

Accidente De Transito Colision Entre Moto Y Vehiculo Prioridad De Paso Del Que Circula Por Avenida Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre moto y vehículo. Prioridad de

paso del que circula por avenida. Rubros indemnizatorios Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser colisionada una motocicleta conducida por un menor de edad -que contaba con prioridad de paso- por el vehículo utilitario conducido por el demandado.

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de junio de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación, Sr. Vocal de la Sala Primera Dr. Alejandro M. TORRE y Sra. Presidente del Tribunal Dra. Ana María BOURIMBORDE, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?DI PIETRO, Jorge Alberto c/ SANTORI, Carlos Walter y otro s/ Daños y perjuicios?; se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dra. BOURIMBORDE - Dr. TORRE. CUESTIONES 1ra. ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs.309/319? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, la señora Presidente doctora

BOURIMBORDE dijo: 1. Antecedentes 1.1. La sentencia del presente proceso sumario dispuso, en lo esencial: a. hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por Jorge Alberto Di Pietro en representación de su hijo menor Jonathan Nicolás Di Pietro contra Carlos Walter Santori y Hernán Walter Santori, condenando a los demandados a abonar al actor la suma de pesos sesenta y un mil cien (\$61.100), con más sus intereses calculados a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento; b. hacer extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en su calidad de citada en garantía y c. imponer las costas a los demandados vencidos y postergar la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad prevista por la ley. Apelaron el pronunciamiento la parte actora a fs. 320, recurso concedido a fs. 321 y fundado a fs. 326/336, y los demandados junto con la citada en garantía a fs. 324, recurso concedido a fs. 325 y sustentado a fs. 352/354. Cumplida su sustanciación, a fs. 362 se llamó ?Autos para Sentencia?, consentido el mismo, la causa se encuentra en estado de fallar. 1.2. El caso se origina en un accidente de tránsito ocurrido el día 13 de febrero de 2008 aproximadamente a las

14.00 horas, cuando el menor Jonathan N. Di Pietro conducía su motocicleta Gilera Smash por la avenida 162 en dirección de calle 17 a calle 16 y al arribar a ésta última -con prioridad de paso- se interpone sobre su marcha -a exceso de velocidad como afirma en el escrito introductorio y en forma imprevista- un vehículo Marca Peugeot, modelo Partner, que circulaba por calle 16. Según continua relatando, la aparición del vehículo impidió al conductor de la motocicleta hacer una maniobra de esquite. En esas circunstancias, Jonathan N. Di Pietro colisionó con el automotor, cayó al pavimento y sufrió lesiones de consideración que lo mantuvieron internado en el Hospital Dr. Larrain de la ciudad de Berisso. Las lesiones padecidas le provocaron secuelas que, como lo afirma, todavía padece.

2. Los agravios Ambas partes apelaron el pronunciamiento, la actora cuestiona la cuantificación de determinados rubros indemnizatorios y el rechazo de otros; y la demandada impugna principalmente la atribución de responsabilidad, solicitando que se establezca de forma concurrente, objeta además la cuantificación de los rubros admitidos y la tasa de interés aplicada al monto de condena. Por una cuestión metodológica abordaré en primer lugar el cuestionamiento de la atribución de responsabilidad, luego la procedencia de los rubros indemnizatorios apelados y por último los intereses. 3. La

responsabilidad en la producción del evento La sentencia de fs. 309/319 atribuyó toda la responsabilidad en el siniestro al conductor del vehículo Peugeot, con sustento en la prioridad de paso establecida en las normas de tránsito. La demandada cuestiona la decisión sosteniendo que la jueza de grado no consideró las irregularidades en la conducta de Jonathan N Di Pietro puntualizados en el responde de la demanda. En concreto, sostiene que no se tuvo en cuenta que el actor, más allá de circular con prioridad de paso, revistió carácter de agente activo de la colisión y que el mismo transitaba, a su entender, con exceso de velocidad.

