

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se resuelve hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora, y en su mérito modificar el fallo atacado en cuanto no hizo lugar a la indemnización del rubro gastos de reparación, y en lo relativo a la tasa de interés fijada -tasa pasiva común-, la que se establece en la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días.

En la ciudad de Pergamino, el 25 de octubre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° 2555-15 caratulados "JARA MARIA ESTER Y OTRO/A C/ CARRASQUERA MIGUEL GUILLERMO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Expte. N° 62.080 del Juzgado Civil y Comercial Nro. 1 Departamental, encontrándose el Dr. Roberto Degleue excusado a fs. 360, se ordenó la integración de este Tribunal y se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Graciela Scaraffía y Bernardo Louise, estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.-

II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- a la PRIMERA CUESTION la señora Jueza Graciela SCARAFFÍA dijo: El Juez de Primera Instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por María Ester Jara y Hugo David Basconcelos condenando en consecuencia a Nilda Juana Cascardo, Silvia Luján Carrasquera, Marisa Beatríz Carrasquera, todas en su calidad de herederas de Miguel Guillermo Carrasquera y a Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G a abonarles dentro del plazo indicado la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA (\$250) a Hugo David Basconcelos y la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTE TRES MIL CIENTO OCHENTA (\$223.280) a la Sra. María Estér Jara con más los intereses calculados a la tasa que pague el Banco de la Pcia. de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación a partir de la fecha de la mora (21/11/2011) y hasta el efectivo pago. Aplicó las costas a la parte demandada vencida y difirió la regulación de honorarios de letrados y peritos hasta la oportunidad del art. 51 Ley N° 8.904.- Apelaron los actores a fs 356 con el patrocinio letrado del Dr Leonardo Plazibat y el apoderado de la citada en garantía a fs. 350, concedidos los recursos a fs. 351 y 357, luciendo expresión de agravios de la parte actora a fs. 415/25 y de la citada en garantía a fs. 420/45, obrando los respondes a fs. 432/4 y 435/46, llamándose autos para sentencia a fs. 437, providencia que firme a la fecha deja a la causa en condiciones de ser fallada.- AGRAVIOS PARTE ACTORA: Se agravan de la desestimación de los rubros gastos de reparación y disminución del valor de reventa, señalando que la falta de acreditación decidida por el aquo no es correcta, en cuanto a su criterio el primero de los rubros desestimados se ha probado con las fotografías de fs. 4/5 de la IPP, acta de fs. 20, informe técnico y presupuestos de fs. 93/5 de esta causa que indican en forma indiciaria la estimación de gastos hecho por un taller de chapa y pintura quedando la estimación definitiva el prudente arbitrio judicial. Lo mismo para el rubro disminución de valor de reventa señalando que los mismos quedaron acreditados con el informe técnico y el acta de constatación de la causa penal donde se probaron los daños considerables y estructurales.- Se duele asimismo del importe fijado para daño moral estimándolo escaso en relación a la Sra. Jara y así también el importe dado para daño psíquico.- Se queja por último de la fijación de la tasa pasiva solicitando la tasa pasiva digital, citando fallos al respecto.- AGRAVIOS CITADA EN GARANTIA: El apoderado se queja señalando que en el capítulo de la responsabilidad la víctima contribuyó con el resultado dañoso evidenciando a su juicio una ?conurrencia de culpas? y por otra parte doliéndose de que las sumas fijadas en los rubros incapacidad y lucro cesante son excesivas. Oponiéndose además a la procedencia del daño psíquico, indicando que en la especie se encontraría absorbido por el daño moral.- Entrando a resolver liminarmente he de dar tratamiento al capítulo correspondiente a la responsabilidad en cuanto la citada en garantía propone la ?conurrencia de culpa?, motivándose para ello en una deficiente valoración probatoria (art. 1113 Cód. Civ. y art. 384 del CPCC).- Conforme lo pedido y normado por el art. 1113 del Cód. Civil aplicable en la especie, han intervenido en el siniestro dos cosas riesgosas, ello implica que habrá que analizar cuales han sido las contribuciones causales de cada uno de los protagonistas para verificar si en la especie los aportes son repartidos como pretende la quejosa o bien quedan en cabeza del demandado como lo ha decidido el juez de primera instancia.- En principio y tal como lo ha evaluado el aquo ciertamente el conductor de la motocicleta venía circulando por una vía de mayor jerarquía, esto es una avenida de doble mano y el demandado lo hacía circulando con ingreso por la derecha a la misma. Como se dijo la prioridad de paso de quien circula por la derecha cede frente al ingreso a una vía de mayor jerarquía.- Maguer, hay un detalle probatorio sobre el que me voy a detener y que me lleva a propiciar la recepción del reparto causal pedido por la demandada. Me refiero a la circunstancia descripta por el perito mecánico cuando informa que la zona de impacto de ambos protagonistas fue en un lugar muy próximo al centro de la Avda. Illia y que se observa en fs. 3 de la Investigación Penal

