

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Motocicleta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Motocicleta Se confirma el decisorio de grado en lo sustancial que decide, elevándose la partida para enjugar el daño moral originado en el accidente de tránsito protagonizado por un colectivo y una motocicleta. En Buenos Aires, a los once días del mes de mayo del año dos mil dieciseis, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala 7ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado "García, Matías Ariel c/ Consultores Asociados Ecotrans S.A y otros s/ daños y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo: I.- Contra la sentencia dictada a fs. 366/374 en la que el señor juez de primera instancia admitió la demanda promovida por Matías Ariel García por sí y en representación de su hijo menor J. E. G. y condenó a Ecotrans S.A. y a Jorge Orlando Freiria a pagar al señor Matías Ariel García la suma de \$ 49.000 y a favor de su hijo \$ 80.000, en el plazo de diez días, con más los intereses que se calcularían a la tasa del 8 % anual a contar desde que se produjo el hecho hasta la fecha en que se dictó la sentencia y de ahí en más hasta el efectivo pago a la tasa activa, e hizo extensiva la condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajero, en los términos del art. 118 de la ley 17.418, expresaron agravios el actor a fs. 460/461, la citada en garantía a fs. 463/465, la empresa demandada a fs. 467/474 y la Defensora de Menores de Cámara a fs. 487/489. Corridos los respectivos traslados, a fs. 482/484 fueron respondidos los agravios de la actora, a fs. 476/477 los de la aseguradora y a fs. 479/480 los de la empresa demandada, por lo que las actuaciones han quedado en condiciones de dictar sentencia definitiva. II.- Según expuso el accionante al promover la demanda, el día 11 de noviembre de 2011, a 0:00 horas, Matías Ariel García circulaba al mando de la motocicleta Zanella 150, junto con su hijo J. E. G., por la calle Heredia del partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires y cuando cruzaban la calle San Fernando fueron embestidos en el lateral izquierdo por la parte frontal del colectivo de la línea 503 perteneciente a la empresa demandada. III.- El magistrado de la instancia anterior entendió que el actor contaba con prioridad de paso por circular por la derecha. Consecuentemente, admitió la acción en los términos del art. 1113 del Código Civil pues los demandados no acreditaron la eximente de culpa de la víctima. IV.- La parte actora cuestionó la totalidad de los montos concedidos y la tasa de interés a aplicar. La citada en garantía objetó la responsabilidad atribuida y los importe concedidos en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral respecto de ambos actores. La empresa demandada apeló la responsabilidad, la procedencia y los montos de todas las indemnizaciones concedidas y la tasa de interés. Por último, la Defensora de Menores de Cámara recurrió las cifras concedidas al menor en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. V.- Aclaración preliminar La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Roubier, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, cit. n° 42, p. 189, citado en Kemelmajer de Carlucci, Aída "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", página 100, Rubinzal- Culzoni Editores). Por este motivo, en este caso particular no resulta aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación que comenzó a regir el 1ro. de agosto de 2015, sino la normativa vigente a la fecha en que el accidente sucedió. La solución coincide con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en el caso "Maurice c/ Francia", el 6 de noviembre de 2005, decidió que la ley francesa de responsabilidad médica del 4 de marzo de 2001, no podía ser aplicada retroactivamente a una mala praxis médica operada antes de su entrada en vigencia (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ob. cit., pag. 102). En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que, en materia de accidentes del trabajo, rige la ley imperante en el momento en que el hecho se produjo (CSJN, 5-2-98, D.J. 1998-2-95; L.L. 1998-C-640; Doctrina Laboral 157-893; ver asimismo la doctrina mayoritaria del fallo plenario recaído en la causa "Rey, José c/ Viñedos y Bodegas Arizu SA", L.L. 146-273, con nota de NIETO BLANC, "Retroactividad de la ley y daño moral"; en J.A. 13-1972-352, con nota de MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "El daño moral (arts. 522 y 1078) y la irretroactividad de la ley (art. 3°)", CFed. de La Plata, en pleno, 29-7-69, L.L. 135-704, ob. cit. paginas 101/2). VI.- Aclarado lo referido al marco legal aplicable, corresponde analizar las quejas de la empresa demandada y de la citada en garantía vinculadas con la responsabilidad. Ambas apelantes refieren que el a quo efectuó una errónea valoración de las pruebas, pues pese a que el actor contaba con prioridad de paso por circular por la derecha, el chofer del colectivo se encontraba más avanzado en el cruce por lo que consideran que cedió tal preferencia. A fin de fundar sus quejas se basaron en el croquis que efectuó el perito ingeniero mecánico. Ahora bien, aunque es cierto que el perito mecánico realizó un croquis según el cual el ómnibus se observa más avanzado en el cruce, no se advierte en base a qué elemento técnico llegó a tal conclusión (fs. 309/312), pues lo contrario surge del croquis elaborado a fs. 3 vta. de la causa penal, de donde se desprende que la motocicleta se encontraba más avanzada en el cruce de la bocacalle. Además, a fs. 19 de la causa penal Cristián Alberto Ramírez declaró que vio que la

