

## Accidente De Transito Culpa Concurrente

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Culpa concurrente

En el marco de una

acción de daños y perjuicios derivados del accidente entre la motocicleta del actor y el automóvil del demandado, se confirma la sentencia que asigna a las partes culpa concurrente y les endilga la responsabilidad en partes iguales. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 13 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. ZANNONI. POSSE SAGUIER. A las cuestiones propuestas el Dr. Galmarini dijo: I.- Estas actuaciones tienen origen en el accidente de tránsito ocurrido el 19 de marzo de 2010, aproximadamente a las 13.40 hs., en la intersección de la av. Juan Manuel de Rosas y la calle Ombú, en el que chocaron la motocicleta marca Honda dominio ..., conducida por el actor, y el automóvil Citroën modelo C3 dominio .... La sentencia de fs. 547/558, tras considerar que existió responsabilidad concurrente en partes iguales entre el actor Ponce y el demandado Serrano, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Pablo Javier Serrano y a Nélide Graciela Garro a abonar a Claudio Alejandro Ponce la suma de \$54.823,50, con más sus intereses y costas. Hizo extensiva la condena contra Caja de Seguros S.A. en los términos de la póliza. Apelaron ambas partes y la citada en garantía. La demandada y su aseguradora expresaron agravios a fs. 569/571 y la actora lo hizo a fs. 574/576, cuyos traslados fueron respondidos a fs. 577/579 y a fs. 583/585, respectivamente. II.- Responsabilidad. Ambas apelantes cuestionan lo resuelto por el sentenciante en lo concerniente a la responsabilidad concurrente en partes iguales de los protagonistas del accidente y atribuyen mutuamente la responsabilidad exclusiva a la parte contraria. Sin embargo, cada una de ellas toma en consideración elementos de convicción apreciados aisladamente con el propósito de endilgar responsabilidad a la parte contraria, los que a mi entender resultan insuficientes para modificar los fundamentos centrales en los que el magistrado sustenta su decisión. Como manifiesta el Sr. juez el art. 41 de la ley 24.449, aplicable al caso en virtud de lo previsto por la ley de tránsito de la provincia de Buenos Aires n° 13.927, entre las excepciones a la prioridad de paso de quien cruza desde la derecha no contempla al que circula por una avenida. Por lo que, en principio, en el caso la prioridad habría favorecido al automóvil Citroën C3 conducido por el demandado, que avanzaba desde la calle Ombú y cruzaba la avenida Juan Manuel de Rosas. El perito ingeniero advierte que de las constancias de la causa penal y de la declaración de los testigos de fs. 298 y 301 surge que el sentido de circulación del Citroën por la calle Ombú de San Justo hacia La Tablada (norte a sur) y la motocicleta desde Capital hacia Provincia (este a oeste) (ver fs. 387, croquis de fs. 383; y croquis de fs. 6 de la causa penal). Pero en el caso no han de soslayarse las características de la encrucijada en la que se produjo el choque, que requería de quienes circulaban por ambas arterias la debida atención para afrontar el cruce. Según el perito ingeniero la Avenida Juan Manuel de Rosas (ex Ruta 3), en la intersección con la calle Ombú, posee un ancho de 18 metros, doble sentido de circulación (de este a oeste y viceversa), el tránsito es intenso y está compuesto por vehículos automotores, de carga y transporte público de pasajeros. La calle Ombú sobre el lado norte de la citada avenida -desde donde avanzaba el demandado- posee sentido único de circulación, y del lado sur doble sentido de circulación de sur a norte y viceversa (fs. 386). El perito pone de resalto que de los antecedentes de la causa penal surge que el accidente se produce en circunstancias en que el Sr. Claudio Ponce circulaba con su moto Honda por la avenida mencionada en sentido Capital a Provincia (este a oeste) y al llegar a la intersección de esa arteria con la calle Ombú colisiona con el vehículo Citroën que circulaba en sentido hacia La Tablada (de norte a sur). Aunque el experto aclara que en el croquis por él confeccionado sólo indica sentidos de circulación de los vehículos, inmediatamente observa que en el croquis -ilustrativo sin escala- obrante a fs. 178 de autos confeccionado por personal policial (fs. 6 de la causa penal), se indica una (X) señalando el posible punto de impacto sobre el carril izquierdo (segundo carril), de la mano correspondiente al sentido de circulación de la actora, por lo que concluye que según ese croquis la moto circulaba por su mano (fs. 388/389). Sobre la base de las constancias que indica el perito ingeniero manifiesta que el Citroën C3 recibió el impacto en el guardabarros delantero izquierdo y la moto Honda en su parte frontal, por lo que esta última fue el vehículo embestidor y el automóvil el embestido (fs. 389/390). La velocidad probable de la moto Honda al instante del impacto según el perito estaría comprendida entre 30 a 40 km/hora (fs. 393). El testigo cuya declaración cita el demandado -Santoianni- aunque resulta confusa su respuesta a la segunda pregunta (fs. 304 y vta.), parece ser que circulaba en el mismo sentido que la motocicleta por la avenida Juan Manuel de Rosas (según el croquis que hizo a fs. 303 y la resp. a la 2ª. repreg.), y en esa respuesta poco clara dice que él estaba en una camioneta Ducato delante de todo y que dio paso al auto que cruzaba la avenida muy despacio y en un momento la moto aparece en forma... (no se termina la oración, no se aclara en qué forma), para inmediatamente decir que en

