

Accidente Vial Autopista Objeto Que Obstaculiza La Libre Circulacion

JURISPRUDENCIA

Accidente vial. Autopista. Objeto que obstaculiza la libre circulación

Se reduce la indemnización por daño moral y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante a raíz del accidente ocurrido cuando conducía su motociclo por la Autopista del Oeste, y debido a un objeto -que resultó ser un cajón de madera-, con el afán de esquivarlo, pierde el control del rodado. /// la ciudad de

Morón, Provincia de Buenos Aires, a los ocho días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?ZERDAN, RODRIGO HERNÁN C/ GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A. S/ DAÑOS Y

PERJUICIOS?-CAUSA N° MO 17519 15, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a

derecho la sentencia apelada de fs. 391/404? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el señor RODRIGO

HERNÁN ZERDAN, contra GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A., por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente ocurrido el día 5 de abril de 2015, por la suma de \$341.387, o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, con más intereses y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 12:45 hs, conducía su motociclo marca Zanella,

modelo RX 150cc, por la Autopista del Oeste, en dirección hacia Luján, por el carril lento de la misma, cuando al llegar a la intersección con la calle Franklin y debido a un objeto -que resultó ser un cajón de madera-, con el afán de esquivarlo, pierde el control del rodado, reventándose un neumático producto de la maniobra y el contacto con parte del cajón, impacta contra el

guardarraíl derecho, golpeándose el miembro inferior derecho. Inmediatamente llega un automóvil de la policía y otro móvil que lo traslada al nosocomio ?Luciano y Mariano de la Vega? de Moreno, y, luego, por la misma unidad de traslado, es atendido en la clínica Swiss Medical; finalmente es nuevamente derivado a la Clínica Zabala, donde le diagnosticaron fractura de tibia y peroné, con posteriores secuelas y sesiones de rehabilitación. Imputa jurídicamente la responsabilidad de la demandada en las normas de

la relación de consumo, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Francisco María Astolfi, como mandatario de GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A.,

contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, da su propia versión de los hechos y en tal sentido señala que el accidente se habría producido por la propia negligencia del conductor de la motocicleta (culpa de la víctima), que no guardó el pleno dominio de su rodado. Impugna cada uno de los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión, con

costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°9, Departamental, hace lugar a la demanda y condena a Grupo Concesionario del Oeste S.A., al pago de la suma de \$1.264.700, con más sus intereses y costas. III.- LA APELACIÓN: Recurre la demandada (fs.409), siendo concedido libremente

(fs.412), expresando agravios por presentación electrónica, con réplica de la actora por la misma vía. Se llama ?autos para sentencia? con fecha 26 de setiembre de 2018. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD:

Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto a considerar los agravios de la demandada, en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito en crisis, para luego, en su caso, dirigirme a analizar los rubros indemnizatorios, que también fueron materia de sus agravios. a) La ?a quo?, previo encuadre jurídico en las normas de la

ley 24.240 y del Código Civil, según criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo ?Bianchi?, que impone al prestador del servicio una clara obligación de seguridad y no habiendo la demandada acreditado la culpa de la víctima (art.375 del CPCC), le atribuye la responsabilidad que establecen los arts.1198 y cs. del Código Civil y art.40 la ley 24.240. b) La

demandada se queja de tal atribución de responsabilidad, en cuanto toma como válida la declaración del testigo Gómez en razón de que no fue impugnada su idoneidad, que su testimonio resulta por demás dudoso y parcial; también critica la pericia mecánica, la cual carece de fuerza probatoria y que fuera impugnada por falaz, parcial y tendencioso. c) La actora en su contestación de

agravios solicita la deserción del recurso, por falta de crítica concreta y razonada del decisorio en crisis, ya que no indica cual es el yerro o la inadecuada valoración de las constancias de la causa y otras consideraciones a las cuales me remito. d) La expresión de agravios ?... no es una simple fórmula, sino un análisis razonada de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos

que tienen para considerar que ella es errónea... que para tener por satisfechos los fines legales el escrito de agravios deben

concretarse, punto por punto, los déficit fundamentales que se le atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho, o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba)... si se hace referencia a un yerro en la valoración de la prueba es necesario indicar la forma y modo en que la misma se ha producido? (HITTERS Juan Carlos, ?Técnica de los recursos ordinarios? p.443; el subrayado es mío). Mi estimado colega de Sala, Dr. Juan Manuel Castellanos se ha expedido sobre este tema manifestando: ?La frase expresión de agravios indica la carga que tiene el apelante de fundamentar ante la alzada el recurso concedido libremente (Podetti, Tratado de los recursos, p.162). Como todos los pedimentos que se llevan a cabo en el proceso, el que argumenta este medio de embate debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como la cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero para ello, atento el adagio romano del tantum devolutum quantum appellatum, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada. Si este embate no se cumple o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la alzada, la que no esta facultada institucionalmente para suplir los déficit argumentales del recurrente, ni para ocuparse de las quejas que este no dedujo? (Conf. Hitters, Juan Carlos ?TÉCNICA DE LOS RECURSOS ORDINARIOS?, pág. 442, voto del Dr. Castellanos, Sala I, departamental, Cs. 54.450 RS. 21/07, Cs. 54.314 R.S. 336/07 (SD), entre otros). e) De acuerdo a estas premisas, leo y releo la expresión de agravios de la demandada y no encuentro en su corta extensión, ninguna crítica razonada y concreta a los análisis pormenorizados de todas las pruebas rendidas en autos llevado a cabo por la ?a quo? -testimonial y pericial mecánica-, la aplicación de la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba y sus consecuencias en su dictamen definitivo al señalar la ocurrencia del accidente, la falta de acreditación de la demandada de su deber de mantener indemnes a los usuarios con medidas concretas que permitan mantener la autopista libre de obstáculos materiales que puedan entorpecer el normal tránsito, y, además, que la demandada no lo ha logrado probar la eximente invocada, cual es la culpa de la víctima. f) De esa forma, no habiendo el quejoso formulado una crítica razonada y concreta a esas aseveraciones de la sentencia que hacía referencia a la falta de acreditación de la culpa de la víctima, considero que esas valoraciones se encuentran firmes y por lo tanto no satisfaciendo el memorial en estudio la requisitoria legal de los arts. 260, 261 y 266 del C.P.C.C., acarrea como lógica conclusión, su deserción (S.C.B.A., Ac. Y Sent. 1957-II-39, 1961-I-312), quedando de esa forma confirmada la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad a Concesionaria del Oeste SA. Lo que así dejo propuesto.

