

Colision Entre Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil. Rubros indemnizatorios Se modifica el monto resarcitorio

establecido en la sentencia que admitió la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando la accionante se trasladaba en el asiento posterior de una moto que fue embestida por el automóvil conducido por el demandado.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los SIETE días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "C. S. N. c/ Penno Fernando Andres y otro s/ daños y perjuicios", y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs.485/494? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 485/494, interponen la parte actora y la citada en garantía, recursos de apelación, que libremente concedidos son sustentados a fs. 532 y 485/494, replicados a fs. 547/548 y 554/555. La Sra. Juez rechazó la demanda contra Jonathan Alexis Herber y la actuó contra Fernando Andrés Penno, condenándolo a pagar a la actora la suma de pesos ciento ochenta y un mil seiscientos (\$181.600), con más sus intereses. Condena extensiva a Liderar Compañía General de Seguros S.A.- II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento, ello así, en virtud de la derogación del Código Civil que rigió hasta el pasado 31 de julio, y la entrada en vigencia, a partir del 1° de agosto de 2015, del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, B.O. 08/10/2014). El nuevo ordenamiento resuelve la cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, cuyo texto se asemeja al artículo 3 del Código Civil conforme ley 17.711, diferenciándose en el tratamiento que le confiere la flamante normativa a las relaciones de consumo. Así, no ha variado sustancialmente nuestro sistema de derecho transitorio, resultando de aplicación lo establecido por la doctrina en torno al derogado artículo 3. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (Llambías, Tratado de Derecho Civil-Parte General, pág. 167 bis). Ello así, pues las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí previstos se cumplen (art. 7 del CCCN; Fallos 319:1915). En tal sentido, ha señalado la doctrina más destacada, que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (Kemelmajer de Carlucci Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1° de agosto de 2015, cita Online AR/DOC/1801/2015). Por otro lado, se ha dicho que la sentencia -salvo supuestos excepcionales- debe prescindir de los cambios normativos que pudieran sucederse en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma derogada. Así la nueva ley carece de la posibilidad de gobernar una situación jurídica producida y terminada bajo la ley anterior (Morello Augusto M, Eficacia de la ley nueva en el tiempo, Jurisprudencia Argentina, Tomo 3, pág. 109 y ss., citado en el voto del Dr. Hitters en la causa Ac. 70.603 del 28/10/2015). Tal conclusión no varía en el caso que la sentencia carezca de firmeza, ya que tal situación sólo habilita la corrección del error de hecho o derecho en el que pudiera haber incurrido el Juez, más no habilita la aplicación inmediata de la nueva normativa. De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho ilícito invocado en el presente aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado. Ello así, en atención a encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos cs. 55234 R.S. 4/16; cs. 54302 R.S. 17/16; MO-2586-08 R.S. 41/16; C4-75507 R.S. 75/16; entre otros). III.- Concluyó la Sentenciante que el demandado es responsable del hecho ilícito y que no ha acreditado la eximente de responsabilidad endilgada al tercero citado, de lo que se agravia la citada en garantía pidiendo la revocación de lo decidido. En la especie, resulta de ineludible aplicación la teoría del riesgo creado que consagra el artículo 1113 párrafo 2do. segunda parte del Código Civil. La aludida norma regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en este tema (esta Sala mis votos, cs. 40489 bis R.S. 241/98; cs. 41604 R.S. 47/99; cs. 48491 R.S.