ningún momento ve la moto, hace una referencia genérica a la velocidad que ésta venía y que debió ver su mano para que fuera más desespacio, e impacta sobre el vehículo y pasa por arriba al auto (fs. 304 y vta., resp. a la 2ª.preg.). El testigo Romano -invocado por el actor, único que también declaró en el expte. penal días después de ocurrido el hecho (fs. 26)- en estas actuaciones relata que él circulaba también por la avenida mencionada en el mismo sentido un par de metros atrás que la moto del actor (en sede policial había dicho a 15 metros de la moto Honda) y con referencia al accidente dice que venía el actor en una moto cuando se le cruzó el auto y lo chocó, aclarando que el impacto se produjo sobre el carril rápido (fs. 298 y vta. resps. a la 2ª. y a la 3ª.pregs.). El otro testigo al que también hace referencia el actor en su memorial -Pérez- da una versión distinta a la que surge del resto de los elementos de convicción aportados al proceso, en cuanto hace mención a una maniobra del conductor del automóvil con el propósito de entrar desde la calle Ombú a la ruta 3 o Juan Manuel de Rosas en sentido contrario al que circulaba la motocicleta, maniobra con la que según el testigo termina impactándola (fs. 301, resp. a la 2ª.). En esa misma respuesta expresa que el impacto con el auto se produjo entre la rueda y la puerta del lado del conductor, cuando del resto de las pruebas producidas surge que el impacto se produjo con la parte delantera de la moto contra el guardabarro izquierdo delantero del automóvil (ver especialmente las fotografías a fs. 13/125 de la causa penal). Cada una de las apelantes invoca respuestas de los testigos que aisladamente consideradas podrían favorecer a la posición asumida por ellas en el proceso. Sin embargo, aunque sus respuestas en algunos aspectos revelarían la apreciación subjetiva de cada uno de ellos sobre los hechos que ellos declaran haber presenciado, no hay discrepancias en cuanto a que la motocicleta del actor fue la que impactó al automóvil conducido por el demandado. Solamente el testigo Pérez da una versión del hecho diferente al resto e indica el lugar del impacto en el automóvil que se encuentra contradicho por la prueba producida en el expediente. Si se examina las declaraciones de los testigos Santoianni y Romano en forma conjunta con las otras pruebas obrantes en autos, especialmente con las constancias de la causa penal y la prueba pericial mecánica, no hay mayores discrepancias sobre la existencia del impacto en la encrucijada de la moto con su parte delantera en el guardabarras delantero izquierdo del automóvil, ocurrido sobre el carril de la avenida por el que circulaba la motocicleta en el que se interpuso el automóvil conducido por el demandado que avanzaba en el cruce desde la derecha. Frente a los elementos de convicción aportados al proceso considero que por un lado al conductor del automóvil lo favorecía en principio la prioridad de paso en el primer tramo de la amplia avenida que cruzaba por ingresar desde la derecha, más aún si la camioneta guiada por Santoianni que circulaba en el mismo sentido que la motocicleta desde la izquierda por la avenida le daba paso, pero esa forma dubitativa que este testigo describe acerca de la forma en que avanzaba y frenaba el conductor del Citroën mientras intentaba cruzar la ancha y transitada avenida, aumentó el riesgo creado por el automóvil en movimiento. Por otro lado, el motociclista actor aunque la velocidad estimativamente indicada por el perito alrededor de 30 a 40 km/h, en una avenida de intenso tránsito y doble sentido de circulación, no implica que marchara a una velocidad excesiva ni que ésta hubiera sido la causa del accidente, tampoco actuó en la ocasión con la precaución que exigían las circunstancias, menos aún si la camioneta que circulaba por la avenida en el mismo sentido que la motocicleta había dado paso al automóvil del demandado que ya habría avanzado hasta el carril rápido de la avenida. El motociclista debió advertir la presencia del automóvil, el grado de avance de éste en el cruce de la avenida y frenar. Por estas consideraciones entiendo que en el caso ambos protagonistas han contribuido en partes iguales en la producción del accidente, pues ninguno de ellos mantuvo el dominio del vehículo que conducían, sin adoptar las medidas de precaución que las circunstancias del tránsito imponían. De allí que coincido con el sentenciante en cuanto les endilga responsabilidad concurrente a cada uno de ellos en partes iguales en la producción del accidente. Por lo que propongo desestimar los agravios de los recurrentes y confirmar este aspecto del pronunciamiento de primera instancia.