También, afirma categóricamente que la velocidad excesiva a la que circulaba la motocicleta fue la que verdaderamente le impidió realizar la maniobra de frenado o esquite. En primer término debo señalar que en virtud del principio iura curia novit ?los jueces deben resolver los conflictos sobre la base de las normas legales vigentes, con prescindencia de las que hubieran invocado las partes en sus escritos postulatorios, ya que la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es facultad del órgano judicial. Mas ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos fácticos del caso ni la causa petendi? (SCBA, C. 93177, Sent. del 01/07/2015; Ac. 88438, Sent. del 08/03/2007, entre otros). En este contexto, es preciso determinar que el presente caso, ocurrido el 13 de febrero de 2008, se rige por el código de tránsito de la Provincia de Buenos Aires, consagrado por el decreto 40/2007 y no por el establecido en la ley 11.430. En consecuencia, advierto que la causa ha sido juzgada a la luz de esta última normativa que no

se encontraba vigente. No obstante el error de derecho indicado, es importante destacar que el decreto 40/2007 fija la prioridad de paso, de carácter absoluto, en favor de quien circula por una vía de mayor jerarquía como es una avenida (art. 70 inc. 2C). Además, dicha norma agrega que antes de ingresar o cruzarla se debe, siempre, detener la marcha. En la especie, si bien el caso ha sido juzgado a la luz de la ley 11.430, cuando debió aplicarse el decreto 40/2007, lo concreto es que el criterio adoptado por la sentencinante, en cuanto a la prioridad de paso del actor, por circular por la avenida 162, frente al demandado que lo hacía por la calle 16, resulta el apropiado y no conmueve las consecuencias de la decisión adoptada. Ahora bien, dos son los argumentos centrales de los recurrentes para justificar el cese de la prioridad de paso. El primero es la condición de embistente del accionante y el segundo es el supuesto exceso de velocidad del mismo. Debo resaltar que ¿la regla de prioridad de paso no puede ser evaluada de una forma autónoma sino imbricada en el contexto general de las reglas de tránsito, analizándola junto a la incidencia de otras posibles infracciones y aplicándola en correlación de preceptos específicos del Código Civil que regulan la responsabilidad por daños? (SCBA, C. 105237, Sent. del 30/06/2010; C. 101548 S 14/04/2010). En referencia a la primera circunstancia alegada, es importante señalar que la condición de embistente no autoriza, por sí sola, a establecer la responsabilidad del mismo cuando fue el vehículo embestido el que al violar la prioridad de paso se interpuso indebidamente en la marcha de circulación del primero (SCBA, C. 102703, Sent. del 18/03/2009). En autos, el ingeniero mecánico y laboral, Daniel Omar Vasallo determinó efectivamente que ¿la moto embiste con su parte frontal al lateral derecho de la camioneta Peugeot en su puerta delantera...? (v. fs. 185 vta.), aunque dicha condición no quiebra por sí sola la prioridad de paso de la legitimada activa que circulaba por una avenida -presupuesto firme-

