

## Motocicleta Colision Con Taxi Apertura De Puerta Por Pasajero

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Motocicleta. Colisión con taxi. Apertura de puerta por pasajero Se eleva la indemnización otorgada y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por el actor cuando circulaba a bordo de su motocicleta, al impactar contra la puerta del taxi propiedad del demandado, por la apertura intempestiva de la misma, por cuanto no se logró acreditar que el hecho de la víctima haya sido lo que provocó el accidente. En Buenos Aires, a los 21 días del mes de marzo de 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Ocampo Martín Emilio c/ Giudice Roberto Anselmo y otro s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: "Contra la sentencia de fs. 171/180, en la que se hizo lugar a la demanda incoada por Martín Emilio Ocampo, contra Roberto Anselmo Giudice y su aseguradora, La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada, apelan la actora y la citada en garantía, quienes en virtud de los fundamentos expuestos en sus presentaciones de fs. 202/205 y 196/200, intentan obtener la modificación de lo decidido. Corrido el pertinente traslado las partes contestaron a fs. 211/212 y 207/209, respectivamente, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento definitivo. El actor se agravia por los montos otorgados por incapacidad sobreviniente, daño moral y por la tasa de interés. La citada en garantía, se queja de la responsabilidad que se le imputa al demandado, por los montos concedidos en concepto de daño físico, psicológico y moral, y por los intereses que se dispone aplicar sobre la suma otorgada en concepto de tratamiento psicológico. Antes de avanzar con el estudio de los agravios resalto que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, resulta de aplicación lo establecido en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. En primer término trataré los agravios respecto de la responsabilidad. Es un hecho no controvertido que el día 27 de junio de 2011, aproximadamente a las 11.30 hs., se produjo un incidente en la calle Maipú, en las cercanías de la intersección con Tucumán, de esta ciudad. Tampoco se discute que en el hecho se vieron involucrados el actor, quien conducía una motocicleta marca Bross, dominio ..., y el auto del demandado marca Chevrolet, modelo Corsa Wagon, dominio ..., que prestaba servicio de taxi, más allá de las diferentes versiones que cada uno prestara de cómo se suscitaron los acontecimientos. El actor expresó en su escrito inicial que el día de los hechos, circulaba por la calle Maipú, a velocidad moderada, aproximándose a la calle Tucumán. Delante suyo, se encontraba detenido en el carril central el automotor del demandado. Al momento que iba a sobrepasarlo por el lado derecho, el pasajero que se encontraba dentro del taxi, abrió la puerta trasera, lo que se constituyó en un obstáculo infranqueable y ocasionó que impactara contra ella y cayera al piso. Por su parte, la citada en garantía, al momento de contestar la demanda relató que los hechos ocurrieron de manera totalmente distinta. En efecto, expuso que en la fecha y hora mencionadas, el vehículo de su asegurado se encontraba detenido un poco antes de la intersección con la calle Tucumán, arrimado al cordón de la acera derecha, con las balizas colocadas. En esa circunstancia, el pasajero, luego de abonar, abrió la puerta trasera derecha y la cerró inmediatamente ante la aparición de la motocicleta del actor. Finalizó diciendo que luego de una discusión intercambiaron los datos correspondientes. Con fundamento en la doctrina del fallo plenario "Valdez, Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T. s/ daños y perjuicios", y por aplicación del art. 1113 del Cód. Civil, para el supuesto de accidentes producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, la responsabilidad debe encuadrarse en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, y no bajo la óptica del art. 1109 de dicho cuerpo. La tesis del riesgo recíproco significa que cada uno de los dueños o guardianes debe reparar los daños causados al otro y les incumbe la carga de invocación y prueba de alguna de las eximentes: culpa de la víctima, culpa de un tercero por el que no debe responder, o caso fortuito externo a la cosa que fracture la relación causal. El juez a quo atribuyó toda la responsabilidad a la demandada. Para ello se basó en la declaración efectuada por el único testigo, así como en la confesión ficta dispuesta respecto del demandado rebelde, Roberto Alberto Giudice. La citada en garantía funda su agravio en ciertas apreciaciones que realiza respecto del valor otorgado a la declaración del único testigo. Así, expresa que en su declaración habría entrado en contradicción con los dichos del actor en cuanto a la ubicación del rodado del demandado. Advierte también que resulta sugestiva la cercanía de los domicilios de actor y testigo, máxime cuando el hecho se produjo en una zona bastante alejada de ellos. Por otra parte, considera que de tenerse por probado el hecho, le corresponde al actor una parte de la responsabilidad, pues intentó el sobrepaso del vehículo del demandado por la derecha, maniobra que se encuentra prohibida por el ordenamiento. Así como expliqué previamente, la citada en garantía reconoció la existencia de un incidente. Es más, adjuntó al