III.- Incapacidad psicofísica sobreviniente. Tratamiento psicológico. La actora se agravia del rechazo de la partida incapacidad física y psicológica. El demandado y su aseguradora cuestionan la procedencia del ítem costo de tratamiento psicológico. Es de observar que el magistrado únicamente admitió el resarcimiento por costo del tratamiento psicológico fijando la suma de \$7.500 en razón del 50% de responsabilidad endilgado a la parte demandada. En lo atinente a las secuelas físicas derivadas de las lesiones padecidas (contusión/herida de cráneo; contusión/herida de rostro; contusión/herida en región escrotal; contusión/herida en pie derecho) (fs. 434), no obstante que el perito médico responde que las lesiones sufridas se encuentran curadas, asevera que todos los traumatismos producen dolor por lesión tisular y concluye en que el actor presenta secuelas que comprenden deterioro estético y algias recurrentes en zonas traumatizadas, por las que estima una incapacidad parcial y permanente del 10%, según los baremos que cita a fs. 434 vta., lo cual es ratificado al responder a las explicaciones solicitadas por la actora (fs. 448). Lo informado por Consolidar ART a fs. 280 en el sentido de que el actor fue indemnizado en \$28.098 por incapacidad permanente definitiva estimada en el 15,61%, no obsta a que se reconozca en estas actuaciones el resarcimiento por incapacidad psicofísica permanente que surge de las pruebas producidas en este proceso, aunque deba descontarse el importe percibido por tal concepto de la ART. De la prueba pericial psicológica surge que el cuadro psíquico que al momento del informe presentaba el actor obedece a un trauma complejo que guarda un nexo concausal indirecto con los sucesos que se investigan. El tiempo

