

Accidente De Transito Colision Con Motocicleta Vehiculos En Movimiento Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión con motocicleta. Vehículos en

movimiento. Rubros indemnizatorios Se confirma la sentencia que mandó indemnizar a la actora por los daños y perjuicios sufridos cuando iba circulando al mando de su motocicleta y colisionó con un transporte público de pasajeros, ante la ausencia de producción de prueba alguna por parte de la demandada que evidenciara la culpa -total o parcial- de la víctima en los términos de los artículos 512 y 1113 -segundo párrafo, segunda parte- del Código Civil, en tanto se aceptó aplicable al caso del criterio adoptado en supuestos de colisión de vehículos en movimiento.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 26 días del

mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?G., L. J. C. LA PRIMERA DE GRAND BOURG SATCI Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 567/584, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo:

I.- El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 567/584 a la demanda promovida por L. J. G. contra La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. por indemnización de los daños y perjuicios sufridos cuando iba circulando el 3 de enero de 2009, por la avenida San Martín de la localidad de Bella Vista, provincia de Buenos Aires, al mando de su motocicleta Zanella 110 que colisionó con el interno 46 de la línea 440 dominio ... conducido por J. L. R. que se desplazaba por la calle Chubut. La pretensión prosperó por la suma de \$ 440.500 que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad sobreviniente (\$ 280.000), tratamiento psicológico (\$19.500) gastos médico-farmacéuticos (\$ 4.000) y de traslado (\$ 2.000), cirugía plástica reparadora (\$ 15.000) y daño moral (120.000) en una condena que se hizo extensiva a la citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento la citada en garantía interpuso a fs. 588 recurso de apelación que fundó con la expresión de agravios de fs. 624/629 que no fue contestada por el actor quien si apeló a fs. 590 presentando su memorial a fs. 628/629 que fue respondido con el escrito de fs. 632. Toda vez que la aseguradora cuestiona la responsabilidad que le ha sido endilgada a la empresa transportadora demandada corresponde tratar en primer lugar sus agravios por obvias razones de orden metodológico. La apelante reconoce la ocurrencia del hecho en el lugar y en la fecha indicados según se ha admitido en el fallo aunque cuestiona el criterio empleado por el juez para atribuir la responsabilidad del accidente al conductor del colectivo. Señala que el transporte circulaba correcta y reglamentariamente por la calle Chubut y que después de haber atravesado más de la mitad de la calle San Martín fue embestido por un motociclista que circulaba en forma desaprensiva. Alega que la conducta de l actor fue la única fuente desencadenante del hecho y que el a quo solo se ha basado en la presunción de quién conduciría por la derecha en un hecho que no había sido mencionado en la demanda. Acepta la recurrente que la pericia mecánica no arroja luz sobre la posible mecánica del hecho, explica que un colectivo no puede doblar donde se le ocurre alterando su itinerario y que se ha premiado una conducta deshonesta respecto de un testigo cuya mentira se ha puntualizado en el pronunciamiento condenatorio. La recurrente no ha realizado una correcta lectura de los fundamentos dados en el sólido fallo de primera instancia cuyo criterio inicial de examen del tema se ha sustentado en el plenario de fecha 10 de noviembre de 1994, in re "Valdez, Estanislao Francisco c/El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios" que no resulta obligatorio en la actualidad por la sanción de la ley 26.853. No se encuentra en discusión que el hecho se produjo en dicha intersección cuando ambos vehículos se encontraban en movimiento. Por ser ello así resulta aplicable al caso el mencionado criterio establecido en la hipótesis de colisión de rodado en cuanto resolvió que "la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil". Queda en pie la presunción de responsabilidad que consagra el art. III3 del Código Civil, por lo que incumbe a cada parte demostrar los eximentes que pudiera invocar, sea acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (conf. Sala "F" en LA LEY, 1977-A, 556, n° 34.007-S; esta Sala, causa n° 66.946 del 18-5-90, entre otros), presunción si bien juris tantum, debe ser destruida por prueba categórica aportada por aquel sobre quien recae, y que acredite acabadamente alguna de las causales de exoneración que contempla la citada disposición legal, toda vez que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, ?Código Civil Comentado, Anotado y Concordado?, t. 5, pág. 393, ap. f y jurisprudencia citada en notas 33 a 35; esta Sala, votos del Dr. Calatayud en causas 76.738 del 4-12-90, 107.816 del 29-4-92, 112.351 del 15-7-92, 119.083 del 13-11-92, 120.417 del 2-12-92 y 114.089 del 30-12-92; votos del Dr. Dupuis en causas 70.239 del 2-8-90, 69.995 del 6-7-90 y

126.771 del 7-6-93; votos del Dr. Mirás en causas 177.189 del 22-9-95 y 171.073 del 7-11-95, entre otras). Correspondía, pues, a la parte demandada y a su aseguradora acreditar todo lo que la recurrente afirma en el memorial bajo análisis como defensa. Y el caso es que nada de ello se encuentra demostrado justamente por la insuficiencia de toda prueba al respecto. La referencia -bien importante por cierto de haberse acreditado como cierta- en relación a un supuesto adelantamiento en el cruce por parte del transporte colectivo ningún sustento tiene a la luz del examen de los elementos obrantes en este expediente civil y en la causa penal.

