

## Accidente De Transito Responsabilidad Concurrente Ley 26 363

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Responsabilidad concurrente. Ley 26.363 En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca parcialmente el fallo apelado en orden a la responsabilidad que asigna, la que se impone en forma concurrente en la proporción del cincuenta por ciento (50%) a cada parte; modificando los montos indemnizatorios que fija para la incapacidad física sobreviniente y el daño moral.

En General San Martín, a los 29 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 71.198, caratulada "PAEZ, CRISTIÁN MARCOS ISRAEL C/ TRANSPORTE LÍNEA 213 SACIF S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Mares, Scarpati. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, el señor juez Mares dijo:

I. La sentencia dictada a fs. 580/598 es apelada por ambas partes. La accionada y su citada en garantía sostienen sus agravios con la memoria de fs. 619/622, haciendo lo propio el actor con la de fs. 624/626, permaneciendo ambas incontestadas. Las primeras cuestionan la responsabilidad que se les atribuye, aduciendo que según Amago, el único testigo presencial del hecho, el colectivo avanzaba a escasa velocidad, existiendo un badén en el lugar que lo obligaba a aminorar la marcha casi hasta detenerla, a la par de lo cual circulaba desde la derecha y lo hacía por una avenida lo que le daba prioridad de paso. Pide se rechace en un todo la demanda.

En subsidio cuestionan por altos los montos otorgados, haciéndolo en primer lugar respecto a la suma de \$ 132.750 acordada para reparar la incapacidad física aduciendo que quien acciona no ha aportado elemento atendible alguno que cuando menos permita presumir que las secuelas constatadas realmente incidieron en sus actitudes y posibilidades, no habiendo probanzas que permitan concluir que el accionante se encontrara impedido de continuar realizando changas. Seguidamente controvierten las partidas asignadas para atender el daño psicológico y su tratamiento, alegando que resarcir ambos rubros importa conceder una doble indemnización por el mismo concepto, no habiendo probado tampoco el actor que las acotadas secuelas psíquicas constatadas incidieran en sus actitudes y posibilidades económicas o en sus actividades sociales, proyectándose sobre su vida individual. Por último, genera su queja la suma asignada para reparar el daño moral, argumentando que en autos el monto otorgado ninguna relación guarda con la entidad objetiva del daño causado, probado y causalmente relacionado, expresando que sobre el punto no cabe más que estar a los fundamentos vertidos en el propio decisorio en el acápite destinado a la desestimación del reclamo por incapacidad sobreviniente, y que en el caso, la ausencia de secuelas físicas que circunscriben las consecuencias del hecho a la leve patología psicológica constatada, revelan lo excesivo de la suma acordada. El actor, por su lado, sostiene que la suma de \$ 132.750 acordada no guarda relación con el 44,25% de incapacidad física permanente detectada, que sumada a la psíquica, representan una minoración del 64,25% de la total obrera, citando jurisprudencia de la Sala I de esta Cámara en la cual, frente a casos similares, se otorgaron en el año 2013 indemnizaciones mucho más altas, diciendo que en autos se ha afectado el principio de proporcionalidad. Alega que debe tenerse en cuenta la edad del actor, que tenía veintinueve años al ocurrir el hecho, lo cual potencia el resarcimiento por cuanto mayor habrá de ser el lapso de incapacidad que habrá de padecer. También considera exigua la suma de \$ 48.000 otorgada por daño moral, la cual, dice, resulta muy desproporcionada con el padecimiento espiritual padecido por el actor, agregando otras consideraciones como que estuvo meses en terapia intensiva, es el único sostén económico de su familia integrada por su mujer y dos hijas menores, y no pudo asistir a inicio del jardín de infantes de la más pequeña, agregando que el daño moral no es sólo el sufrido por la víctima sino que se extiende a las consecuencias negativas sufridas por el entorno familiar.

II. El art. 41 de la ley nacional de tránsito n° 24449 modifica por la ley 26363, a la cual adhirió nuestra Provincia mediante la ley 13927 y su decreto reglamentario n° 532/2009, vigentes al ocurrir el hecho, establece en su artículo 41 que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha, agregando que esta prioridad es absoluta y sólo se pierde cuando se dan algunas de las circunstancias que señala en sus diversos incisos, ninguna de las cuales se configura en autos. El art. 64 de dicha norma, a su vez, establece que se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, agregando que ello es así sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caberles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo evitarlo voluntariamente, no lo hicieron. Por último, el art. 51, inc. e, apartado 1, dispone que en las encrucijadas urbanas sin semáforo -como es el caso de autos- la velocidad precautoria nunca puede exceder los 30 Km/h. El sentenciante da prioridad de paso al motociclista por haber llegado, según su opinión, primero a la encrucijada, hecho éste que no