momento de su contestación una nota firmada por su asegurado donde, si bien negó el contacto, reconoció que intercambiaron los datos del seguro (ver fs. 23). El único testigo de la causa, ofrecido por la actora, declaró que el día del hecho circulaba por la calle Maipú, detrás del actor, llegando a la calle Tucumán. En ese momento se abrió la puerta trasera del taxi, y la motocicleta conducida por el accionante, que venía delante suyo impactó contra ella. Aclaró también que el rodado del demandado se encontraba detenido "...sobre el carril izquierdo...?". Es sabido que el testigo único debe valorarse con la mayor severidad y rigor crítico, tratándose de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración a través de la ratificación o refutación con las demás circunstancias de la causa, que corroboren o disminuyan su fuerza convictiva, y extremando el examen de la calidad del declarante. Si bien la citada en garantía, al momento de alegar, puso en duda la idoneidad del declarante por la cercanía de su domicilio con el del actor, lo cierto es que estuvo presente al momento de celebrarse la audiencia, y las contestaciones que el testigo brindó a las repreguntas que le efectuó fueron coincidentes con el relato de los hechos que se realizó en el escrito inicial, y no se evidenciaron contradicciones en la descripción de los eventos que refirió. No encuentro entonces razones para privar de virtualidad probatoria a su declaración. A ello se suma que el demandado fue declarado confeso, por su incomparecencia a la audiencia designada a los efectos de absolver posiciones. En cuanto a esta última es sabido que para otorgarle plenos efectos resulta necesario contar con otros elementos obrantes en el proceso, como es, en el caso, la prueba testifical. A todo esto debe agregarse que resulta sugestivo lo denunciado por la citada en garantía en relación a que las partes intercambiaran datos del seguro el día del incidente. Entiendo que es poco probable que esto ocurra si no hubiera habido daños, ni intervención del demandado en su producción. Con las pruebas referidas entiendo que se encuentra acreditado el hecho dañoso, por lo que estaba en cabeza de las demandadas la producción de la prueba a fin de acreditar alguna de las eximentes previstas por la normativa ya citada. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, incluso tomando como cierta la hipótesis más favorable para la demandada, es decir, que no hubo contacto entre la puerta del taxímetro y la moto del actor, entiendo que no cambia la solución del caso, pues tal extremo no es determinante, ya que en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, bastaba al demandante con probar la relación de causalidad puramente material entre el automóvil y el daño. Y si bien usualmente tal relación se establece a partir del contacto entre los vehículos -o entre un automóvil y un peatón-, eso no excluye la posibilidad de que, incluso ante la falta de contacto, esa causalidad material quede establecida de cualquier otra manera. La misma suerte corre el planteo de concurrencia de responsabilidades entre actor y demandado. Lo cierto es que la citada en garantía no demostró la maniobra ilícita que el actor habría efectuado, pues el hecho de que la motocicleta fuera a superar al vehículo del actor por la derecha no implica necesariamente un movimiento prohibido, si no se ha acreditado debidamente esta circunstancia. En resumen, comprobado el hecho, toda vez que las demandadas no han logrado acreditar que el hecho de la víctima fue lo que provocó el accidente, estas deben responder por las consecuencias dañosas. En consecuencia, propongo al acuerdo se rehace el agravio sobre este punto y se confirme la sentencia de grado. La actora y la citada en garantía se agravan por la suma concedida en concepto de incapacidad sobreviniente. La partida fue concedida por \$45.000 en concepto de incapacidad física, \$ 18.000 por daño psicológico y \$ 6.600 por tratamiento psicológico. La actora entiende que todos los montos fijados resultan exiguos en virtud de las lesiones que padeciera. A su vez, solicitó se fije un monto independiente por tratamiento kinésico. La citada en garantía, por su parte, entiende que las lesiones que sufrió el actor no son de mayor entidad. Refiere además que el actor habría sufrido otro accidente con posterioridad al hecho de autos y con anterioridad a la realización de los estudios médicos, el que habría también alterado su salud e influido en las limitaciones a su capacidad informadas por la perito médica. En su dictamen de fs. 122/126 la experta designada señaló que el actor presenta una contractura para vertebral bilateral, que involucra ambos músculos trapecios. Agregó que de los estudios efectuados surge que sufre una "...protrusión discal C3, C4, posterolateral derecha que se insinúa en el neuroforamen...?". En definitiva, consideró que el actor presenta una Cervicalgia, y estimó su incapacidad por esta en un 10 %. En cuanto al aspecto psicológico, sostuvo que "...el hecho que nos ocupa, ha tenido suficiente entidad en el actor como para provocar un estado de perturbación emocional encuadrada en la figura de daño psíquico...?". En su contestación a las impugnaciones formuladas agregó que "...de las evaluaciones de las técnicas psicométricas y proyectivas administradas se observó: sentimientos de inseguridad, retraimiento, evitación y conducta de hiperalerta...?". Advirtió también que "...ello afecta el desarrollo de la personalidad en lo concerniente al conjunto de actos de desenvolvimiento y hábitos, esto provoca un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico...?". Concluyó que el actor posee una incapacidad por estrés post traumático del 10 %, y recomendó un tratamiento de al menos un año, con una frecuencia semanal, para evitar el agravamiento del cuadro, y estimó el costo de cada sesión en \$ 250. En primera medida cabe recordar que es sabido que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima. En ese marco, teniendo en cuenta que el actor poseía 24 años de edad al momento del accidente, convive con su mujer y dos hijos menores de edad, y percibía al mes de mayo de 2014 un sueldo de aproximadamente \$ 5.000 por su