Preparatoria. Ratificado también en el punto 4) de fs. 226/vta cuando señala que el vehículo Ford Falcon al momento de ser impactado, se encontraba con su frente sobrepasando el sector central de la Avda. Illia.- Si bien es cierto que quien arriba por la derecha no tiene un bill de indemnidad, también es cierto que quien circula por una vía de mayor jerarquía debe estar atento a las vicisitudes del tránsito conservando el control efectivo en todo momento (arts. 39 inc b) de la ley 24.449 y 26.363).- Ello no es un dato menor, en cuanto el conductor del ciclomotor tenía a su vez un deber de cuidado y previsión, que imponen las normas de tránsito debiendo conservar en todo momento el dominio del mismo y estando el impacto descrito en el centro de la avenida, de haber actuado conforme estas reglas podría haber realizado una maniobra de evitación.- Las posiciones brindadas por la actora en sentido indican que lo vió y que intentó pasarlo por delante de la trompa. Por tanto entiendo que al comando de una cosa también de alta riesgosisdad como lo es un ciclomotor, debe responder en un 20 % del total del siniestro por haber contribuido en la cadena causal que llevara al siniestro (art. 1113 del Cód. Civil. y art. 384 del CPC y su doctrina).- Con respecto al rubro gastos de reparación que viniera cuestionado, he de referir que encontrándose motivado en la instrumental traída en la causa penal -fotografías y descripción de los daños extendida en la pericia practicada en sede policial- (fs. 4/5 y 20), ingresada al expediente civil mediante el ofrecimiento de la prueba instrumental, no controvertida oportunamente por la contraria, estimo que resulta razonable fijar estimativamente desde aquí la indemnización de los mismos en la suma de pesos ocho mil (\$8.000) (art. 165, 384 CPC; arts 1077 y 1083 del Cód. Civil).- En cuanto a la queja sobre la no indemnización del rubro disminución del valor de reventa, atento a que la accionante no determinó precisamente dicho daño, y que la carga de la prueba de tal circunstancia a su parte correspondía, por imperativo procesal (art. 375 del C.P.C.), resulta acertado lo decidido por el juez, no cabiendo modificación alguna en lo que a ello respecta. Recuérdese que la reparación del rubro por pérdida del valor venal del automotor resulta admisible cuando se han afectado partes vitales o estructurales del vehículo y las secuelas subsisten después de un buen trabajo de reparación, y para llegar a tal solución resulta imprescindible la inspección del automotor por un perito ingeniero, análisis que permite establecer la calidad de las reparaciones y la existencia de defectos remanentes que pudieran afectar su valor venal, pues de no ser así la fijación de cualquier indemnización respecto de un perjuicio cuya realidad no se hubiere comprobado, constituiría una arbitrariedad con el correlativo enriquecimiento indebido del demandante (cfr. CC0100 SN 11773 S 28/05/2015 JUBA B860662).- En otro orden, cuadra señalar que la incapacidad sobreviniente consiste en la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. La incapacidad stricto sensu o incapacidad sobreviniente, es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Para acreditar la incapacidad sobreviniente es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente (cfr. CC0000 DO 84508 RSD-202-7 S 7-9-2007, Juez DABADIE (SD) JUBA B951025). Y que la prueba pericial médica es la fundamental para formar convicción sobre la incapacidad de la víctima, cuestión fáctica eminentemente científica (arts. 384, 457, 474 del CPCC)" (cfr. CC0002 SI 90031 RSD-331-2 S 26/09/2002 Juez KRAUSE (SD) JUBA B1750501). Lo que ha de colegirse con que el perito, es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juez, razón por la cual la labor pericial no tiene en principio efecto vinculante. Pero, la circunstancia de que el dictamen del perito no obligue al Juez, salvo en los casos en que así lo exige la ley, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito. Para poder apartarse el juzgador, debe dar razones muy fundadas. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen pericial por estar en estudio, una cuestión que requiere una especialidad eminentemente técnica, ese peritaje reviste mayor jerarquía e importancia decisiva (cfr. CC0000 DO 85830 RSD-66-8 S 13-3-2008, Juez HANKOVITS (SD) JUBA B951172).- Por tanto, en la especie reviste trascendental importancia a los fines de la mensuración del quantum indemnizatorio del rubro en análisis, la prueba pericial médica producida en autos, esto es el informe presentado por la perito médica Dra. Cantore a fs. 228/9 que no mereciera observación alguna del recurrente, y sobre el que no advierto motivo para apartarme (arts. 474 del C.P.C. y su doctrina).- En tal experticia, la Médica de la Asesoría Pericial Departamental, tras referir a las constancias de interés médico legal reunidas en esta sede y realizar el examen médico pericial -efectuado un año después del accidente-, hizo constar que verificó en la reclamante movilidad conservada y dolorosa en su pierna derecha, lo cual refirió es secuela de una lesión traumática en dicha extremidad -fractura de tibia- que sufriera como consecuencia del infortunio acaecido y le significa una incapacidad parcial permanente del 20%.- Merituando que las limitaciones enunciadas han de afectar su vida privada personal diaria en funciones que involucren su pierna derecha, en conjugación con su edad -42 años- e ingresos anuales -\$86.352,33, según declaración jurada de 2011, y conforme la pericia contable obrante a fs. 223/4-, encuentro ajustada a derecho la suma establecida por tal concepto en el fallo atacado (arts. 1.068, 1.069, 1.077, 1.083, 1.086 y c.c. del Cód. Civil; arts. 163 inc.5), 165, 384 y c.c. del C.P.C.).- Ahora, en relación al rubro lucro cesante, cabe recordar que es criterio sostenido por esta Alzada que aquel

