

Accidente De Transito Indemnizacion Rubros

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Indemnización. Rubros

Se confirma la

sentencia de grado en lo sustancial que decide, elevándose los montos indemnizatorios previstos para cubrir la incapacidad sobreviniente y el daño moral y modificándose la tasa de interés aplicable. En la ciudad de Azul, a los veinte días del mes de Febrero del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Genobes Rubén Omar c/ García Carlos A. y Ot./a s/Daños y Perjuicios" (Causa N° 62.348), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dra. LONGOBARDI, Dr. GALDOS y Dr. PERALTA REYES. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª) ¿Es justa la sentencia apelada de fs.446/455 y su aclaratoria de fs.462? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, la Señora Juez Dra. LONGOBARDI, dijo: I) La sentencia de la instancia anterior que llega apelada, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Rubén Omar Genobes y condenó en forma solidaria a Carlos Augusto García, en su calidad de conductor y titular registral del vehículo tipo camioneta marca Chevrolet modelo S 10 dominio ?, y a la citada en garantía San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, en la medida de la cobertura contratada, a abonar al primero la suma total de \$428.500 por los rubros indemnizatorios reclamados con más los intereses determinados en el Considerando XX, en concepto de resarcimiento material e inmaterial por los daños a su persona, a su motovehículo y de asistencia terapéutica, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 22 de noviembre de 2011, en circunstancias en que el primero nombrado conducía su ciclomotor marca Beta dominio ? en la bajada del puente de la Avda. Colón de la ciudad de Olavarría. La sentencia fue apelada inicialmente por ambas partes: la actora a fs.459, siéndole concedido el recurso a fs. 460 y fundado a fs.471/474, y la citada en garantía a fs.461vta., desistiendo posteriormente del mismo a fs.475. II) Han llegado firmes a esta instancia las circunstancias relativas a la ley aplicable, al régimen de responsabilidad objetiva, a la mecánica del hecho, al porcentual de incapacidad asignado por el a quo (38,40% de la V.O.T. de carácter parcial y permanente) y los rubros y montos indemnizatorios correspondientes a: gastos de tratamiento psicológico, gastos terapéuticos y daños materiales al ciclomotor, al igual que la imposición de costas. Por el contrario, el actor se agravió por considerar bajos los montos fijados en concepto de daños por incapacidad física y daño moral y asimismo por la fecha desde la que se ordenó la aplicación de la tasa pasiva digital, posterior a la fecha de mora. Corrido traslado del memorial, los mismos fueron replicados a fs.479/483 por la aseguradora citada en garantía, que formuló oposición. Encontrándose firme el llamamiento de autos y cumplidos los restantes pasos procesales de rigor, se encuentran estos actuados en condiciones de su estudio para el dictado de la presente sentencia. III) a) Los agravios del actor relativos al monto de \$300.000 inicialmente asignados en concepto de incapacidad psicofísica (daño patrimonial), refieren que la "a quo" omitió explicitar y aplicar fórmulas matemáticas para el cálculo de la indemnización, efectuando un cálculo global que también se aleja de la realidad de la postura orientativa utilizada por este Tribunal proveniente de las indemnizaciones por incapacidad previstas en el sistema de riesgos del trabajo. Da una serie de ejemplos y cita casos recientes fallados que considera aplicables y efectúa los cálculos que estima le corresponderían aplicando la fórmula de renta futura, tomando el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho o bien aplicando la variable de ingreso mensual. Peticiona se eleve este rubro a la suma de \$600.000. b) En cuanto al daño moral, también lo considera exiguo teniendo en cuenta el largo período de convalecencia, sumado a la intervención quirúrgica y colocación de material de osteosíntesis, debido a la repercusión que dichos sufrimientos han ocasionado en un joven de 33 años a la fecha del accidente. c) En lo referente a la tasa de interés, la sentencia estableció que correspondía aplicar, desde la fecha de mora (fecha del hecho: 22/11/2011) y hasta el 1° de agosto de 2015, la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones ordinarias de depósitos a treinta días; y a partir de dicha fecha y hasta su pago efectivo, por tratarse de situaciones no consumadas, se debía estar a lo establecido por el art. 768 inc. c) del C.C.C.N. y -no habiéndose expedido aún el Banco Central como establece dicha norma, y conforme doctrina de nuestro Superior Tribunal-, aplicar la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días. El apelante se desconformó de esta distinción, considerando que corresponde aplicar desde la fecha del hecho y hasta el pago efectivo, la tasa pasiva más alta o tasa pasiva digital (BIP) del Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días. IV) a) En materia de cálculo indemnizatorio por incapacidad física parcial y permanente, y sin perjuicio de regir a la fecha del hecho dañoso el Código Civil derogado, este Tribunal ha considerado aplicable el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, en razón de tratarse la

