que le permitirán jubilarse) o las obras sociales (que le dan protección médica), etc. Seguidamente ataca la parcela de la sentencia en la que el a quo actualizó el salario aplicando el coeficiente 1.54 obtenido a partir del indicador correspondiente a diciembre de 2013 cuando la sentencia se dictó en tal mes del año 2014, pero reiterando que considera más adecuado tomar como base de cálculo el salario actual. Cuestiona la tasa de interés que habría aplicado el juzgador en el desarrollo de la fórmula de cálculo, pues si bien no la indica por su resultado aparenta ser del 6% anual, cuando la alzada local utiliza actualmente el 4%, más acorde a la realidad financiera. Argumenta profusamente en torno al alcance de la reparación de la incapacidad física, destacando que es más abarcativa que la mera reparación de la minusvalía labora, pues se ha de tener en cuenta la afectación vital, teniendo en cuenta para ello edad, profesión, salud, condición social etc, en tanto se afectan actividades del diario vivir como las posibilidades de aseo, traslado, alimentación personal, estudios, practicar deportes oír música, bailar, etc. Sin embargo, concluye el punto solicitando se aplique el salario a la fecha de sentencia, sin descuentos y aplicando la tasa de interés del 4%. El segundo agravio lo constituye la indemnización del daño moral. Considera insuficiente la cantidad fijada y mediante un argumento en torno a lo pretendido en el primer agravio, solicita se incremente en igual proporción este rubro. Destaca que no hay obstáculo para fijar una indemnización por este concepto mayor a lo pedido en demanda pues en ella se consignó que el pedido era o ?lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos...?, no violándose el principio de congruencia (SCBA Ac. 81.476, 102.641, 107.003 y 99.055), también cita la postura de los integrantes de la Sala a partir del plenario ?Scarabotti? (28/11/13, L.S.: 34, N.O.:199). Definió al daño moral, su reparación y cuantificación que ?depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en criterios de razonabilidad y prudencia?. Citó un fallo en que se determinó la reparación de este rubro con especial atención a la edad de la víctima al momento del siniestro, coincidente con la del actor (31 años). 8.- El apoderado de la citada en garantía trae a esta instancia tres agravios: a.-la indemnización fijada en concepto de incapacidad sobreviniente, b.-los intereses fijados sobre los montos de indemnización y c.-el monto de la indemnización fijada en concepto de daño moral. a.- Describe inicialmente la sentencia que en este rubro comenzó por diferenciar lucro cesante de incapacidad sobreviniente para finalmente mensurarlo en forma integral utilizando la fórmula polinómica desde el día del hecho. Argumenta al respecto que contando el actor con cobertura social como surge de la demanda, la empresa le continuó abonando sus haberes, por lo que no corresponde indemnizarlo hasta la fecha del alta médica, solo serían indemnizables horas extras, premios, etc., pero nunca el salario pues generaría un enriquecimiento sin causa. También argumenta que de la demanda surge que, luego del alta, continuó en el mismo trabajo por lo que tampoco, por lo que sería procedente reconocerle una pérdida de chance ?pero nunca una indemnización desde el día del hecho y por el total del salario?. Cuestiona también que el a quo tomara para el cálculo el salario denunciado en demanda y aplicando el índice de precios al consumidor llagando a un resultado abstracto, considerando más adecuado haber requerido se informara el salario actual del actor. Finalmente cuestiona del rubro que se le haya otorgado más de lo pedido. En demanda se reclamó como tope ?el límite de la ?vida útil' (fs. 45 último párrafo)?, y la sentencia tomo la expectativa de vida. b.- En segundo agravio cuestiona que a una indemnización ya con el exceso de actualizar sus valores al momento de la sentencia se le apliquen los

intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires hasta el efectivo pago. c.- Por último, nos dice que la cuantificación del daño moral queda librada a la prudente valoración judicial, y si bien no hay métodos para su determinación, si reconoce ciertos límites, siendo admitido que ?la reparación del daño moral no debe convertirse en un enriquecimiento injusto?, con cita de un viejo fallo de la Sala I de este Tribunal. En función de lo dicho impugna por irrazonable y excesiva la suma determinada en concepto de daño moral. 9.- El actor (único en hacer uso de este derecho) replica profusamente los agravios de la citada en garantía, pero al hacerlo con argumentos similares a los desplegados en su propio memorial no se justifica referenciarlos aquí. 10.- Llegan a esta instancia solo controvertidas la magnitud de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral, y los intereses aplicados sobre la primera. Dado que varios de los agravios son comunes, aunque opuestos, se los tratará conjuntamente. 10.1.- En primer lugar se agravia el actor del modo en que se determinó la indemnización por incapacidad física, por entender que la fórmula matemática que dice la sentencia haber utilizado, aún con las variables allí escogidas (de las que también se queja) no da la suma de condena sino una mayor. La simple recreación de tal ecuación demuestra la razón del recurrente, mas como se agravia igualmente de las variables, lo que también hace en parte la citada en garantía, corresponde resolver tales quejas para determinar finalmente su resultado. La demandada sostiene que no corresponde reparar este rubro por el período comprendido entre el siniestro y el alta médica por cuanto en el mismo la empresa empleadora le debió abonar los salarios completos y luego de ello continuó en la misma tarea, por lo que a lo sumo se debería reconocer la pérdida de adicionales como horas extras en el primer lapso y una pérdida de chance en el segundo. No lleva en esto razón el quejoso. La indemnización por incapacidad física sobreviniente tiene por objeto reparar la minusvalía derivada del siniestro y desde el mismo momento del hecho, con independencia de que el damnificado pueda o no mantener su empleo y con ello sus ingresos. El hecho damnificador cuya responsabilidad se atribuyó en autos a la accionada (y llega ello firme a esta instancia), produjo una disminución de la capacidad del actor (establecida y firme en un 18,99%), la que le impide desde entonces una plena ocupación de su capacidad para generar recursos, y si los mismos son mantenidos en una constante, ello responde a un esfuerzo extra de la víctima, el que encuentra su reparación precisamente en la determinación de esta indemnización, que también atiende la hipótesis de que no le sea posible a lo largo de todo el lapso que corresponde reparar, mantener el ingreso del modo indicado. En lo atinente al puntual período comprendido entre el hecho y el alta médica, es verdad que no se acreditó en autos el lucro cesante, y que de las constancias de la causa surge que no habría existido más que por adicionales como horas extras, pero con independencia del encuadre que haya dado el a quo, se trata de un rubro distinto a la reparación de la incapacidad física, que en su caso, de haberse acreditado se puede superponer durante un determinado lapso a la reparación de la incapacidad física, ocurre ello, por ejemplo, cuando se acredita que hasta el alta médica (u otro término) pese a que la minusvalía final es solo parcial, no pudo generar riqueza alguna, como cunado debe permanecer internado o inmovilizado, etc., pero no es el caso de autos en que solo se reparó la incapacidad parcial y permanente. Otra queja de esta parte lo constituye el cuestionamiento a la consideración de la reparación por un período (expectativa de vida) supuestamente mayor al solicitado en demanda (edad jubilatoria), la que no será admitida, pues si bien en un pasaje de la demanda así lo expresó el actor, seguidamente, al practicar la liquidación estimativa exteriorizó claramente que pretendía la reparación por todo el lapso de su posible vida útil según estimación del Instituto de Estadísticas y Censos. El último cuestionamiento de la aseguradora a la determinación de este rubro se refiere a la recomposición por inflación que efectuó el a quo, en lo que lleva razón, mas como propone una solución (verdaderamente justa y de notable lealtad procesal) similar a la que pretende el actor, y la de este se encamina a la utilización del último salario efectivamente percibido y conocido, dado el criterio sustentado por los integrantes de esta Sala de modo unánime a partir del caso ?Borda?, corresponde admitir el agravio traído por Barragán. Junto a su memorial anejó su último recibo de haberes percibidos, y no habiendo merecido réplica de su contraparte, se erige en el ingreso acreditado que corresponde computar para determinar la reparación de este rubro, y como lo sostiene también con acierto el recurrente, ha de computarse el ingreso en bruto y no el ?de bolsillo?, pues los descuentos que se efectúan no dejan por ello de ingresar a su patrimonio como seguro de vida, posibilidad futura de jubilarse, protección gremial o cobertura social médica. Resta el cuestionamiento del actor a la variable de tasa de interés a utilizar en la fórmula para la obtención de una renta futura que se agote con las extracciones periódicas a lo largo de la expectativa de vida, y en ello también lleva razón, pues es criterio de los integrantes de esta Sala fijarla en el 4% anual, más acorde a la situación financiera actual, en que las colocaciones del dinero en general solo pueden serlo a tasas tan bajas que llegan incluso a ser negativa. Recreando entonces la mencionada fórmula matemática que dijo el a quo utilizar sin que ello llegara cuestionado a esta instancia, destacando además que se condice con la previsión del art. 1.746 del nuevo Código Civil que entrará en vigencia en pocos días, la misma se enuncia como: 
$$VA = A \times \frac{1 - (1 + i)^{-n}}{i}$$
 En esta ecuación, y trabajando con períodos anuales para una mayor claridad en la exposición, la variable "A" está representada por el ingreso por año, a valor constante, de que se vería privado el damnificado, en el caso el 18,99% (incapacidad) de los \$13.032,09 mensuales que percibe en bruto (fs. 498) por los 13 salarios anuales. La incógnita "i" la constituye el interés, que trabajando a valores también constantes,

será del cuatro por ciento anual, como venimos aplicando los integrantes de esta Sala por responder a la realidad financiera actual, lo que en su expresión decimal es 0,04. La variable "n" viene dada por el número de períodos, en el caso anuales, que comprende a su probable vida que, coincidiendo con la escogida en Primera Instancia es de 40,92 años para un varón de 31 años (edad de la víctima al momento del siniestro).  $40,92 \quad (1 + 0,04) - 1 \quad VA = 18,99\% \text{ de } 13.032,09 \times 13 = = 642.716,65 \quad 40,92 \quad 0,04 \times (1 + i)$