conceptualmente es la ganancia y utilidad dejada de percibir por el damnificado como consecuencia del acaecimiento de un hecho ilícito (arts. 519 y 1.069 Cód. Civil).- Es decir, que para la configuración de tal rubro resulta necesario la existencia de una suficiente relación causal entre la inactividad de aquel y los beneficios que se dicen malogrados.- Las testimoniales de fs. 327/9 dan cuenta de que con motivo de las lesiones padecidas, la actora se vió privada de continuar con su labor diaria -comerciante-. Y de la pericia contable de fs. 223/4 se desprende que su comercio no obtuvo ingresos entre los meses de noviembre de 2011 y julio de 2012, esto es durante 7 meses. En consecuencia, conjugado ello con sus ingresos anuales -\$86.352,33, según declaración jurada de 2011, y conforme la pericia contable obrante a fs. 223/4-, luce prudente la suma fijada por el a-quo por dicho concepto.- El daño moral que viene apelado por ambos litigantes, aunque por distintos motivos, y el daño psíquico apelado por la demandada por entender que se encuentra comprendido en el daño moral me llevan a la siguiente reflexión. El daño moral tiende a reparar la mortificación de espíritu padecida en este caso por un siniestro, y esta destinado a resarcir las alteraciones y mortificaciones de la persona humana, por lo cual la cuantificación queda enmarcada dentro del art. 165 del CPCC sin que existan reglas fijas, solo aquellas tenidas en cuenta por el juzgador, esto es la naturaleza del hecho, la edad, las circunstancias de la causa, y conforme a ello entiendo que la suma otorgada es correcta propiciando la confirmación.- Lo mismo para el daño psíquico que no se confunde con el moral, sino que presupone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio o agrava algún desequilibrio precedente. Afecta la estructura anímica de la persona y por aplicación analógica del art. 1068 Cod. civil consistirá en el pago de todos los gastos de curación que en el caso han sido acreditados a través de la pericia psicológica glosada a fs. 231/4 evaluada atinadamente por el juez de primera instancia y que da cuenta de un estado de ánimo depresivo con una incapacidad del 10% y que fijada por el aquo la cifra en el importe de pesos catorce mil ochocientos ochenta (\$ 14.880) estimo razonable confirmándose desde aquí.- Por último, y en lo que respecta a la tasa de interés aplicable al caso de marras, soy de la opinión que cabe recurrir a la tasa que se menciona en el memorial de la accionada -tasa pasiva digital-. En los autos N° 2294-15 caratulados "ALEGRE DORA AMANDA C/ LA NUEVA PERLA S.R.L. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", he emitido mi voto favorable a la aplicación de dicha tasa, criterio que ha sido recepcionado en la sentencia dictada en los mismos.- Ello, en aras de propiciar una mejor recomposición del deber de reparación integral del daño ocasionado, es que de acuerdo a los fundamentos allí dados -a los que me remito en orden a la brevedad-, estimo que la tasa llamada digital asegura la mejor concreción de tal principio, alícuota que no viola la consolidada doctrina legal de la Suprema Corte, ni tampoco que la misma no sea "pasiva"-como refiere la apelante-, sino que lo que se hace es adoptar la tasa pasiva con una modalidad distinta que ofrece el mercado financiero a través de la banca digital (BIP), considerada también a 30 días, a lo que debo agregar que queda al margen de la cuestión el tema de la comparación entre ambas, esto es si resulta mayor, ya que como dije no escapa al concepto de tasa pasiva.-