Tampoco está comprobada la conducta desaprensiva de G. y en cuanto a la referencia a que este circulaba por la derecha fue expuesta en la sentencia a mayor abundamiento por el magistrado con el objeto de evidenciar que ni siquiera esta falta podía imputarse al actor. Ante esta ausencia de prueba de las dos partes que solo acuerdan en la existencia misma de la colisión carece en definitiva de trascendencia que se haya descartado la declaración del testigo L. S. M. a quien se ha tenido en el fallo, con justa razón, como mendaz en tanto sus dichos son incompatibles con lo expuesto en la demanda además de reflejar una descripción del hecho que no resiste el menor análisis. El punto es que, en conclusión, la ausencia de producción de prueba alguna por parte de la demandada que evidenciara la culpa, total o parcial, de la víctima en los términos de los arts. 512 y 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil se convierte en el elemento decisivo para llegar a la condena en este caso en tanto se acepte -como lo ha aceptado el apelante al no cuestionarlo ante esta Alzada- el criterio adoptado en caso de colisión de vehículos en movimiento. Por ello, sugiero que se desestimen los agravios de la aseguradora y se confirme la sentencia en lo principal que decide. II.-

Corresponde estudiar a continuación los agravios de ambas partes respecto a la procedencia y a la cuantificación de los rubros indemnizatorios examinados en la sentencia recurrida. Acerca de la normativa aplicable para valorar las indemnizaciones, cuadra aplicar para la fijación de los daños las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Cód. Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters LA LEY, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d), es decir el Cód. Civil que regía en enero 2009 a la época del accidente, tal como lo viene resolviendo esta Sala en numerosos casos análogos (conf. esta sala, votos del Dr. Calatayud en exptes. 103.358/2009 del 14/09/2015, 41.780/2012 15/10/2015, entre muchos otros).

a. Incapacidad sobreviniente. La citada en garantía cuestiona que se haya concedido la indemnización por incapacidad sobreviniente así como también un monto exorbitante calculado en la sentencia a partir de la ponderación de secuelas que no resultan de la entidad considerada por el juez. Sostiene que solo se ha tenido en cuenta el porcentual estimado en la pericial psicológica sin haberse examinado la impugnación formulada por su parte para un detrimento que fue calculado en el 10 % cuando no se ha visto afectada la vida laboral o el ámbito familiar del demandante. El actor reclama, en cambio, que se incremente la indemnización por incapacidad física sobreviniente al haberse acreditado que sufrió fractura de fémur derecho, traumatismo de cráneo, fractura de dos costillas con hemotórax, politraumatismos y contusiones y excoriaciones varias. Afirma que a consecuencia de ese hecho debió ser sometido a una operación quirúrgica a los 22 años de edad que produjo un acortamiento en su pierna derecha respecto de la izquierda en 4 cm con lo cual el perito estimó una incapacidad física sobreviniente en el 46,1 %.

Dicha pericia fue objeto de observaciones e impugnaciones formuladas a fs. 405 habiendo respondido el perito médico legista Dr. C. D. A. a fs. 418/vta. Sobre la cuestión, esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen 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 idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551).

En forma congruente, he adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95).

Por consiguiente, para que las observaciones que formularen las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A, 425; Sala ?H? en L.L. 1997-E, 1009 n° 39.780-S), pruebas que al no haber sido incorporadas al proceso, no me permiten apartarme de aquéllas, debiendo desecharse las meras objeciones