Era el demandado quien tenía la obligación de extremar las precauciones al intentar cruzar la avenida, deteniendo su vehículo y no lo hizo (art. 70 inc. 2C, decreto 40/2007). En relación al exceso de velocidad alegado por la recurrente, advierto que de la pericia elaborada por el ingeniero mecánico surge que la motocicleta circulaba -según el cálculo matemático expuesto a fs. 186- aproximadamente a 48,5 Km./h. y de la experticia de igual especialidad obrante a fs. 79/79 vta. de la causa penal agregada por cuerda a los presentes, -también con un cálculo aproximado- se informa que la velocidad de la motocicleta sería de aproximadamente 47 Km./h. Esta coincidencia aproximada pone en evidencia que el actor al momento del siniestro circulaba sin sobrepasar la velocidad máxima permitida. Se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el art. 88 inc. a) 2. del decreto 40/2007, la velocidad máxima de circulación en una avenida es de 60 km./h. Frente a los elementos de información recién analizados, propongo la desestimación de los agravios formulados con respecto a la responsabilidad del siniestro y en consecuencia su confirmación. 4. Los daños y perjuicios Despejado el tema de la responsabilidad de la forma antes propuesta, he de abordar en forma conjunta el tratamiento de los agravios relativos a los rubros admitidos y las indemnizaciones concedidas que han sido motivo de impugnación para ambas partes. 4.1. Daño Patrimonial 4.1.1. Las lesiones padecidas por el actor Ambas partes se agravan de la cuantificación del presente rubro efectuada por el sentenciante de origen en la suma de pesos treinta mil (\$30.000). El accionante argumenta que sufrió graves lesiones que le ocasionaron la gravísima incapacidad que padece. Se refiere a los dictámenes periciales que obran en el expediente. Comienza por referirse a la pericia del médico legista de fs. 255/255 vta., que estimó que el actor detentaba al momento de la evaluación una incapacidad física de parcial y permanente de 21%, por cinco cicatrices ubicadas en el ¿miembro superior? (v. fs. 285 vta.). No obstante ello, el mismo experto a fs. 266 concretamente explicó que ¿con respecto a si todas las cicatrices corresponden al accidente, tal como lo manifestó el actor en la entrevista, las mismas deberán ser relacionadas con el parte médico pericial forense del momento de los hechos, que no lo tuve en mi poder, por otro lado la historia clínica solo hace mención de heridas cortantes no especificando dónde? (v. fs. 266). En este punto es importante poner de resalto que en la citada pericia se relaciona directamente la incapacidad estimada por el galeno con las cicatrices que presenta el brazo de Jonathan Nicolás Di Pietro, aunque en la demanda no se hace referencia a las mismas. Tampoco las cicatrices referidas se encuentran detalladas en la historia clínica que en copia certificada obra glosada a fs. 114/117. Consecuentemente el porcentaje de incapacidad estimado por el perito médico legista a fs. 255 y vta. se desvanece a mi entender como secuela incapacitante permanente, provocada por el siniestro motivo de estos obrados. Si bien es cierto que la pericia médica citada en el recurso de apelación indica que la actora padece secuelas (v. 255/255 vta.), lo concreto es que en la especie se halla acreditado -según el informe médico glosado en la causa penal a fs. 12 del examen realizado al joven Di Pietro el mismo día del hecho que nos ocupa- que el mismo se encontraba vigil, ubicado en tiempo y espacio, que la superficie corporal no presentaba lesiones externas, que no se realizaron extracciones para pericias ni se solicitaron estudios complementarios, dado que "...al examen de la superficie corporal, no presenta lesiones externas evidentes, de interés pericial? (v. fs. 12). A su vez, el perito traumatólogo Dr. Carlos Alberto Eugenio dictaminó que ¿las lesiones de índole traumática relacionadas específicamente con la especialidad de éste Perito (ortopedia y traumatología) en la actualidad, curaron sin dejar secuelas incapacitantes (v. fs. 224 vta.). Lo mismo ocurre con el dictamen neurológico obrante a fs. 182/182 vta. que informa que el joven Jonathan ¿... no presenta incapacidad neurológica, ni necesita tratamiento al respecto...? (v. fs. 182 vta.). Por otra parte, la especialista en neurología en su dictamen de