La suma así obtenida, tiene por finalidad indemnizar la incapacidad del 18,99% derivada del hecho damnificante, y debiendo comprender además de la reparación de la minusvalía en su aspecto económico, como capacidad de generar recursos, también los aspectos generales de toda su existencia como su afectación en la vida de relación, en la condición para practicar deportes y realizar tareas comunes de la vida cotidiana, admitiendo también esta parcela del memorial del actor, y teniendo en cuenta su edad al momento del infortunio, se la incrementa (en +- 10%), en números redondos a la suma de setecientos mil pesos (\$700.000).

10.2.- Así determinado el rubro lleva razón en la segunda queja la citada en garantía, pues al determinarse la reparación a valores de este pronunciamiento, no corresponde que por el tiempo transcurrido desde la mora hasta hoy se devenguen intereses que, aunque bajos, contienen componentes que exceden la mera indisponibilidad del dinero, por lo que se los establece por dicho lapso en una tasa pura, y que debe coincidir con la utilizada en la fórmula con que se determinó el monto indemnizable, esto es el 4% anual, manteniéndose en cambio, desde la fecha de este pronunciamiento y hasta el efectivo pago la fijada en la instancia de grado (art. 622 CC).

10.3.- Finalmente no merecen ser atendidas las quejas de ambas partes apelantes atinentes al daño moral (art. 261 Código Procesal). No hay en ambos memoriales cumplimiento del la carga que impone el art. 260 del Código Procesal. Constituyen ambos meras apreciaciones subjetivas pretendiendo según se trate de actor o citada en garantía se eleve el monto indemnizatorio se lo disminuya sin crítica concreta a los sentenciado y sin siquiera argumentar sobre la razón de la insuficiencia o exceso que se le endilga, ni proponiendo siquiera una suma distinta explicando la razón para determinarla en tal magnitud. Reiteradamente hemos dicho los integrantes de esta Sala que la gran carga de subjetividad de este rubro, por ello el más difícil de cuantificar, y además carente de cánones objetivos, obliga a utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; debe justipreciarse por su costo de reversión, otorgando al damnificado una suma de dinero generadora de placeres compensatorios que contribuyan a mitigar el padecimiento que supone tanto la traumática experiencia vivida como lo padecido en su recuperación, etc., por lo que una vez determinado un valor por el a quo debe el quejoso demostrar que lo resuelto es nulo si no recurrió a parámetros mensurables y susceptibles de embate objetivo, o demostrar el yerro del juzgador al determinar una suma menor o mayor a la pretendida por el apelante. Ninguna de estas dos opciones han seguido los recurrentes.

Se limitó la citada en garantía a argumentar que ¿la reparación del daño moral no debe convertirse en un enriquecimiento injusto?, pero nada más dijo o explico. El actor, si bien dio razones suficientes y compartidas por este Tribunal de que no se viola el principio de congruencia si se otorga una suma mayor a la pedida en demanda, nada dijo sobre el presunto yerro del a quo, o por qué la suma fijada por este resultaría insuficiente, y menos aun sugirió siquiera un valor alternativo. 11.- En los términos precedentes doy mi voto parcialmente por la negativa.

El Sr. Juez Dr. PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votó en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO:

En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo modificar la sentencia apelada elevando el monto de la indemnización por incapacidad física a la suma de setecientos mil pesos (\$700.000) la que devengará una tasa de interés desde el momento del hecho y hasta este pronunciamiento del 4% anual y de aquí y hasta el efectivo pago a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus colocaciones a treinta días (doctrina SCBA ¿Zgonc?). Las costas de alzada se imponen a la parte demandada en atención al resultado obtenido (arts. 68 y 69 del C.P.C.)

ASÍ LO VOTO. El Sr. Juez Dr. PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votó en igual sentido.- Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho.-

POR ELLO, se modifica la sentencia dictada a fs. 476/483 vta, elevando la indemnización por incapacidad física a la suma de setecientos mil pesos (\$700.000) con más los intereses desde el momento del hecho y hasta este pronunciamiento al 4% anual y de aquí y hasta el efectivo pago a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus colocaciones a treinta días. Costas de alzada a los demandados. Difiérese la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior (art. 31 dec. ley 8.904). Hágase saber y devuélvase.-

008279E