incorporadas por la aseguradora en sus críticas. Cabe señalar, por otra parte, que en la sentencia se han resumido las diversas consideraciones formuladas por el perito médico al responder a las impugnaciones planteadas por la parte demandada sin que en el memorial se hayan cuestionado en concreto estas respuestas de los expertos. En cuanto al planteo del actor se asienta sobre un detrimento de incapacidad que no ha sido realmente cuestionado por la parte contraria con lo cual cabe tener por acreditado que el actor ha sufrido un detrimento del 46,1 % desde el accidente ocurrido cuando contaba con 22 años de edad. Resulta innecesario repetir las secuelas sufridas por G. que fueron detalladamente examinadas en la sentencia recurrida habiéndose tenido por cierto que percibía a febrero de 2017 -según declaración testifical obrante en el beneficio de litigar sin gastos- unos ingresos dentro de un rango de \$ 7.500 a \$ 8.000 sin que se haya demostrado, sin embargo, cuáles eran sus tareas antes de la producción del evento. Más allá de lo expuesto he de tener en cuenta que se ha acreditado una importante disminución en la capacidad previa a lo que debe añadirse que evidentemente las tareas que puede desempeñar se encuentran afectadas por los problemas obvios deambulatorios que ha producido la intervención quirúrgica. Con estos elementos estimo que corresponde incrementar la incapacidad sobreviniente a la suma de \$ 380.000.

b. Tratamiento psicológico. En cuanto al tratamiento psicológico, la aseguradora plantea que al haberse estimado la necesidad de esa terapia ha de presumirse que el experto ha considerado la posibilidad de su curación. El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Tomo 2 a. ?Daños a las personas?, 2ª edición ampliada. 3ª reimpresión, pág. 231). En este sentido debe indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso, siendo menester a tal efecto la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, c. V.G.R y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros, 19-10-2009, La Ley Online AR/JUR/44918/2009). Pues bien, el magistrado ha tenido en cuenta esta pauta al considerar que el detrimento en el ámbito psicológico ha sido de carácter transitorio con lo cual limitó el monto de la indemnización por incapacidad a las secuelas físicas. El rubro por tratamiento psicológico ha sido concedido con fundamento en el dictamen obrante en la causa y responde precisamente a la misma finalidad indicada en la queja en cuanto a que se busca mediante ese resarcimiento superar las dificultades originadas por el evento a pesar de la inexistencia de un detrimento psíquico en la presente causa. A raíz de lo expuesto propongo que se desestime la queja deducida por la apelante.

c. Daño moral. Pide la citada en garantía que se revoque el fallo en cuanto concedió indemnización por daño moral ya que las lesiones por sí solas no constituyen una afección a los sentimientos íntimos de la personalidad. El demandante peticiona que se incremente el rubro por daño moral por la enorme repercusión de la salud producida a consecuencia del accidente. En lo que hace al daño moral, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposos, es decir, sin intención de agraviar, provoca in re ipsa daño moral resarcible, aún en la responsabilidad objetiva en que la culpa resulta presumida o bien el riesgo creado genera reprochabilidad (v. Borda, "Tratado-Obligaciones", T II, 7a. ed., págs.250 y sigts, núms. 1341 y 1342 y voto del Dr. Dupuis en c. 89.822/2012 del 15-11-17). Desde otro ángulo, conforme criterio reiterado de la Sala, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquélla y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91). Habida cuenta de las importantes secuelas en el orden físico producidas como consecuencia del accidente y considerando, además, los tratamientos de recuperación a los cuales ha debido ser sometido el actor es que propongo que se incremente el resarcimiento por agravio moral a la suma de \$ 150.000.

III. Intereses. G. solicita que se modifique el método de cómputo de los intereses que fue calculado en el 8 % anual desde la ocurrencia del hecho culposos hasta la sentencia solicitando se aplique la tasa activa del Banco de la Nación Argentina según lo establecido en el fallo ?Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? Acerca de esta cuestión, es doctrina de este tribunal que si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado, en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala interpretando la emanada del plenario ?Samudio?, incluso después de que perdiera vigencia con el dictado de la ley 26.853. De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (ver mi voto en expediente 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t.V pág.158, com. art.772). En conclusión, si bien este tribunal en situaciones similares

resolvió reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos.105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), a partir del fallo dictado el 13-3-17 en el expediente caratulado ?Flores Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios? (n° 69.993/13), en el que le tocara votar en primer término al Dr. Calatayud, la Sala modificó su postura y resolvió incrementar esa tasa al 8% anual a la luz de las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país, por lo que en tal sentido propicio mantener este aspecto el fallo de primera instancia Por las razones expuestas propongo que se confirme la sentencia en lo principal que decide, que se incrementen las indemnizaciones por incapacidad física y por daño moral a las sumas de \$ 380.000 y \$ 150.000 respectivamente imponiendo las costas de Alzada a la aseguradora que resulta vencida (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votó en el mismo sentido. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N°... a N°... del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, febrero ... de 2018.-

Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en lo principal que decide, se incrementen las indemnizaciones por incapacidad física y por daño moral a las sumas de \$ 380.000 y \$ 150.000 respectivamente. Costas de Alzada a la aseguradora vencida. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 26/02/2018 Alta en sistema: 27/02/2018 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA 030573E