SEGUNDO: LOS DAÑOS: Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora a entrar a considerar los agravios de la parte demandada en relación a los rubros daño físico, moral y tratamiento psicoterapéutico, que se circunscriben a un único fundamento: que los montos fijados en la sentencia resultan ser mayores de los solicitados, en desproporciones notorias y altamente excesivas, constituyendo una sentencia que no se ajusta al principio de congruencia y se relaciona con la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art.18 de la CN. *) Analizaremos, en primer lugar, los antecedentes médicos obrantes en la causa: 1) Swiss Medical Center: ingresa el mismo día del accidente, con fractura de tibia y peroné, se realizan radiografías, suministran medicamentos, internación en Clínica Zabala siendo trasladado en camilla y por ambulancia (fs.197/201). 2) Clínica Zabala: ingresa por guardia el mismo día del accidente (5 de abril de 2015), trasladado en ambulancia; se diagnosticó fractura tibia medial de tibia, desplazada con minuta y fractura peroné derecho, se realizó valva de yeso, varios estudios, intervenido quirúrgicamente con enclavado endomedular (7 de abril); luego presenta eritema en región interna y lateral de muslo derecho, con estudios e interconsulta con infectología, con posterior tratamiento; se llevan a cabo nuevos y diversos estudios y asistencia kinésica; el 17 de abril se realiza ecografía y debe cumplir 14 días de tratamiento. Alta el 17 de abril de 2015, con un total de 12 días de internación (fs.202/301). La última foja de esta historia clínica se encuentra una constancia de atención del Dr. Gabriel Martorell (30 de abril), retira puntos, control 30 días. Coincide con el certificado de fs.13. Del mismo profesional hay certificados médicos del 28 de mayo, carga de kinesiología, reposo laboral y control 30 días (fs.12), del 7 de julio, control en 30 días (fs.11), del 15 de agosto, orden por sesiones de FKT (fs.14), del 10 de setiembre, reposo laboral por 60 días, período de rehabilitación (fs.15). 3) Pericia médica (fs.341bis/345): previa referencia antecedentes médicos obrantes en la causa, examen físico y complementarios (fs.311/313 y fs.348/352), consideraciones médico legales de la lesión y sus secuelas, llega a la conclusión que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 37,44% -según método de la capacidad restante-, discriminado de la siguiente forma: 14% cuerpo extraño y 6% ubicado en un hueso, total 20%, por la fractura de tibia y peroné 15%, por cicatriz de piel miembro inferior el 8%. El ?a quo? desestimó la incapacidad por la cicatriz, cuestión que no ha sido objeto de crítica, concluyéndose así que la totalidad del porcentaje es de 31,24% (14+4,92+12,31). 4) Pericia Psicológica (fs.337/340): analizando consideraciones previas y evaluación psicológica, concluye que el actor presenta sintomatología acorde a un trastorno de estrés post traumático, correspondiendo un porcentaje del 20%, con un tratamiento mínimo de un año de duración con una sesión semanal. Por el método de la capacidad restante, arrojaría un resultado de 13,94%. *) La Corte Provincial ha sostenido que ?si el demandante reclamó el pago de una determinada suma de dinero en concepto de indemnización, dejando librada su determinación final a lo que en más o en menos resulte de la prueba a