trabajo en mensajería, considero que la indemnización fijada por el a quo resulta exigua, por lo que propongo se eleve el monto del daño físico \$ 55.000 y el del daño psicológico a \$ 25.000. En cuanto al tratamiento psicológico, entiendo que el precio estimado para una sesión resulta reducido, en virtud de los valores actuales, por lo que habré de considerar un costo de \$ 350. Por ello juzgo que el monto otorgado resulta reducido y debe elevarse a \$ 12.000. No obsta a lo antedicho el extremo de que si se multiplicare el costo actual de cada sesión de psicoterapia el resultado sería superior al monto que fijaré. Sucede que cuando el reclamante cobre la indemnización tendrá todo el dinero junto y, de esa manera, podrá pactar honorarios más beneficiosos con el profesional que elija. Los psicólogos suelen reducir sus tarifas si se les ofrece abonar todo el tratamiento por adelantado. Finalmente, en relación a lo manifestado por la citada en garantía respecto que el actor habría sufrido lesiones producto de otro accidente y que estas podrían haber influido en las conclusiones de la perito, cabe decir que ello no se encuentra probado con la mera denuncia de otra causa que lo tenga por actor. Por todo esto propongo al acuerdo se eleven los montos del daño físico a \$ 55.000, el del daño psicológico a \$ 25.000 y el de tratamiento psicológico a \$ 12.000. A su vez, las partes critican el daño moral, establecido en \$ 30.000. Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- ¿La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, ¿Obligaciones? T. I, pág. 229). Así, teniendo en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física y sus características personales, estimo que la suma establecida es adecuada. Así, propongo que se la confirme. El magistrado de grado decidió que se aplicara un interés del 8% anual desde el hecho a la sentencia, y de ella en adelante la tasa activa. Esto genera agravios de la actora y de la citada en garantía. La actora solicita la aplicación de la tasa activa por todo el período desde el hecho hasta el efectivo pago. Por su parte la citada en garantía critica la aplicación de intereses desde el día del hecho respecto del rubro tratamiento psicológico. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ¿Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ¿el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ¿Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ¿Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite

de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25% " a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de elevar la tasa de interés hasta la tasa activa por todo el período, propongo al acuerdo se modifique la sentencia de grado y se aplique la tasa activa por todo el período desde el hecho al efectivo pago. En relación a los fundamentos de la citada en garantía, es sabido que la tasa de interés debe aplicarse a todos los rubros reconocidos en la sentencia apelada, inclusive a los gastos de tratamiento psicológico, ya que el resarcimiento establecido por tales conceptos se vincula con el hecho ilícito de marras y, en el caso de los mencionados gastos, con la necesidad de que la víctima se trate como consecuencia de él, que nació en el momento de su producción, sin perjuicio de cuál será el momento en que la accionante lo realice (esta sala en su anterior composición, 26/11/13, Gini, Marcela Alejandra c/ Ponce, Jorge Gustavo y otro s/ daños y perjuicios?, L. 629.142; esta cámara). Por todo lo expuesto, voto para que se modifique la sentencia apelada y que se eleve la partida de incapacidad física a \$ 55.000, el del daño psicológico a \$ 25.000 y el de tratamiento psicológico a \$ 12.000, se modifique la tasa de interés, debiendo aplicarse la tasa activa desde el momento del hecho hasta el efectivo pago, y se confirme la sentencia de grado en todos los demás aspectos que fueron materia de recurso. Las costas de esta instancia se imponen a los demandados, sustancialmente vencidos. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Bue nos Aires, 21 de Marzo de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: elevar el monto de incapacidad física a \$ 55.000, el del daño psicológico a \$ 25.000 y el de tratamiento psicológico a \$ 12.000, se modifique la tasa de interés, debiendo aplicarse la tasa activa desde el momento del hecho hasta el efectivo pago, y se confirme la sentencia de grado en todos los demás aspectos que fueron materia de recurso. Las costas de esta instancia se imponen a los demandados, sustancialmente vencidos. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper  
021557E