

## Accidente Vial Motocicleta Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente vial. Motocicleta. Rubros indemnizatorios Se

elevan las indemnizaciones establecidas en la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufrieran los actores a raíz del accidente ocurrido cuando se trasladaban a bordo de una motocicleta, que fue embestida por un automóvil que circulaba en sentido contrario. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de

noviembre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. 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: ?RAMÍREZ, DANIEL EUGENIO Y OTRA C/ GÓMEZ, ADOLFO LEANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? -CAUSA N° MO 23.787-2012, 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. 407/417? 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 Dr. Gustavo Luis Salto, en su carácter de apoderado del señor DANIEL EUGENIO RAMÍREZ y MARCIA NOEMÍ AGUIRRE, contra ADOLFO LEANDRO GÓMEZ, citando en garantía a AGROSALTA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente ocurrido el día 26 de noviembre de 2011, por la suma de \$304.155, o lo que en más surja de las probanzas a producir, con más intereses, y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 22:00hs., los actores circulaban a bordo de la motocicleta marca Gilera, modelo VC 150cc, dominio 134-FBP, por el centro de la Avda. Vergara, en dirección Morón-Hurlingham, cuando al llegar a la intersección con la calle Malaspina, de la localidad de Villa Tesei, un automóvil marca Renault 19, dominio BOQ-906, conducido por el señor Adolfo Leandro Gómez, que circulaba en sentido contrario, emprende una maniobra de giro en forma brusca y acelerada, poniéndose en la línea de circulación de la moto, embistiéndola en su parte lateral derecha. Producto de la colisión, los actores salen despedidos y caen sobre la cinta asfáltica con diversas lesiones que son descriptas y que han dejado importantes secuelas. Funda en derecho la responsabilidad del accionado por su accionar imprudente y negligente (art.1113 del Cód. Civil y Ley de Tránsito vigente a la fecha del hecho), practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Diego Ignacio Cid, en representación de AGROSALTA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, reconoce la vigencia del contrato de seguro que amparaba al vehículo Renault 19, dominio BOQ 906, procede a contestar la demanda, formula las negativas de estilo y opone como defensa la culpa de la víctima, que embistió con la parte delantera de la motocicleta, el lateral trasero derecho del automóvil, con imprudencia y negligencia, circulando a excesiva velocidad. Impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión con costas. c) Como consecuencia del vencimiento del plazo para contestar demanda por parte del demandado, señor ADOLFO LEANDRO GÓMEZ, sin que lo hubiera efectuado, se lo declara rebelde. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°3, Departamental, hace lugar a la demanda y condena a Adolfo Leandro Gómez a pagar la suma de \$378.075 para el señor Ramírez y \$108.000 para la señora Aguirre, con más sus intereses y costas, extensible a Agrosalta Cooperativa de Seguros Limitada, en los términos del contrato de seguro (art.118 de la ley 17.418). III.- LAS APELACIONES: Recurren la citada en garantía (fs.418) y los actores (fs.420), siendo concedidos libremente (fs.419 y fs.421), expresando agravios ambas apelantes en presentaciones electrónicas, con réplicas solamente por la actora. Se llama ?autos para sentencia? con fecha 24 de octubre de 2018. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto a considerar los agravios de la aseguradora, 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 fueron materia de agravios de ambas partes. a) La ?a quo?, previo encuadre jurídico en el art.1.113 del Código Civil, analizando las pruebas arrojadas en autos (pericia mecánica, testigo, informe de la Municipalidad de Hurlingham y constancias de la causa penal) llega a la conclusión que la demandada no ha aportado prueba alguna de que hubiere obtenido el paso expedito por los automotores que circulaban por la mano contraria, como así tampoco ha logrado acreditar la exención de responsabilidad opuesta (culpa de la víctima), por lo que la responsabilidad única y exclusiva del accidente en crisis, fue del demandado Adolfo Leandro Gómez, debiendo extenderse la misma a la citada en garantía (art.118 de la ley 17.418). b) La citada en garantía se queja de que se atribuya la responsabilidad del accidente al demandado, señalando que el demandado ya se encontraba finalizando el giro, que el actor -que no detiene su marcha-

fue quien embiste al conductor del automóvil en la parte lateral trasera. Solicita se revoque la sentencia y se rechace la demanda.

c) La regla general, a fin de establecer la carga del ?onus probandi?, de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad. Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar. Que la ley, en algunas ocasiones, prescinda de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial ?... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño? (SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95).