sólo no constituye ninguna de las excepciones a la prioridad absoluta del que arriba por la derecha, sino que constituye un criterio que ha sido enfáticamente rechazado por nuestra Suprema Corte provincial (SCJBA, Ac. 58668 del 11-3-97, con voto del Dr. Hitters al que adhirieron todos los miembros del Tribunal). En autos, el acta de procedimiento que obra a fs. 1/2 de la causa penal acollarada, nos informa que la motocicleta que conducía el actor quedó atrapada debajo del colectivo; a su vez, la planimetría pericial obrante a fs. 93 de dicha causa, nos muestra que a partir de las proximidades del centro de la encrucijada, hay huellas de arrastre metálico sobre la calzada que se prolongan hacia la calle Bonifacini por la que circulaba el micro, que evidentemente se corresponden con el arrastre que sufrió la motocicleta al quedar atrapada debajo del ómnibus. A ellas siguen dos huellas de frenada dual de 9,10 metros para la rueda izquierda y de 7,10 metros para la rueda derecha. La pericia accidentalógica agregada a fs. 130vta. de dicha causa, nos informa que antes de iniciar la frenada el micro se desplazaba a una velocidad de entre 40 y 45 Km/h, mientras que la motocicleta lo hacía a 35. Señalo en este punto que las declaraciones del testigo Amago que los demandados invocan, se contradicen con las huellas de frenada que dejó el colectivo, que nunca hubiera pegado semejante frenada si al llegar a la encrucijada hubiera detenido casi su marcha por la existencia de un badén, accidente en la calzada éste que, además, no aparece indicado ni en el plano de fs. 93 ni en el acta de procedimiento de fs. 1/2, ambos de la causa penal. Estos elementos constituyen pruebas materiales que desmienten los dichos del mencionado testigo y le quitan toda fuerza de convicción (art. 456 Cód. Proc.). El inicio de las huellas metálicas de arrastre, por otra parte, nos está mostrando que el choque entre la moto y el primer tercio izquierdo delantero del micro (fs. 12, abajo, y fs. 130 c. penal) fue cercano al centro de la encrucijada lo que revela que ambos vehículos arribaron a ésta casi al mismo tiempo (art. 384 Cód. Proc.). A la vez, si trazamos una recta que prolongue la línea de la ochava de la esquina NE del plano de fs. 93, y la llevamos hasta la línea punteada que marca el centro de las calles que se cruzan, y atendiendo a la vez que dicho plano está hecho a escala 1:200, tenemos que poniendo sus choferes la debida atención, se hubieran visualizado el uno al otro 19 metros antes de llegar al centro de la encrucijada, lo que les dio tiempo de verse antes del choque y de realizar alguna maniobra que lo impidiera.

Considerando los elementos reseñados, tenemos que ambos conductores trasgredieron las reglas de tránsito: el motociclista por no respetar la prioridad de paso que, por avanzar desde su derecha, le correspondía al colectivo; este último, por abordar el cruce de calles a una velocidad sensiblemente superior a los 30Km/h permitidos. A ambos, por consiguiente, les alcanza la presunción de responsabilidad que establece el citado art. 64 de la ley nacional de tránsito, siendo oportuno señalar que la velocidad máxima es aplicable en todos los casos, aun cuando la trasgrede quien avanza desde la derecha y tiene por ello prioridad de paso, dado que ese exceso de velocidad tiene incidencia causal en la producción del siniestro (art. 64 cit.), habida cuenta que si el colectivo hubiera respetado esa velocidad máxima de 30 Km/h no hubiera llegado al punto del impacto al mismo tiempo que la moto y ésta hubiera pasado indemne. Pero lo decisivo, a mi entender, es que empleando la atención debida, ambos conductores debieron haberse visto 19 metros antes de chocar, pese a lo cual ninguno disminuyó la velocidad que traía para permitir el paso del otro o hizo la maniobra adecuada para evitar el encuentro de los vehículos. Ello implica que habiendo estado ambos en posibilidad de evitar el choque no lo hicieron, lo cual, a mi juicio, los coloca en un grado de causalidad, y con ello de responsabilidad, equivalentes (arts. 512 y 904 Cód. Civ.). Postulo por ello revocar esta parte del fallo y establecer que hubo aporte de causalidad concurrente en la producción del hecho dañoso, debiendo atribuirse a cada parte un 50% de la responsabilidad por los daños de él derivados (art. 1113, párr.2º 'in fine', Cód. Civ.).