cuantificación del daño de una consecuencia no agotada de situaciones jurídicas preexistentes (art. 7° C.C.C.N.). Cabe recordar, en relación al derecho aplicable, la distinción que se efectúa en torno al art. 7° del C.C.C.N.; puesto que la cuestión a dilucidar queda parcialmente sujeta (en lo tocante a los presupuestos de la responsabilidad civil y la medida de los daños) a las previsiones del derogado Código Civil y parcialmente supeditada a lo reglado por el nuevo Código Civil y Comercial (en lo concerniente a la cuantificación de los daños). Es que, tal como se refirió en la causa *Braszka*, una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7° CCCN consiste en distinguir los hechos constitutivos de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos hechos constitutivos se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley (Moisset de Espanés, Luis, *El daño moral* (arts. 522 y 1078) y *La irretroactividad de la ley* (art. 3), cit., J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355; opinión compartida por Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes* cit., pág. 100) (...) (esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 *D. B., A c/ A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario*; Causa N° 56571, del 8/9/15 *D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios*; causa n° 59625, *Braszka, Carlos Jorge y otros...*, del 20/10/15; causa n° 60094, *Brut, Damián Mario...*, del 15/12/15; Galdós, Jorge Mario, *La responsabilidad civil y el derecho transitorio*, La Ley 16/11/2015, 3; n° 60.590 *Loscar...*, sent. 6/10/2016; causa N° 61.155 *Videla Omar...*, sent.21/2/2017; n° 61309, *González, Carlos Adrián...*, del 14/02/17; n° 61.291, *Van Dyck...*, sent. 07/03/17; causa n°61726 cit.,entre otras). Resultan entonces de aplicación a la cuantificación de los daños, los arts. 1737 a 1748 del C.C.C.N., (esta Sala, Causa 62310, *Del Castillo Nidia Noelia Myriam c/ Tobares Juan Manuel y Otro/A s/Daños y Perj.Autom.*, del 12/12/17 con citas; N°60346 *Di Tomaso Graciela Paulina y/ Otro/a c/ San Cristobal Soc. Mutual de Seguros s/Daños y/ Perjuicios*, del 10/05/16; Causa N° 61669 *Lagonegro Antonio Juan c/ Naveyra Adolfo Enrique y Otro/A s/Daños y Perj.*, del 24/08/17). Recientemente, en la causa N°62.273, *Sucesores de Orellano Miguel Angel...* (01/12/17), se dijo que "...una vez establecida la existencia del daño, y la responsabilidad, su cuantificación depende de las normas del nuevo Código Civil y Comercial, que dispone mensurar el daño derivado de lesiones o incapacidad física o psíquica valorando distintas variables o criterios cuantificadores, además de fórmulas matemáticas (arts. 7 y 1746 del Cód. Civ. y Com.). Así, la determinación de la medida del daño se efectúa según la ley vigente en el momento del dictado de la sentencia (arts. 1, 2, 3, 7, 1740, 1741, 1746 y concs. Cód. Civ. y Com.; Galdós Jorge M., *La responsabilidad civil y el derecho transitorio*, en La Ley 2015-F, 867). "...No procede apartarse del principio general de que la medida del daño que no esté cristalizado en el momento de su producción (es decir el momento del incumplimiento de la obligación o de la violación del deber general de no dañar a otro, art. 1716 C.C.C.N.) corresponde que se determine, por regla, en la etapa en la que el juez lo liquida en la sentencia; es decir al momento de la sentencia liquidataria (cf. De Cupis, Adriano, "EL Daño. Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Bosch, Barcelona, 1975, p. 377), que es la oportunidad de estimación de los valores considerando las variaciones del daño (Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Bs. As., 2005, p. 306) (esta Sala, causa nro. 61149, sent. del 5/9/2017 *Duhalde...*; ob. cit. LL 2015-F, 867) El art. 1746 del Cód. Civ. y Comercial establece que la indemnización por incapacidad permanente debe evaluarse mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades, cálculo a realizarse aplicando fórmulas matemáticas, teniendo en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (cfr. *Código Civil y Comercial de la Nación*, Ricardo Luis Lorenzetti (Dir.), Tomo VII, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 528); (Sucs. de Orellano...cit.). A los fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (art. 1746 C.C.C.N.) las fórmulas matemáticas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte. Empero, es necesario reiterar que la utilización obligatoria de dichas fórmulas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de evaluación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica y el realismo económico, conforme las circunstancias del caso y el arbitrio judicial (arts. 1, 2, 3, 7, 1745, 1746 y concs. CCCN; Sala II, Azul, causa n° 60.135, 29/12/2015, *G., A. F?*, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 760/2016; causa citada N° 60.877, 30/11/ 2016, *Olivetto...*). En esa tarea deviene necesario identificar la fórmula empleada, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 1, 2, 3 y 1746, Código Civil y Comercial (art. 3, Código Civil y Comercial; esta Sala causa N° 61.029 del 21/2/2017, *Otalora Fernández...*, cf. Galdós, Jorge M., *Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad* (el art. 1746 CCCN), en RCyS 2016-XII, tapa; Cita Online:

AR/DOC/3677/2016)(esta Sala, C. 62.273 cit.). b) En el presente caso, al momento del accidente Genobes contaba con 33 años de edad y manifestó desempeñarse en un trabajo informal como técnico electricista por cuenta propia, actividad que no fue probada, por lo que la sentencia consideró razonable -aplicando criterios seguidos por este tribunal en precedentes similares-, considerar como ingreso el equivalente a un salario mínimo vital y móvil (SMVM) vigente al momento del hecho (22/11/2011), o sea la suma de \$ 2.300. En casos recientes (Causa N° 62072, ?Gómez Verónica Lorena y Otros c/ Pcia. de Bs.As. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 62071, ?Avalos Antonio Ireneo c/Bustos Mario Ángel y Otros s/ Daños y Perjuicios?, del 07/12/17; Causa 62.273 cit., conf. Res. 3-E/2017 Cons. Nac. Empl., Prod. y SMVM), este Tribunal ha considerado razonable sustituir ese valor por el equivalente SMVM del momento del cálculo indemnizatorio (a la fecha \$ 8.860) y la aplicación de la siguiente fórmula de cálculo de renta futura no perpetua: Donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada para cada período anual, "i" la tasa descuento anual, y "n" el número de períodos indemnizatorios restantes. Las variables a considerar entonces serían: el porcentual de incapacidad del 38,40% asignado en la sentencia conforme a la pericia médica oficial que ha llegado consentida, la edad jubilatoria presunta para un trabajador autónomo (65 años), y la tasa de descuento que surge de los precedentes de este Tribunal (4% anual); se arribaría de esta forma a un monto incluso superior al peticionado por el apelante. En reciente fallo, se sostuvo que ?conforme el criterio sentado al efecto por esta Sala, para determinar la justicia del monto arrojado por la fórmula matemática aplicada, su resultado sea confrontado con los datos de la realidad económica actual, los antecedentes de este Tribunal y, además, el parámetro orientativo general -así considerado por la Corte Suprema en el reciente fallo ?Ontiveros, Stella Maris...?, CSJ85/2014, del 10/08/17- proveniente de los montos indemnizatorios mínimos previstos en el sistema de riesgos del trabajo (montos provenientes de la Res. 387/16 de la Sec. de Seg. Social; actualizados acorde el último índice RIPTE informado por esa Secretaría, como lo autoriza la Suprema Corte en la causa L118.532, ?Godon, Pablo David...?, del 05/04/17). Es que, como lo ha hecho notar este Tribunal, ?la relevancia de la consideración como parámetro adicional de los montos mínimos emanados del sistema de riesgos del trabajo, fue destacada por la Corte Suprema en el citado fallo ?Ontiveros?, en el que concluyó que ?resulta inconcebible que una indemnización civil, que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial? (conf. CSJN, CSJ 85/2014 (50-0) /CS1, 10/08/2017, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.", voto de la mayoría) (causa n° 61149, ?Duhalde, Juan Marcelo...?, del 05/09/17, con voto del Dr. Galdós; causa n° 62.051 ?Lucio...?, sent. 03/10/17). Si se utilizara el criterio sustentado anteriormente por la Corte Suprema de la Nación (?Ontiveros...?, 10/8/17 citado) y por la Suprema Corte Provincial en el fallo "Godon..." referido, tendríamos un monto indemnizatorio incluso superior al de \$600.000 peticionado por este rubro por el apelante, por lo que procede hacer lugar al agravio y asignar dicho monto en concepto de indemnización por incapacidad parcial y permanente (arts. 1083, 1086 y concs. CC; 1746 CCCN; arts. 260, 261, 272 C.P.C.). c) Respecto al daño moral, también el actor se agravia de lo exiguo de su monto. Cabe considerar la índole de las lesiones sufridas (fracturas en ambas piernas); la operación para colocación de elementos de osteosíntesis, por cierto dolorosas, el prolongado tiempo de internación y convalecencia (alrededor de 7 meses), la posterior rehabilitación, el hecho de haber quedado con un acortamiento definitivo aproximado de 2,5 cm., en una de sus piernas. Todas esas situaciones han repercutido seguramente muy profundo en el aspecto emocional de la víctima, que a la fecha del accidente era un hombre joven (33 años) y que debe afrontar ahora su nueva situación de minusvalía y la pérdida de un sinnúmero de goces y disfrutes a que podría haber aspirado en una condición física sana como la que tenía antes del hecho dañoso (arts. 1078 CC y 1741 CCCN). Con iguales parámetros de precedentes jurisprudenciales recientes, y en respuesta al agravio sobre lo exiguo del daño moral, se ha dicho que para gran parte de la doctrina tradicional, el daño moral era considerado ?el precio del consuelo?, es decir, la asignación de una suma de dinero que, en alguna forma, permitiese acceder a bienes materiales o esparcimientos que pudiesen compensar a la víctima del daño (o sus familiares directos, en caso de fallecimiento), la pérdida sufrida. Este criterio fue receptado por el actual art.1741 C.C.C.N., que en su tercer párrafo dispone que ?el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?. Ello implica que el daño moral debe fijarse prudentemente por el juez, sin sujeción a fórmulas matemáticas y sin guardar necesariamente una relación matemática con el importe asignado por daño psicofísico o daños materiales, pues éstos buscan el resarcimiento de otro tipo de daños. Es así que, atendiendo en el caso concreto al sufrimiento padecido por la víctima, no sólo por el dolor en sí de las lesiones sufridas, sino por los tratamientos médicos y principalmente quirúrgico a que debió someterse para lograr recuperar su movilidad ambulatoria, corresponde asignarle un monto en concepto de indemnización por la repercusión que en su fuero íntimo han tenido todos estos sucesos que afectaron su persona y la cual -no puede dudarse-, ha sido muy profunda, ya que ha truncado gran parte de las expectativas de vida que pudo haber tenido un hombre de su edad y demás condiciones personales y sociales (esta Sala, Causa N° 62223, "Chavez Jose Raúl...?", 06/11/17). Teniendo en cuenta los parámetros referidos y las particularidades del caso de autos, resulta razonable aumentar la indemnización