d) Anticipo que no le asiste razón al quejoso. Antes de determinar si el demandado ya se encontraba finalizando el giro y que el actor fuera quien lo embistió en su parte lateral trasera derecha, debemos analizar su conducta previa a que ello aconteciera (giro hacia su izquierda en una avenida, sin señalización). Como se encuentra reconocido, el demandado circulaba por la Avda. Vergara, que, tal como informa el Municipio de Hurlingham (fs.293), es de doble sentido de circulación y que en su cruce con la arteria Malaspina, no existe señalización, ni lomo de burro, ni ningún tipo de reductor de velocidad, ni carteles de prohibido girar a la izquierda. La ley 24.449, vigente al momento del hecho, establece en su art.43. Giros y rotondas, que ?... para realizar un giro debe respetarse la señalización y observar las siguientes reglas: ...c) reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada?. Es que, la maniobra de giro a la izquierda, en arteria de doble mano, entraña considerables riesgos, a tal punto de hacérsela prohibida desde antigua data en avenidas de cierta importancia, pues se interfiere con ella la circulación de vehículos que lo hacen por la mano contraria. Es por ello que toda maniobra de giro debe ser efectuada con suma cautela, tanto más si se tiene en cuenta que el conductor que dobla a la izquierda, puede encontrarse con vehículos que gozan de preferencia de paso por aparecer a la derecha del que gira (CNEsp.Civ. y Com., Sala IV, 31/8/83, ED, CD, ?Albremática? ©1995, sum.469.771). También se ha dicho que quien toma la iniciativa y se dispone a producir de alguna manera un cambio en el tránsito en relación con la corriente de vehículos, como quien realiza un giro, debe tomar precauciones especiales, como advertir la maniobra con antelación suficiente, reducir la velocidad paulatinamente, etc. (Cám.1° Civ y Co. La Plata, Sala II, 18/8/94, Juba, B 151.202). Otra: ?El giro a la izquierda en una avenida de doble circulación, es una maniobra singularmente riesgosa... no debió acometerse sin previamente adoptar todos los recaudos necesarios para asegurarse que no obstruiría con el viraje el tránsito normal de quienes, al provenir de la mano contraria, poseían prioridad de paso, poniendo a éste ante una circunstancia imprevista e irresistible que obligara al esquivar e ingreso a la otra mano por la maniobra sin alternativas que efectuara aquél? (CC0001 QL 12962 RSD.26-11 S 18/5/2911 Juez Busteros), agregándole al tema de autos, que no podría evitar que lo embista. Con estas premisas se llega a la simple conclusión que fue el demandado quien al realizar una maniobra imprevista y riesgosa se interpuso en el camino de quien circulaba en sentido contrario y, además, con la prioridad de paso (ver croquis de fs.306, realizado por el perito ingeniero); si bien el impacto fue en la parte trasera, resulta evidente, al quedar demostrado que no existió ninguna detención de autos que le hubieran cedido el paso, que era de noche y había mucha circulación de autos (testigo de fs.223/224 y fs.25 de la causa penal) y la falta de pruebas de conductas imprudentes (velocidad altísima, esquivando vehículos) que configuren el presupuesto de culpa de la víctima, que lo exima parcial o totalmente, tengo la convicción de que se debe confirmar lo decidido en primera instancia y rechazar los agravios (art.375 del CPCC, art.1.113 del Cód. Civil).

**SEGUNDO: LOS DAÑOS:** Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora a entrar a considerar los agravios de ambas partes en relación a la cuantificación y admisión de los siguientes rubros:

a) **INCAPACIDAD FÍSICA SOBREVINIENTE:** \*) La sentencia apelada hace lugar a este rubro en la suma de \$249.000 para el señor Ramírez y \$71.000 para la señora Aguirre, de acuerdo a la pericia médica rendida en autos y condiciones personales de los mismos. \*) La actora se queja por esta suma acordada, que no guarda relación alguna con la gravedad de las lesiones y el porcentaje de incapacidad determinado por el experto médico. Solicita la elevación del monto. \*) La citada en garantía recurre la indemnización de este rubro por excesiva y cuestiona el dictamen médico. Realiza otras consideraciones que no corresponden a la sentencia dictada en autos, siendo evidente el ?corte y pego? de otras presentaciones. \*) De la historia clínica del señor Daniel Eugenio Ramírez, elevada por el Hospital Militar de Campo de Mayo (fs.155/157), surge que el actor fue atendido por herida grave en antebrazo derecho, fractura expuesta de cabeza del 2° metacarpiano derecho y base de 3° falange con impotencia funcional a la flexo-extensión, pérdida de la sensibilidad de la región del antebrazo por posible lesión del nervio braquial cutáneo interno. De la Historia clínica de Marcia Aguirre (fs.158/159), surge que concurre con bota corta de yeso en pierna derecha, el cual se retira, dolor en talón izquierdo, se indica Rx, bota Walker y FKT por