motocicleta color negra marca Zanella fue embestida por el colectivo de la empresa Econtrans. Por consiguiente, valorando las pruebas agregadas en la causa penal con las que se demuestra que el actor fue embestido en el lateral izquierdo por la parte frontal del ómnibus, cuando contaba con preferencia de paso por circular por la derecha, entiendo que la responsabilidad atribuida por el a quo ha sido correcta, al no existir elementos de juicio suficiente que acrediten la eximente de culpa de la víctima alegada por las apelantes (conf. art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del Código Civil).- Por estos motivos, propongo al Acuerdo que se desestimen las quejas en estudio y se confirme el fallo de grado sobre el punto.

VII.- Rubros 1. Incapacidad sobreviniente El magistrado de la instancia anterior fijó por este rubro la suma de \$ 36.000 a favor de Matías Ariel García y \$ 62.000 a favor del niño. La actora y la Defensora de Menores cuestionaron la cifra por considerarla reducida. A su turno, la empresa demandada objetó la procedencia y los montos otorgados y la aseguradora apeló los importes otorgados. Reiteradamente he sostenido que la afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso, pues no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona genera incapacidad. A tal efecto, es menester la subsistencia de las secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente.- Así, los daños psicofísicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante la prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente (Zavala de González, "Resarcimiento de daños", 2a, Daños a las personas, página 359). El porcentaje de incapacidad definido en el informe del perito médico y las demás características personales de la víctima, su condición social, familiar, sexo, edad y condiciones de trabajo presentes y futuras, permiten obtener una suma prudencial que tiende a mitigar las consecuencias económicas sufridas por aquélla como consecuencia de su lesión. El porcentaje que se adjudique a la incapacidad es decisivo en tanto y en cuanto incida en la situación actual de la víctima y en sus posibilidades futuras. Lo que interesa propiamente no es, entonces, la minusvalía física considerada en sí misma, sino su proyección o trascendencia en la actividad o aptitudes del sujeto (Zavala de González, obra citada, página 366). De tal forma, lo que importa "desde el puro ángulo patrimonial, no es medir la extensión del daño en relación con el valor objetivo que tiene para toda persona su integridad física, sino medir, conforme al principio del "interés", las repercusiones estimables del sacrificio inferido a la víctima en función del concreto empleo que ella hacía de su cuerpo o de la parte del mismo que resultó dañada" (Melich Orsini, "La reparación de los daños por el juez", en Estudios de Derecho Civil, página 338). En este caso, el perito médico Jorge Antonio Gazzaniga indicó a fs. 234/259 que el señor García padece gonalgia postraumática inespecífica con aumento de líquido intraarticular y leve hipotrofia cuadrípital, que le genera una incapacidad del 2,85 % y una herida contusa y/o cortante, en zona pilosa, con cicatriz cubierta, que no provoca incapacidad. En cuanto a la faz psíquica, el actor presenta un desarrollo vivencial anormal neurótico post-traumático grado I- II, con una incapacidad del 5 %. Concluyó el perito en que la incapacidad del señor García asciende al 7,85 % según el Baremo AACCS 2006. En cuanto al niño J. E. G., explicó el experto que padece la pérdida parcial del incisivo central derecho, que genera una incapacidad del 1,78 % y secuela de esguince de tobillo izquierdo (edema articular), sin limitación funcional, que provoca una incapacidad de 0,87 %. En relación al aspecto psíquico, presenta un desarrollo vivencial anormal neurótico post-traumático grado II- III, con una incapacidad del 11%. En suma, la incapacidad estimada del niño es de 13,65% de acuerdo al Baremo antes mencionado. A pesar de las impugnaciones formuladas a fs. 264 y 268/269 por la aseguradora y por la demandada, no encuentro motivos para apartarme de la opinión del perito designado de oficio habida cuenta de que ésta se halla fundada en principios técnicos propios de su especialidad. Por ello, y por las categóricas respuestas brindadas por el experto a fs. 274, me sujetaré a sus conclusiones al ponderarlas conforme a las pautas consagradas en los arts. 386, 477, 479 y ccs. del Cód. Procesal. En consecuencia, aun cuando el perito no indicara expresamente que los daños que las víctimas padecen fueran permanentes, como alegó la empresa demandada, la perdurabilidad de las lesiones se infiere de la lectura armónica del informe pericial, pues no indicó el experto que los cuadros que presentan los actores, fueron transitorios. Por el contrario, el perito explicó las dolencias que los actores padecen y cuáles son los porcentajes de incapacidad que les generan. Por estos motivos, juzgo que deben desestimarse los agravios vinculados con la procedencia de la partida. En cuanto a la cicatriz que padece el señor García, como no genera incapacidad, no corresponde ponderarla en esta partida. Habré de hacerlo entonces al cuantificar el daño moral. Ahora bien, para fijar la indemnización por este rubro, tengo en cuenta las secuelas físicas y psíquicas detectadas y la repercusión que ellas tuvieron, tienen y habrán de tener en la vida de relación de las víctimas de acuerdo a sus circunstancias personales tales como la edad del señor García (33 años al momento del accidente), su estado civil (vivía en pareja), su nivel socio-económico (trabajaba como chofer de ambulancia, según declararon los testigos de fs. 5 y 6 del beneficio de litigar sin gastos), y que el niño contaba con 11 años al momento en que sufrió el accidente. En ese marco, juzgo adecuados los importes otorgados por el señor juez de la instancia anterior, motivo por el cual propongo al Acuerdo que se desestimen la totalidad de los