III. En orden a la incapacidad física, ambas partes se agravan por razones opuestas, respecto del monto otorgado. La pericia médica de fs. 457/461 con sus explicaciones de fs. 556, indica que el tratamiento del accionante requirió avenamiento de cráneo, neumotórax pulmón de shock con drenaje pleural, y cirugía por fractura expuesta de pierna derecha, no pudiendo desempeñarse por sus propios medios durante un año (fs. 460), llevando colocado al momento de la pericia, tres años después, un catéter subdural para medición de presión intracraneal, presentando rectificación de la lordosis cervical con limitación en la movilidad del cuello y signos vertebro-basilares como mareos y cuadro vertiginoso al realizar dichos movimientos, presentando una importante limitación en la flexión de la rodilla derecha y de la flexión dorsal y plantar del tobillo, con fractura de pierna derecha operada con clavo endomedular en valgo y antecurvatum, advirtiéndose una consolidación viciosa del peroné (fs. 459vta.). Como consecuencia de ello padece un 25% de incapacidad por fractura de pierna derecha con consolidación viciosa; un 7,5% por avenamiento de cráneo; un 6,75% por neumotórax pulmón de Shock operado; y un 5% por latigazo cervical, todo lo cual, utilizando el sistema de las capacidades residuales, da una incapacidad parcial y permanente del 44,25%. Tales disfunciones encuentran correlato en las historias clínicas de fs. 277/347 y 368/384. El damnificado al momento del hecho tenía 29 años siendo de estado civil soltero (fs. 39), manifestando a la perito psicóloga vivir en pareja con Yanina Guevar y tener dos hijas de 12 y 5 años al momento de la pericia, en mayo de 2015, esto es, tres años después del accidente. También expresa a la perito que luego de deambular por varias actividades laborales, consiguió un empleo estable en el año 2013 como operario en una empresa, donde realiza tareas como impresor flexo gráfico (fs. 474). Ello, mientras perdure, le da un ingreso fijo y cobertura médica para él y su familia, pero no borra las severas incapacidades que, como secuelas, le han quedado como inhibidoras en su quehacer diario. Así

tenemos que las limitaciones en la movilidad de su rodilla y tobillo derechos, afectan necesariamente su función locomotora y le impide o le limita la realización de una serie de movimientos corporales que tienen las piernas como instrumento. A ello se agrega la limitación en los movimientos del cuello y los mareos y vértigo que le produce el intentar realizarlos, como así también tener que portar un catéter subdural (por debajo de la duramadre) para medir la presión cerebral, lo que implica afección de este órgano central de nuestro sistema nervioso que conlleva a su control periódico. Como advertimos, las secuelas son graves y se erigen en impedimento o limitación o molestia para la realización de un sinnúmero de actividades, reduciendo sensiblemente la capacidad de hacer del demandado, lo que atendiendo su joven edad, su condición de operario que lo hace depender de su destreza física para procurarse ingresos económicos, como así también el alto porcentual de incapacidad establecido y el hecho de haber estado un año sin poder valerse por sí mismo, me persuaden de lo exiguo de la suma indemnizatoria fijada, postulando se la eleve a la cantidad de \$ 300.000 (arts. 1068 y 1083 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.).

IV. La indemnización del daño psicológico es atacada por la demandada y su citada en garantía, quienes alegan que hay doble reparación por la misma causa cuando se manda pagar el daño y el tratamiento destinado a revertirlo. El argumento encierra una falacia, dado que el tratamiento opera para lo futuro en tanto que el daño se encuentra instalado desde la fecha del accidente, en el caso desde hace más de cuatro años. Además, en lo que respecta al actor, el tratamiento tiene por objeto evitar el agravamiento del cuadro que presenta, con lo cual su función es paliativa y no curativa, de modo que el daño tiene carácter permanente y debe ser indemnizado como tal (art. 1068 Cód. Civ.) al igual que la psicoterapia destinada a evitar su agravamiento (art. 1086 Cód. Civ.). En cuanto a que no está probado que las acotadas secuelas psicológicas que padece el actor incidan en sus actitudes o posibilidades económicas o en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual, en primer lugar no son para nada acotadas dado que generan un 20% de incapacidad, fuera de lo cual la pericia psicológica es clara cuando expresa que "los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad del señor Paez suficiente entidad para producir un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones disvaliosas en diversas áreas de despliegue vital: emocional, social, familiar, laboral y corporal" (fs. 478vta.), alcanzando la incapacidad el 20% del valor psíquico integral (fs. 479) siendo uno de los efectos que produce la apatía (fs. 477vta.), que importa dejadez, indolencia, falta de vigor o energía (Diccionario Enciclopédico Espasa, voz: apatía) e implica un vaciamiento de la voluntad de trabajar que necesariamente incide en su capacidad de hacer, generando con ello un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civ.). Fuera de ello, el agravio no muestra que la suma de \$ 60.000 asignada resulte excesiva, con lo cual no alcanza a conmover el fallo (art. 260 Cód. Proc.), que no se evidencia en esto como excesivo, con lo cual sólo cabe rechazar el agravio (arts. 1068 y 1083 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.).