transcurrido desde que acaeció el hecho llevan a la perito a considerar que el estado psíquico está consolidado. Describe el cuadro como Reacción Vivencial Neurótica, con manifestación de angustia grado III, lo que representa un porcentaje del 30-40% de incapacidad psíquica (fs. 444 vta.). Expresa que desde el punto de vista de la psicología resulta difícil establecer con criterio científico la distribución de porcentajes cuando se trata de un nexo concausal, destacando que la estructura psíquica previa del Sr. Ponce es un factor predisponente para la aparición futura de un desequilibrio emocional como el constatado en el actor y que la existencia de síntomas como los que describe han hecho su aparición a consecuencia del hecho de autos y aclara por las razones que expone que la mayoría del porcentaje de incapacidad corresponde al hecho de autos y no a la inversa (fs. 344 vta/ 345). Aconseja un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su agravamiento. Tratamiento cuya extensión estima en por lo menos un año con una frecuencia de una vez por semana (fs. 445). Las impugnaciones a este informe fueron debidamente respondidas a fs. 371/374. Más allá de que los porcentajes estimados por los peritos no dejan de ser pautas orientadoras para el magistrado, en el caso en cuanto al aspecto psíquico o psicológico ha de tenerse en cuenta por un lado lo expresado por la perito licenciada en psicología acerca de la incidencia concausal del hecho generador del daño y también que es presumible que el tratamiento cuyo resarcimiento se reconoce producirá una mejoría en las secuelas psicológicas padecidas por el actor a raíz del accidente. No surge de los informes periciales que dicha psicoterapia logre superar totalmente el cuadro descrito por la perito, ya que según ella tiene el propósito de propender a elaborar el trauma sufrido y a evitar su agravamiento. Sobre la base de las consideraciones expuestas, teniendo en cuenta el criterio de la capacidad restante en la valoración -como pauta orientadora- de los porcentuales estimativamente determinados por los peritos médico y psicólogo, la repercusión favorable que presumiblemente tendrá la psicoterapia, la edad del damnificado al momento del accidente (36 años), la actividad que desarrollaba (mensajero de moto), considerando también que según lo informado a la perito psicóloga trabaja en una productora de televisión (fs. 342), propongo estimar el perjuicio sufrido por incapacidad psicofísica sobreviniente en la suma de \$140.000, y en razón de la concurrencia de responsabilidad establecida en el 50% la mitad de ese importe estaría a cargo de la parte demandada (\$70.000), pero como se ha acreditado que ya cobró de Consolidar ART la suma de \$28.098, esta cantidad debe ser descontada de los \$70.000, por lo que la condena por la partida en examen se fija en la suma de \$41.902. Con respecto al costo del tratamiento psicológico únicamente se agravia la demandada y la citada en garantía. Arguyen que en razón del tiempo transcurrido cualquier incapacidad de orden psicológico estaría consolidada por lo que considera improcedente conceder una suma de dinero para tratamiento. Aunque la perito psicóloga consideró que el cuadro que presentaba el actor se encontraba consolidado, eso no significa que el tratamiento no pueda producir una mejoría en el damnificado y la procedencia de este ítem resulta indudable si se tiene en cuenta que la mencionada profesional señaló que el propósito del tratamiento por ella recomendado era la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento. Por lo cual propongo desestimar la queja sobre el punto en examen.

IV.- Daño moral. Tanto el actor como el demandado y la citada en garantía se quejan del monto fijado por el sentenciante por este ítem indemnizatorio. Uno pretende el aumento y los otros la disminución. Pero ninguno de los apelantes formula una crítica concreta y razonada que sea demostrativa de error en la valoración del magistrado como exige el art. 265 del Código Procesal. El demandado y la aseguradora sólo aluden a que constituye un enriquecimiento sin causa, sin manifestar razón alguna que dé sustento a esa aseveración (fs. 570). El actor sólo dice que estima insuficiente el monto, sin otra argumentación (fs. 576). Por ello propongo que se declare desierto este aspecto de los recursos (art. 266 del Cód. Procesal).

V.- Gastos de asistencia y movilidad. El demandado y la citada en garantía cuestionan la procedencia de este rubro por considerar que no existe prueba y porque el actor contaba con Consolidar ART. Sin embargo, en el informe de la ART obrante a fs. 280 solamente se hace referencia a que el Sr. Ponce ha percibido de esa aseguradora la suma de \$28.098 por incapacidad permanente definitiva. Por otro lado, la estimación del monto por este concepto en \$4.000 -de los que los condenados deben responder por \$2.000- no resultan ser excesivos si se tiene en cuenta la entidad de las lesiones padecidas que describe el Sr. juez a fs. 555vta cuando determina el monto indemnizatorio (cortes en distintas partes del cuerpo, politraumatismos y fractura de pie, etc.), que permiten inferir que tuvo que desembolsar dinero para medicamentos, estudios médicos y para trasladarse. Por ello propongo desestimar la queja de los apelantes.