por daño moral a la suma de \$ 350.000 (arts. 1741 CCCN; 165, 384 CPC). d) El tercer agravio radica en la aplicación de la tasa de interés, que el apelante solicita sea la denominada tasa 'BIP', es decir, la tasa pasiva de internet del Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos en plazo fijo a treinta días, desde la fecha del hecho dañoso. Corresponde, por aplicación de la doctrina legal de nuestro superior Tribunal en la causa 'Cabrera...?', (C. 119.176 del 15/06/16) establecer que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del C.C. de Vélez Sársfield; 7 y 768 inc. 'C' C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modific). Por todo lo expuesto es que propicio al acuerdo el acogimiento de los agravios del actor apelante; con costas al apelado vencido (art. 68 C.P.C.C.). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Galdós y Peralta Reyes adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza Dra. Longobardi, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, corresponde: 1°) Aumentar los montos indemnizatorios recurridos, de conformidad a lo establecido en el Considerando IV, ap.b) y c) de la presente; estableciéndolos en las respectivas sumas de pesos Seiscientos mil (\$600.000) para el daño por incapacidad física parcial y permanente y de pesos Trescientos cincuenta mil (\$ 350.000) en concepto de daño moral. 2°) Modificar la tasa de interés aplicable, de conformidad a la doctrina legal citada en el Considerando IV ap. d) de la presente. 3°) Imponer las costas de alzada al demandado vencido y a la citada en garantía; y 4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 Dec-ley 8904/77; S.C.B.A., I-73.016 del 08/11/17, 'Morcillo...?'). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Galdós y Peralta Reyes adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, 20 de Febrero de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., se resuelve: 1°) Aumentar los montos indemnizatorios recurridos, de conformidad a lo establecido en el Considerando IV, ap. b) y c) de la presente; estableciéndolos en las respectivas sumas de pesos Seiscientos mil (\$600.000) para el daño por incapacidad física parcial y permanente y de pesos Trescientos cincuenta mil (\$ 350.000) en concepto de daño moral. 2°) Modificar la tasa de interés aplicable, de conformidad a la doctrina legal citada en el Considerando IV ap. d) de la presente. 3°) Imponer las costas de alzada al demandado vencido y a la citada en garantía; y 4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 Dec/ley 8904/77; S.C.B.A., I-73.016 del 08/11/17, 'Morcillo...?'). Regístrese. Notifíquese por Secretaría a las partes. Devuélvase. 025380E