V. El daño moral, tasado en \$ 48.000, genera nuevamente el agravio cruzado de ambas partes, siendo también en esto al actor a quien encuentro razón. Conforme surge de las historias clínicas de fs. 277/347 y 368/384, las lesiones sufridas por el actor fueron gravísimas, afectando su cerebro, sus pulmones, su columna cervical y su pierna derecha, estando bajo peligro de muerte durante un tiempo prolongado, a punto tal que según la pericia médica, no pudo valerse por sus propios medios durante un año (fs. 460). Las secuelas que quedaron después del alta médica tienen carácter definitivo y afectan tanto su capacidad física como psíquica según lo hemos visto, con lo cual aparece violado de modo eminente su derecho personalísimo a la integridad psicofísica que es en el daño moral que encuentra su cauce indemnizatorio, desprendiéndose de la pericia psicológica que los tests realizados revelan que el actor padece sensación de displacer corporal, depresión, baja autoestima y pesimismo, desesperanza, apatía y temores, teniendo alteradas las esferas volitiva y afectiva de su personalidad, que redundan en una disminución de su capacidad de goce en las áreas de despliegue vital individual, familiar, de las relaciones interpersonales, laboral y recreativa (fs. 477vta.), presentando un estado de ánimo caracterizado por la tristeza, la ansiedad, la inseguridad y la desdicha, presentando signos de sentimientos de autoimagen dañada (fs. 476vta.), todo lo cual evidencia la irrupción en grado sumo dañosa que las secuelas del hecho de autos han hecho en el mundo interior del actor. Es doctrina de nuestra Suprema Corte provincial que "la indemnización por daño moral comprende entre otros supuestos las molestias que en el goce de los bienes y tiene por objeto reparar el quebrantamiento que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, como son la paz y la tranquilidad de espíritu" (SCJBA, Ac. 46353 del 22.12.92, Sumarios de Fallos, Diciembre de 1992, n° 79), valores estos que en el caso de autos han sido vulnerados en grado sumo, siendo quien se ve constreñido a soportarlo un varón que contaba veintinueve años al ocurrir el hecho y cuyas demás circunstancias personales han sido descriptas, y sin posibilidad futura alguna de mejoría en los males que lo afectan a raíz del siniestro que nos ocupa. Por todo ello, postulo elevar a la suma de \$ 200.000 la indemnización de este menoscabo (arts. 1078 y 1083 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.). Ello implica rechazar el agravio de la demandada y su citada en garantía, no sin antes señalar que el mismo se funda en premisas falsas, como es la afirmación de que la sentencia desestima la indemnización de la incapacidad sobreviniente y que en el caso no hay secuelas físicas, con lo cual está faltando al deber de probidad (art. 34, inc. 5, apart. e, Cód. Proc.).

VI. De encontrar consenso lo que dejo expuesto por parte de mi colega señora jueza Scarpati, deberá revocarse

parcialmente el fallo apelado, modificándolo en lo relativo a la responsabilidad, la que se establecerá de modo concurrente atribuyéndola en un cincuenta por ciento (50%) a cada una de las partes, y también respecto a los montos indemnizatorios que fija para la incapacidad física sobreviniente y el daño moral, los que respectivamente se elevará, a las sumas de \$ 300.000 y \$ 200.000, lo que hace que la tasación total de los daños alcance la cantidad de \$ 591.300, de los cuales los demandados estarán obligados a pagar el cincuenta por ciento (50%) de acuerdo a su grado de responsabilidad, o sea la suma de \$ 295.650. Las costas de Alzada se impondrán en un sesenta por ciento (60%) a la demandada y su citada en garantía que resultan parcialmente vencedoras en punto a la responsabilidad y perdedoras en lo relativo a los montos indemnizatorios. La regulación de honorarios será diferida para su oportunidad (arts. 51 y 31 D.L. 8904/77). Voto parcialmente por la NEGATIVA. La señora jueza Scarpati, por compartir sus fundamentos, adhirió al voto que antecede. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se RESUELVE: 1º REVOCAR parcialmente el fallo apelado en orden a la responsabilidad que asigna, la que se impone en forma concurrente en la proporción del cincuenta por ciento (50%) a cada parte. 2º MODIFICARLO respecto a los montos indemnizatorios que fija para la incapacidad física sobreviniente y el daño moral, los que respectivamente se elevan a las cantidades de pesos TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000) y pesos DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), con lo cual la tasación total de los daños alcanza la suma de pesos QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS (\$ 591.300), de lo cuales la demandada deberá pagar la mitad, esto es, la cantidad de pesos DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$ 295.650). 3º IMPONER las costas de Alzada en un sesenta por ciento (60%) a la demandada y su citada en garantía y en un cuarenta por ciento (40%) al actor. 4º DIFERIR la regulación de honorarios. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE. 012553E