VI.- Daños al vehículo. También esta partida es apelada por el demandado y su aseguradora. Es de observar que no es cierto que el Sr. juez admitiera por este rubro la suma de \$9.980, ya que tuvo en consideración que el monto reclamado en la demanda de \$8.877 -agregó según presupuesto agregado a fs. 18- atento el tiempo transcurrido entre el hecho y el informe pericial era prudente para resarcir el rubro, por lo que accedió a la indemnización de la mitad de ese monto \$4.438,50 a cargo del demandado, en razón del 50% de la responsabilidad que se le endilga. Aun cuando el costo de la reparación resultara cercano al valor de la motocicleta indicado por el perito mecánico a fs. 393 (\$9.200), lo cierto en el caso es que el mismo perito verificó en la inspección por él realizada que la motocicleta Honda ha sido reparada (fs. 390), por lo que juzgo acertada la solución y el monto admitido por el Sr. juez por este concepto, por lo que deben rechazarse los agravios formulados por los condenados.

VII. Privación de uso. Las quejas del

demandado y de la citada en garantía no dejan de ser meras discrepancias con lo decidido por el Sr. juez, en manera alguna basta afirmar que su parte considera excesivo el tiempo estimado por el perito para reparar la motocicleta. Esto no satisface la exigencia del art. 265 del Código Procesal, razón por la cual corresponde considerar desierto este aspecto del recurso (art. 266 del Cód. Procesal).

VIII.- Intereses. La Sala no obstante la derogación del art. 303 del Código Procesal prevista en el art. 12 de la ley 26853, ha considerado que ese artículo, ligado a las normas atinentes al recurso de inaplicabilidad de la ley, conserva vigencia ultraactiva en tanto no sean operativas las que lo sustituyen por el de casación (art. 15 de la ley citada). En lo atinente a la tasa aplicable corresponde aclarar que si bien con anterioridad en esta Sala por mayoría, que integrábamos con el Dr. Posse Saguier, se hacía un distingo para la determinación de la tasa de interés a aplicar según la fecha en que se valoraban los montos indemnizatorios, a partir del precedente resuelto por la Sala con fecha 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios? (expte. N° 162543/2010, L. 628.426), un nuevo planteo de la cuestión realizado ante la situación económica del país, nos ha llevado a adherir a la solución según la cual la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, pues en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. De ahí que correspondería aplicar la tasa activa establecida en el plenario citado desde la producción de cada perjuicio (CNCiv. en pleno, diciembre 16/1958, ?Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes?, L.L. T. 93, p. 667) hasta el efectivo pago, pero como el Sr. juez en el caso estableció que los intereses serán liquidados desde la fecha de la mediación según la tasa activa establecida en el plenario ?Samudio? y esta cuestión referida al comienzo del curso de los intereses no ha sido materia de agravio por el demandado y la citada en garantía, únicos apelantes que se refieren a la materia intereses, corresponde desestimar las quejas y mantener lo resuelto en primera instancia. Por las consideraciones que anteceden, se confirma la sentencia de fs. 547/558 en lo que ha sido materia de expresión de agravios, salvo en cuanto en esta instancia se admite la indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente, fijándose en \$41.902 el importe que por este concepto deberán pagar la demandada y de la citada en garantía al actor. Con las costas de alzada a cargo de estas últimas (art. 68 Cód. Procesal). Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. ZANNONI y POSSE SAGUIER votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

JOSE LUIS GALMARINI EDUARDO A. ZANNONI FERNANDO POSSE SAGUIER Buenos Aires, ... octubre de 2017. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 547/558 en lo que ha sido materia de expresión de agravios, salvo en cuanto en esta instancia se admite la indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente, fijándose en \$41.902 el importe que por este concepto deberán pagar la demandada y de la citada en garantía al actor. Con las costas de alzada a cargo de estas últimas. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 13/10/2017 Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: EDUARDO ANTONIO ZANNONI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA 023010E