fs. 274/276 pone de manifiesto que el paciente relata padecer mareos, inestabilidad y pérdida de la memoria, aclarando especialmente que no existen elementos que permitan distinguir si las amnesias son consecuencia del traumatismo sufrido o de su reconocida adicción a las drogas (v. fs. 275). En este sendero, de la copia certificada de la historia clínica del Hospital de Berisso que obra a fs. 114/117 surge que el legitimado activo estuvo internado en observación en terapia intensiva desde el día 13/02/2008 hasta el día 17/02/2008, con diagnóstico de traumatismo de cráneo, tórax, pelvis y heridas cortantes con alteración de conciencia, circunstancia que evidencia, sin duda alguna, que el mismo padeció una agresión a su integridad física. En este contexto, cabe decir que he sostenido reiteradamente que la lesión en sí misma -y con prescindencia de toda consecuencia incapacitante- importa una agresión a la integridad física y un menoscabo a la plenitud y bienestar corporal del sujeto agredido que debe ser indemnizada con la relatividad que le impone la particular condición física de cada individuo antes del hecho lesivo (arts. 1067, 1068 y 1083 Cód. Civil vigente al momento del hecho; arts. 1738/40, Cód. Civil y Comercial; conf. esta Cámara, Sala I, causa 210.062, Reg. Sent. 40/92, causa 257.899, Reg. Sent. 06/2013, causa 256.385, Reg. Sent. 92/2013). No puede desconocerse, en efecto, la consagración supranacional y constitucional del derecho a la integridad personal, que conlleva el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 5º.1., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica del 22/11/1969; art. 75 inc. 22, Const. Nac.; art. 12 inc. 3º, Const. Prov.), teniendo dicha integridad, en sí misma, un valor indemnizable (CSN, en ?Fallos? 308:698 y 1109, 312:2412, 320:1361 y 325:1156, entre otros precedentes). Y, desde otro ángulo, no es ocioso recordar que constituye doctrina legal del superior tribunal bonaerense que la lesión corporal que no produce incapacidad -física o psíquica- ni lesión estética resulta indemnizable como uno de los elementos integrativos del daño moral, lo que no excluye que se disponga su reparación de manera autónoma, en tanto no se la indemnice doblemente (SCBA, Ac. 40.082, en ?AyS? 1989-II-13). A lo dicho cabe añadir, que el cálculo matemático del resarcimiento de los daños propuesto por el legitimado activo en el recurso de apelación, desde mi punto de vista, no resulta procedente en tanto para evaluar la indemnización se debe seguir un criterio flexible, apropiado para las circunstancias singulares de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. C.S.J.N, Fallos: 334:376; CNCiv., Sala A, causas n° 509.931 del 7.10.08, n° 502.041 y 502.043 del 25.11.03, 514.530 del 9.12.09, 585.830 del 30.03.12, Expte. n° 90.282/2008 del 20.03.14). Ello así, habiéndose determinado las agresiones a su integridad física que padeciera el actor como consecuencia del accidente objeto de autos, sin perjuicio de que las mismas no hayan generado secuelas incapacitantes actuales, indudablemente afectaron su integridad física, lo que se proyectó también en el aspecto patrimonial, por lo que atendiendo lo resuelto en casos semejantes, juzgo, si mi criterio es compartido, que el rubro debe prosperar. Con respecto al monto de la indemnización otorgada en este aspecto -\$30.000-, cabe decir que si bien la impugnante considera que el mismo resulta elevado, no aporta elementos concretos para apartarse de lo decidido en la primera instancia, más allá de lo señalado en los párrafos previos, en cuanto la procedencia de la indemnización de las lesiones de carácter transitorio en el presente rubro. La misma suerte debe correr, a mi entender, la impugnación de la parte demandada, en tanto si bien manifiesta que la indemnización resulta elevada, dado que no se habría producido prueba que demostrara el daño efectivamente producido, lo cierto es que de acuerdo a las constancias de la causa surge que efectivamente el actor padeció un perjuicio susceptible de resarcimiento, en los términos expuestos previamente. Consecuentemente, propongo la confirmación de la indemnización otorgada en el presente rubro por lesiones padecidas por el actor (arts. 1083 del Cód. Civil, arts. 1738/40, Cód. Civil y Comercial; 457 del CPCC). 4.1.2. Lucro cesante y pérdida de chances El actor se disconforma por el rechazo de la indemnización por lucro cesante, dado que manifiesta que el mismo ?existe?. No puedo dejar de señalar que en el escrito introductorio no se ha reclamado lucro cesante sino que simplemente se ha reclamado la pérdida de chances (v. fs. 14 vta./15), rubro que ha sido desestimado por la a-quo con fundamento en que no se produjo prueba que acredite suficientemente la pérdida de las oportunidades apuntadas. El recurrente hace hincapié en la joven edad de la víctima del accidente y en sus supuestas diferencias de aptitudes laborales con respecto a otros postulantes en el mercado de trabajo. Me permito señalar que el umbral mínimo de toda chance es su probabilidad efectiva (no como posibilidad, hipótesis o conjetura). Probabilidad, que en el caso no se da toda vez que no se han aportado elementos de juicio que autoricen a inferirla. Ninguna prueba se ha arrimado tendiente a establecer cual era la actividad laboral del accionante y cuales las chances que como consecuencia del siniestro ha perdido (doct. arts. 375, 384 del CPCC). De tal modo propongo la confirmación del rechazo del presente rubro. 4.1.3. Gastos médicos, farmacéuticos y terapéuticos Cuestiona también la accionante el importe concedido de pesos mil cien (\$1.100) como indemnización por estos conceptos, señalando la insuficiencia del mismo. Este Tribunal viene sosteniendo reiteradamente que ?... la jurisprudencia proclive a otorgar una compensación por gastos asistenciales sin necesidad de prueba documental concluyente hace referencia, en realidad, a los desembolsos que se realizan en momentos de urgencia y a aquellos de escaso monto, pero no a los importes significativos, que no excusan la carga probatoria de quien pretende su reintegro judicialmente? (Sala I, causa n° 246.655, reg. sent. 219/06, e. o.). De allí que son estos gastos los que