162/03; MO-32009 R.S. 10/13; entre otras). Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y su guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista. La solución en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios, es la misma: cada dueño y cada guardián debe afrontar los daños causados a otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del art. 1113 del Código Civil (D.J.J.B.A. 131/57; esta Sala en seguimiento, cs. 18353 R.S. 227/86; 17280 R.S. 106/86; 19178 R.S. 84/87; 18913 R.S. 188/87; 19349 R.S. 16/88; 21567 R.S. 251/89, entre muchas otras). De modo entonces que, al dañado le asiste la ventaja de contar a su favor con la presunción que el deterioro fue ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa, bastándole al actor con probar la producción del daño, mientras que a la demandada, le incumbe la prueba, de que el evento dañoso se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor (arts. 513, 514 Código Civil, 375 del CPCC). Ello significa acoger en el derecho argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conforme a la cual se habrá de responder no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición sine que non, provino del daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno. Más que causal de eximición de una responsabilidad presumida, correspondería hablar de circunstancias que impidan la configuración de la responsabilidad civil, por no llegar a concretarse "el vínculo de causalidad adecuado entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño" (Garrido Adorno, El art. 1113 del Código Civil, pág. 466 y 477; Brebbia, Problemática jurídica de los automotores, Astrea 1982, t.1-134; mis votos cs. 47247, cs. 47248 R.S. 20/03, MO-32009-09 R.S. 1º/13, entre otras). Encuentro acreditado que el día 15 de marzo de 2007, a las 14 hs. aproximadamente, la entonces menor S. N. C. se trasladaba en el asiento posterior de la moto conducida por Jonathan Herbel por la Av. Rivadavia de Merlo a Morón, poco antes de llegar a la barrera del ferrocarril de TBA, el auto conducido por el demandado que circulaba en la misma dirección frena e intenta un giro a la izquierda que está prohibido, "sino (que para cruzar) hay que girar una cuadra antes, que es la calle Baravino, doblar a la derecha y dar la vuelta manzana para cruzar la vía" y entonces la moto lo intentó esquivar pero choca contra el mismo, cayendo los pasajeros: una chica y un chico. Se baja el testigo a auxiliar a los mismos hasta que llega una ambulancia (testigo presencial Zanella -acta de fs. 340; testimonio coincidente con el de Fernández -acta de fs. 351 y el de Bernachea -acta de fs. 341, art. 456 CPCC). Valoro también el informe de la Municipalidad de Merlo corroborando tal circunstancia (fs. 304/310). Sigo de ello que, no se ha acreditado la culpa de un tercero por quien el demandado no deba responder, tal como alegara el demandado, por lo que conforme a la prueba traída y lo dispuesto por el art. 1113 2do pár. 2da. parte del Código Civil), propongo desestimar el agravio y confirmar lo decidido. IV.- Fijó la Sentenciante la suma de pesos cincuenta y cuatro mil pesos (\$54.000) por incapacidad sobreviniente, pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000) por el daño psicológico y pesos veintinueve mil seiscientos (\$21.600) por el tratamiento respectivo. Apela la citada en garantía por su procedencia y en subsidio por ser altos los montos otorgados. A raíz del hecho cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan, sufrió la actora fractura de clavícula expuesta, siendo trasladada al Hospital Héroes de Malvinas y, por no haber traumatólogo la derivan al Hospital de Moreno donde la enyesan. Dictamina el experto que sufrió fractura de clavícula con callo, con limitación funcional lo que le acarrea una incapacidad parcial y permanente del 6% T.O. (estudios y experticia de fs. 392/403, explicaciones de fs. 418, art. 474 CPCC). A su turno la Perito Psicóloga, tras los estudios de rigor, concluye que presenta un stress postraumático leve, estableciendo un grado de incapacidad del 5% de la T.O. Aconseja un tratamiento psicológico de dos veces por semana para el primer año y de una sesión semanal para el segundo año (experticia de fs.366/368, art. 374 CPCC). Vengo sosteniendo que los porcentajes establecidos por los expertos no son vinculantes y que la reparación patrimonial comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, a las psicológicas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psicológicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (esta Sala, mis votos, cs. 35393 R.S. 90/96; cs. 38585 R.S. 181/97; cs. 49388 R.S. 9/04; cs. 52023, R.S. 236/05). Todas las lesiones de que puede ser víctima un ser humano son distintos rubros del daño indemnizable que en la medida que repercuta en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales dará lugar a las correspondientes indemnizaciones (Vázquez Ferreyra, Roberto, Importantísimos Aspectos del Derecho de Daños, en Curso de actualización de Derecho Procesal. Temas de apoyo. Prueba, Ed. Fundesi, pág. 229); o dicho de otro modo "el resarcimiento de las lesiones físicas, psíquicas y estéticas debe, en principio, englobarse en un sólo rubro indemnizatorio, pues la medida del daño causado a la persona debe apreciarse en lo que representa como alteración y afectación no sólo del ámbito físico sino también del psíquico y estético (Trigo Represas Félix y López Mesa Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, T.IV-2004, n° 1D, Ed. La Ley; Galdós Jorge M., Acerca del daño Psicológico, J.A. 09/03/05, pág. 3). La Corte Federal ha sostenido en reiterados pronunciamientos que las secuelas permanentes de la lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviniente, sin diferenciarse si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas, sin perjuicio -que cuando proceda- se reconozcan los gastos de atención terapéutica (C.S., 19/8/1999, Fallos 322: 1793; 1/12/92, Fallos 321: 1125; 29/6/04, "Coco Fabián vs. Pcia. de Bs. As. s/ Ds. Ps.").