rendirse, se debe entender que la estimación se hizo en forma provisional y, por lo tanto, permite que el juzgador de grado fije una cantidad mayor a la reclamada, si ello surge acreditado de la prueba producida oportunamente? (SCBA, Ac. Y Sent., 1977-II-663; criterio reiterado en otras oportunidades, según cita MORELLO-SOSA-BERIZONCE, en ?Códigos Procesales... ?-T.III, p.544). Empero, la misma Corte ha sostenido que cuando existe una elevada duplicación -en el caso era sextuplicada- del requerimiento inicial estimado como justo y razonable por la propia interesada, se debe ?...explicitar elemento de juicio alguno que fundamente o justifique el motivo de tan pronunciada asimetría? (SCBA, 5/3/2014, ?Scrimaglia, Elida v. Telefónica Argentina SA s/ Daños y perjuicios?, Juba sumario B3904630). *) Ahora bien, veremos el reclamo de la actora en su demanda; por daño físico e incapacidad sobreviniente, solicita \$140.000, por daño psicológico, \$40.000, por daño moral, \$40.000 y, en concepto de gastos por tratamiento, \$28.000. Haciendo un correlato de estos reclamos con la crítica planteada por la demandada, llegaríamos a estas conclusiones: 1) Como la ?a quo? ha unificado el reclamo físico y psicológico en la suma de \$820.800 y que el total reclamado por la actora es de \$180.000 y no \$140.000, por lo que desproporcionalidad llegaría a un poco más del 400%; 2) Tendría razón la accionada en cuanto al reclamo por daño moral que fue de 40.000, y como lo acordado en la sentencia era de \$400.000, es evidente la asimetría (1.000%); 3) Por último, en referencia al rubro gastos por tratamiento psicoterapéutico que la ?a quo? estimó en \$36.400 y como el monto reclamado fue de \$28.800, es evidente que la diferencia estaría dentro de los márgenes de aceptación y aplicación de la estimación de ?lo que en más en menos?, apreciado como un principio general, por lo que en este aspecto se debe rechazar el agravio y ante la falta de apelación de la actora, se confirma la suma fijada en la sentencia. *) Pasaré a desarrollar elementos probatorios que dan fundamento o justifican que los montos resarcitorios excedan en gran medida el capital solicitado en la demanda. Como se ha visto, el actor sufrió a consecuencia del accidente ?fractura de tibia y peroné?, que debió deambular el mismo día por tres nosocomios distintos, que fue intervenido quirúrgicamente con enclavado endomedular, se le realizaron numerosos estudios e interconsultas, con posterior infección en la herida y nuevos estudios, internación por 12 días, asistencia kinésica durante varios meses, utilización de muletas para deambular, reposo laboral durante seis meses; los altos porcentajes de incapacidad física y psicológica. Todos estos elementos son por demás indicativos de justificación, sin lugar a dudas, en cuanto al rubro daño físico y psicológico que fueron tratados unificadamente, ya que, indudablemente el actor al iniciar la demanda puede no saber cuál es el porcentaje que en definitiva depende de la persona con conocimientos científicos como fueron los peritos designados en este expediente. Por ello, teniendo en cuenta las condiciones personales del actor explicadas por la ?a quo?, los porcentuales de incapacidades físicas y psíquicas y en ejercicio de la facultad-deber del art. 165 del CPCC, considero que debe confirmarse la suma apelada en \$820.800 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). En cuanto al daño moral, se entiende que el mismo es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., LL. Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93).- En definitiva, teniendo en cuenta que el actor de 25 años al momento del hecho, soltero, que vive con su pareja y un hijo, las lesiones sufridas y la evolución de las mismas, tratamiento de rehabilitación y otras consideraciones ya expuestas, los principios que nutre la sana crítica (art.384 del CPCC), el derecho y deber impuesto por el art.165 del mismo código, propicio el reajuste del resarcimiento en la suma de \$250.000 (art.1078 del Cód. Civil y arts. 375, 165 del CPCC). TERCERO: INTERESES: a) La sentencia establece que al capital de condena se aplicaran los intereses que corresponda a la tasa más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para operaciones a plazo fijo a 30 días, desde la fecha del hecho dañoso -5 de abril de 2015- hasta la fecha del efectivo pago. b) La demandada se queja que la mora se haya producido el mismo día del accidente, a partir de la cual comenzarán a aplicarse los intereses. Solicita que se establezca desde la fecha de notificación de la demanda. c) La Corte Provincial ha sentado doctrina legal en este sentido al decir: ?El interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio cuyo cómputo es la única forma de que el acreedor reciba al momento del pago, el valor real de lo que se

le adeuda y dicho accesorio se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuales o cuasidelictuales- desde que se produjo el daño? (SCBA, Ac.33140 S 23-7-1985). Además, la circunstancia de que la indemnización se haya determinado en valores actuales, ello no empece, que el curso de los intereses pertinentes se computen desde la fecha establecida por el juzgador. Es que el establecimiento actual del valor de la reparación debida es tan sólo su expresión aritmética y tiende a hacer efectivo el principio de la reparación justa e integral (CC0201 LP 98358 RSD-118-5 S 9-6-2005, Juez MARROCO). Por ello se rechazan los agravios en tratamiento y se confirma lo decidido por el Inferior con respecto a que la tasa de interés aplicable comienza desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. CUARTO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe MODIFICARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto se refiere a la cuantificación del daño moral. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo modificar la sentencia recaída en cuanto se reduce la indemnización por daño moral en la suma de \$250.000, quedando confirmada en todo lo demás que ha sido materia de agravios, siendo las costas impuestas a la demandada por ser sustancialmente vencida (art.68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 8 de noviembre de 2018. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se modifica la sentencia recaída en cuanto se reduce la indemnización por daño moral en la suma de \$250.000, quedando confirmada en todo lo demás que ha sido materia de agravios, siendo las costas impuestas a la demandada por ser sustancialmente vencida (Art.68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal.

036129E