Se ha dicho que como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento (como haría cualquier depositante que cuida su dinero), es válido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta (cfr. Cám .Apel. Junín, REMY JUAN DOMINGOC/ VIORA ORLANDO S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE, del 04/11/14).- Y que la utilización de la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires a los usuarios de su Banca Internet Provincia BIP, es la que mejor se adapta al actual contexto económico del país, resumiendo con integridad la pérdida de utilidad a que se ve sometido el acreedor por la privación del capital (cfr. arts. 519, 622 y ctes. del Código Civil) (CC0003 LZ 5686 91 S 16/07/2015 Juez CARAM (SD) JUBA B3751075).- Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, VOTO POR LA NEGATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez Bernardo LOUISE por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la SEGUNDA CUESTION la señora Jueza Graciela SCARAFFÍA dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora, y en su mérito modificar el fallo atacado en cuanto no hizo lugar a la indemnización del rubro gastos de reparación, la que se fija en la suma de pesos ocho mil (\$8.000), y en lo relativo a la tasa de interés fijada -tasa pasiva común-, la que se establece en la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que se disponga para los fondos captados -por el mismo plazo de 30 días-, a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente).- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la citada en garantía, y en su mérito modificar la sentencia apelada en punto a la atribución de responsabilidad por el evento dañoso -culpa exclusiva de la demandada-, la que desde aquí se distribuye en un 80% a ésta última y en un 20% a la actora.- Confirmar la

sentencia apelada en todo lo restante.- Costas de Alzada en un 80 % a la demandada y en un 20% a la actora (arts. 68 y 69 C.P.C.).- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).- ASI LO VOTO.- A la misma cuestión el señor Juez Bernardo LOUISE por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; SENTENCIA: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora, y en su mérito modificar el fallo atacado en cuanto no hizo lugar a la indemnización del rubro gastos de reparación, la que se fija en la suma de pesos ocho mil (\$8.000), y en lo relativo a la tasa de interés fijada -tasa pasiva común-, la que se establece en la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que se disponga para los fondos captados -por el mismo plazo de 30 días-, a través del sistema Home Banking de la entidad ( o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente).- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la citada en garantía, y en su mérito modificar la sentencia apelada en punto a la atribución de responsabilidad por el evento dañoso -culpa exclusiva de la demandada-, la que desde aquí se distribuye en un 80% a ésta última y en un 20% a la actora.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo restante.- Costas de Alzada en un 80 % a la demandada y en un 20% a la actora (arts. 68 y 69 C.P.C.).- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

012461E