deben quedar comprendidos en el presente capítulo, sin prueba documental concluyente. De este modo, no puede ignorarse que el legitimado activo como consecuencia del accidente ha debido afrontar de su propio peculio gastos menores y comprado remedios para su alivio y recuperación. Sin embargo, nos encontramos frente a una ausencia total de elementos de información que justifiquen elevar el importe concedido por la jueza de la instancia previa. Teniendo en cuenta tales circunstancias, estimo que el monto debe confirmarse en la suma de pesos mil cien (\$1.100; arts. 1083 del Cód. Civil vigente al momento del hecho; 1740 del Cód. Civil y Comercial; art. 165, tercer párrafo del CPCC).

4.2. Daño Extrapatrimonial Se agravan las partes por el monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño moral de pesos treinta mil (\$30.000). La actora lo cuestiona por exiguo, sosteniendo que no se han considerado en su tarificación los verdaderos perjuicios sufridos por el actor. A su turno la demandada y citada en garantía, especialmente señalan que dicho monto debe ser ajustado a los efectivos perjuicios sufridos por el actor. A los fines de establecer el ?quantum? de este perjuicio extrapatrimonial se debe evaluar el carácter resarcitorio -no punitorio o sancionatorio- del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima o sus sucesores y la entidad del sufrimiento causado, sin que aquél deba necesariamente guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste. Vistas de las presumibles repercusiones disvaliosas que el infortunio ha tenido y tendrá en el espíritu, el equilibrio anímico y el bienestar de la víctima -según lo que es dable inferir apreciando el conjunto de los sufrimientos padecidos y analizados en el rubro sobre lesiones padecidas por el actor-, es mi parecer que la indemnización fijada en la primera instancia debe ser confirmada en la suma de pesos treinta mil (\$30.000), lo que así dejo propuesto que se resuelva (art. 1083 Cód. Civil vigente al momento del hecho; art. 1741 del Cód. Civil y Comercial; art. 165 tercer párrafo del CPCC).

4.2. Intereses La legitimada pasiva se agravia por la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. Con respecto a este punto, es dable señalar que la doctrina legal que emana de la Suprema Corte de Justicia bonaerense determina que en los casos como el presente corresponde que los intereses se calculen exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, durante los distintos períodos de devengamiento, de acuerdo a las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, hasta el efectivo pago de lo adeudado (SCBA, L. 118.587 "Trofe" y C. 119.176 "Cabrera", Sents. del 15-VI-2016). En consecuencia, propongo la confirmación de la tasa de interés aplicada al monto de condena.

5. Costas En atención a como se han resuelto las cuestiones traídas a esta alzada, las mismas deberán imponerse teniendo en consideración el resultado adverso obtenido por los recursos, por su orden, lo que así dejo propuesto (art. 68).

VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Dr. Torre adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Presidente Dra. BOURIMBORDE dijo: Atendiendo al acuerdo logrado al tratarse la anterior cuestión corresponde confirmar la sentencia de fs. 309/319, con costas por su orden. ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, el Dr. Torre adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. Con lo que finalizó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia apelada, se ajusta a derecho (arts. 1067, 1068, 1078, 1083 y 1086, Cód. Civil vigente al momento del hecho; 1738/41, Cód. Civil y Comercial; 68, 165, 242 inc. 1, 260, 261, 263, 267, 375, 384, 473, 474 y concs., CPCC; 31 de la ley 8904). POR ELLO, por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 309/319 con costas por su orden, a cuyos efectos los honorarios correspondientes se regularán oportunamente. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

019159E