agravios en estudio.- 2. Daño moral El juzgador de la instancia anterior fijó este rubro en la suma de \$ 10.000 a favor del señor García y \$ 18.000 a favor del niño. La actora, la compañía aseguradora y la Defensora de Menores de Cámara cuestionaron las cifras y la empresa demandada apeló la procedencia de la partida y los montos otorgados. Los Dres. Matilde Zavala de González y Ramón Pizarro han precisado que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa -?económicamente perjudicial?- del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba la víctima antes del hecho y como consecuencia de éste, del mismo modo ?el daño moral es una modificación disvaliosa -ánimicamente perjudicial- del espíritu...?, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste (cfr. Zavala de González, Matilde, ?El concepto de daño moral?, en JA, 1985-I-729, N° V; íd. ?Resarcimiento de daños?, Hammurabi, Bs. As., 1990, t. 2, a, p. 36, parág. 8; Pizarro, Ramón D., ?Reflexiones en torno al daño moral y a su reparación?, en JA, 1986-II-900; íd. ?Daño moral contractual?, en JA, 1086-IV-925, N° II-5; ídem, ?Daño moral?, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 47 y ss., parág. 2 y 3).- La jurisprudencia ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (cfr. CNCiv., Sala ?J?, 1/6/93, ?Silvero Rodríguez de Aquino, Eugenia c/ Empresa Transporte Alberdi S.A. y otro?, La Ley, 1993-E-109 y DJ, 1994-1-141). Este daño, fuera de alguna opinión diferente, tiene carácter resarcitorio y no punitivo. La determinación de su cuantía en dinero cumple una función de reparación compensatoria o satisfactiva y en modo alguno de equivalencia de un daño que, por su propia índole, no es susceptible de valoración económica (cfr. Pizarro, Ramón, ?Daño moral?, p. 339, Ed. Hammurabi, 1996). Se ha señalado que ?mientras que en el daño patrimonial la valuación se averigua mediante un vínculo de equivalencia con la indemnización, la cual ingresa ?en lugar? del perjuicio; en el daño moral la indemnización se decide sin ningún elemento que permita traducir la entidad de aquél en la magnitud de ésta, que se coloca ?a su lado?. No media nexo demostrable entre la entidad del daño y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario (debe afrontarse un salto sin puente que una los extremos)? (cfr. Zavala de González, ?Cuánto por daño moral?, La Ley, 1998-E, 1057).- Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría de la responsabilidad civil?, p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, ?La prueba del daño moral?, en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A.-Lopez Mesa, Marcelo J., ?Tratado de la responsabilidad civil?, T. 1, p. 478 y ss.).- La cuantificación de este rubro es una de las tareas más difíciles pues se carece de cánones objetivos. Lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. Es razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, Héctor Pedro: ?La cuantificación del daño moral?, en Revista de Derecho de Daños n° 6: Daño Moral, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 185 y siguientes). Todo ello se ve reflejado en los principios consagrados en el art. 1741 in fine del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. A la luz de esas premisas básicas y teniendo en cuenta las secuelas físicas y psíquicas que el accidente produjo en los damnificados y la cicatriz del señor García, estimo reducidos los importes concedido por el señor juez de grado. Por ello propongo al Acuerdo que se eleve a la suma de \$ 20.000 la indemnización correspondiente al señor García y a \$ 45.000 la del niño (art. 165 del Cód. Procesal).