esguince de tobillo derecho. Por su parte de la fotocopia de libro de guardia del mismo día del accidente (fs.154) surge la atención de Daniel Eugenio Ramírez, con policontusiones, herida cortante en antebrazo derecho, dedo índice ruptura del tendón extensor, que se interna e ingresa a quirófano para la realización de toilette quirúrgico y se interna por traumatología. También hay constancia de atención de doña Marcia Aguirre, con traumatismo de pie derecho, se realiza radiografía, bota corta de yeso, suministra medicamentos y reposo con la pierna en alto. \*) La pericia médica legista del Dr. Roberto Pablo Demkiw (fs.351/354), previo examen médico, antecedentes médicos hospitalarios y estudios complementarios, dictamina que el actor Ramírez presenta una incapacidad física, parcial y permanente del 27,64%, por el método de la capacidad restante, por las siguientes secuelas: 1% por la fractura del 2º metacarpiano, 1% por la fractura de la 3º falange del dedo índice, 3% por la lesión del nervio braquial cutáneo interno, 6% por la lesión del nervio mediano, 12% por la impotencia funcional del dedo índice y 8% por cicatriz en antebrazo derecho?. En relación a la coactora Marcia Noemí Aguirre, presenta una incapacidad física, parcial y permanente de 7,85%, discriminado entre las secuelas: por fractura del tercio distal del maléolo peroneo derecho, 3% y por la inestabilidad del tobillo derecho, el 5%?. Estos dictámenes, que no fueron objeto en su momento de pedido de explicaciones ni impugnaciones, agregándole que no hay quejas de ambas partes en las expresiones de agravios, que se circunscriben solamente a la cuantificación del rubro, gozan de la plena prueba de acuerdo a lo dispuesto en el art. 474 del CPCC. \*) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada).- Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía.- \*) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente: antecedentes médicos posteriores al accidente que ya fueran descriptos, las lesiones, sus secuelas, los porcentuales de incapacidad, los tratamientos futuros aconsejados, que han sido determinadas por la pericia médica, y las constancias de los autos homónimos de beneficio de litigar sin gastos?, que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, en cuanto que el señor Ramírez tenía 26 años al momento del hecho, de estado civil soltero, empleado, y la señora Aguirre, de 21 años de edad al accidente, soltera, trabaja en el Ejército Argentino, considero prudente y ajustado a derecho elevar las indemnizaciones fijadas en la sentencia apelada en las sumas de \$580.000 para el señor Ramírez y \$165.000 para la señora Aguirre (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$125.000 para Ramírez y \$36.000 para Aguirre. \*) La actora y la aseguradora apelan las sumas otorgadas en este rubro para cada uno de los actores, con fundamentos a los cuales me remito. Solicitan una elevación del monto o su reducción, respectivamente. \*) Se entiende por daño moral, 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 (C.Civ.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet 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 las circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas, estudios, atenciones médicas, grado de las incapacidades, propicio que debe elevarse el monto asignado a esta partida en la suma de \$250.000 para el señor Ramírez y \$75.000 para Aguirre (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC). TERCERO: INTERESES: \*) La sentencia establece que al capital de condena se le deberá adicionar desde el momento del hecho (26 de noviembre de 2011) y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la

Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 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 debe ser diario con igual tasa. \*) La citada en garantía se queja de los intereses fijados en la sentencia recurrida y por los fundamentos a los cuales me remito, solicita la aplicación del 6% anual desde la producción de los daños hasta la fecha del pronunciamiento de esta sentencia. \*) Esta Sala, desde un comienzo viene aplicando la doctrina legal de la Corte Provincial en las causas ?Cabrera? C 1119.176 y ?Trofe?, L.118.587 (ambas sentencias del 15-VI-2016), que sienta el criterio de que las tasas deben 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 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 debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago (conf.arts.622 y 623 del Cód. Civil; 7 y 768 inc.ºc?, del C.C. y CN; 7 y 10, ley 23.928). Esta ?doctrina legal? no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en ?Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios?, C. 120536 del 18/4/2018 y ?Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habría que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa ?Nidera?) en autos ?Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios?, C 119.294, y en autos ?Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios?, C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que había iniciado el fallo ?Cabrera?. De acuerdo a lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la tasa determinada en la sentencia apelada. CUARTO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe MODIFICARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a las cuantificaciones del daño físico y el 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 MODIFICAR la sentencia apelada en cuanto se elevan los montos indemnizatorios correspondientes al daño físico, \$580.000 para el señor Daniel Eugenio Ramírez y \$165.000 para la señora Marcia Noemí Aguirre, y el daño moral en la suma de \$250.000 para Ramírez y \$75.000 para Aguirre; se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; se imponen las costas de la Alzada a la citada en garantía apelante, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC) y se difieren los 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, 22 de noviembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se resuelve: 1º) Elevar los montos indemnizatorios correspondientes al daño físico, \$580.000 para el señor Daniel Eugenio Ramírez y \$165.000 para la señora Marcia Noemí Aguirre, y el daño moral en la suma de \$250.000 para Ramírez y \$75.000 para Aguirre; 2º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 3º) Imponer las costas de la Alzada a la citada en garantía apelante, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 4º) Diferir los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal.

036119E