3. Daño emergente El magistrado de la instancia anterior estableció por los gastos médicos, de traslados y farmacéuticos la suma de \$ 3.000 a favor del señor García. El actor cuestionó la cifra concedida y la empresa demandada apeló la procedencia y el importe concedido. Jurisprudencialmente se ha resuelto que no es obstáculo para admitir el rubro por gastos médicos y de farmacia la circunstancia de que no se hayan acompañado comprobantes pues esos gastos deben ser admitidos siempre que las lesiones sufridas presupongan necesariamente su existencia y aun cuando la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social (Conf. CNCiv., Sala A, 2- 7- 90, L.L. 1990- E- 297; id. id. 20- 6- 89, LL 1991- C- 65; id. Sala C, 21- 9- 89, L.L. 1990- A- 677, 38.125- S; id. id. 10- 10- 89, L.L. 1990- B- 191; id. Sala K, 21- 12- 89, LL 1991- E- 617). Ello se ve reafirmado por la presunción que en la actualidad contempla el art. 1746, 2º párrafo, del Cód. Civil y Comercial. Los gastos de movilidad,

constituyen erogaciones que pueden inferirse a partir de la naturaleza de la lesión y la necesidad - de parte de la víctima- de realizar traslados (v.gr., al hospital, clínica o consultorio médico). Al ser ello así, corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de la naturaleza de la afección puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes (cfr. Pettis, Christian R. en "Proceso de daños" (Dir.: Claudio M. Kiper), T. II, p. 253, Editorial La Ley, 2008).- En la especie, por la índole de las lesiones que sufrieron las víctimas es razonable concluir en que no estaban en condiciones de movilizarse a través de medios de transporte público, así como también que se vieron obligado a utilizar automóviles de alquiler. Consecuentemente, de acuerdo a lo que se desprende de la pericial médica ya analizada, estimo equitativo el importe concedido por el señor juez de la instancia anterior. Por ello propongo al Acuerdo que se desestimen estas quejas y se confirme la sentencia sobre la materia. VIII.- El actor y la empresa demandada cuestionaron, aunque por motivos diferentes, la tasa de interés a aplicar. Sobre el particular, comparto los fundamentos esbozados por la mayoría en el fallo "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.", del 20 de abril de 2009, por lo que los intereses deberán liquidarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la mora, en el caso el hecho ilícito hasta el efectivo pago. Adopto este temperamento en virtud de la facultad que el art. 767 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación confiere a los jueces en relación a la fijación de intereses compensatorios, en supuestos como el que se configura en el presente proceso. Respecto a los intereses moratorios que esta Sala aplica para el caso de incumplimiento de pago en el plazo establecido, si bien es una cuestión que no consideré como jueza de primera instancia, un nuevo análisis de la cuestión me lleva a compartir el criterio sustentado por mi colega Dr. Liberman en los autos "Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios" del 28 de mayo de 2014, por lo que propongo que para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, además de los intereses compensatorios se paguen intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario "Samudio". Ello en virtud de lo previsto por el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación. IX.- Por lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo que: 1) Se eleve a la suma de \$ 20.000 la indemnización por daño moral correspondiente al señor García y a 45.000 la del menor. 2) Se fijen los intereses como se dispuso en el considerando VIII y se confirme el fallo en todo lo demás que se decidió y fue materia de agravios con las costas de alzada a la empresa demandada y la citada en garantía substancialmente vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal).- Por razones análogas a las expuesta por la Dra. Iturbide, los Dres. Liberman y Pérez Pardo votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman Marcela Pérez Pardo Buenos Aires, ... de mayo 2016.- Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: 1) Elevar a la suma de \$ 20.000 la indemnización por daño moral correspondiente al señor García y a 45.000 la del menor. 2) Fijar los intereses como se dispuso en el considerando VIII del voto de la Dra. Iturbide y confirmar el fallo en todo lo demás que se decidió y fue materia de agravios con las costas de alzada a la empresa demandada y la citada en garantía substancialmente vencidas. Difiérase el pronunciamiento respecto de los honorarios y los correspondientes a la alzada hasta tanto exista liquidación aprobada Regístrese, notifíquese a las partes y a la Defensora de Menores en su despacho y devuélvase.- Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art.164, 2º párrafo, del Código Procesal y art.64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman Marcela Pérez Pardo

012197E