En el mismo sentido, nuestro Superior Tribunal en causa Acuerdo 81161, del 23/6/04, "Segovia, María Luisa c/ Roda, Julio Zacarías y otro s/ Ds. Y Ps.", ha precisado el alcance del resarcimiento, sosteniendo el Dr. Roncoroni que si bien en el plano de las ideas no cabe duda de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto corpóreo del sujeto (el llamado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyan un tertium genus, que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Y ello así porque podría llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el Juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la lesión estética o psicológica provoca en la víctima. Es aconsejable que al tarifar el daño moral y patrimonial se tenga particularmente en cuenta los reflejos disvaliosos que en uno y en otro plano tienen las lesiones estéticas y los daños psicológicos. La determinación final del grado de menoscabo parcial y permanente con que la víctima emerge del hecho dañoso y sus derivaciones, no se logra mediante la suma y yuxtaposición de todos y cada uno de los porcentajes de incapacidad, que los expertos médicos de cada disciplina del arte de curar determinan sobre cada área lesionada del sujeto. De modo tal que, la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación con la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes (Simonin C., Medicina Legal Judicial, pág. 304), doctrina que merece acatamiento al amparo de lo prescripto por el artículo 161 inc. 3ero. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (esta Sala, mi votos cs. 51929 R.S. 221/05; cs. 52023, R.S. 236/05; cs. 52716 R.S. 5/06; cs. 55670 R.S. 99/08; cs. 58029 R.S. 135/2010; cs. MO-6441-2008, R.S. 91/13; MO-23403 R.S. 22/16; MO 20739-2011; MO-18623-2010 R.S. 198/16, entre otras). La indemnización debida por los gastos de tratamiento psicológico, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por la lesionada, sea que los hubiere abonado con anterioridad o que los adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida. La indemnización debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in-fine del CPCC, con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica -ya que depende de la evolución del paciente- obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio. De ahí que valorando el tipo de lesiones estimo justo y equitativo mantener la procedencia del mismo y el monto fijado. Ello sentado, valorando que al actora era menor de edad al momento de hecho, sexo, condición social y las secuelas que padece es que propongo fijar, con el expresado alcance, pero en la forma en que ha sido fijada en la Instancia de origen, la incapacidad sobreviniente en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), el daño psicológico en la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000), manteniendo el monto de veintiún mil seiscientos (\$21.600) para el tratamiento psicológico, modificando este aspecto del decisorio, acogiendo parcialmente los agravios (arts. 1068, 1083 del Código Civil y 165 in-fine del CPCC). VI. Fijó la Sentenciante en la suma de \$60.000 la indemnización por daño moral, apelando la citada en garantía por considerarla alta. A la luz de lo normado por el art. 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (causa 31042 R.S. 74/94; cs.31.272 R.S. 21/94; cs. 34349 R.S. 214/95; cs. 51258 R.S. 361/05; MO 6441-2008 R.S. 91/13, entre otras). Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por la actora, el tiempo de recuperación y las consiguientes molestias, es que me llevan a proponer mantener este resarcimiento en la suma de pesos sesenta mil (\$60.000), desestimando el agravio (art. 165 in fine CPCC). VII.- Fijó la Sra. Juez a-quo en la suma de pesos mil (\$1.000) los gastos médicos y de traslado, apelando la citada en garantía por su procedencia al no estar acreditados, y en subsidio, por considerar elevado el monto. La indemnización debida por los gastos de curación y traslado, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por la lesionada, sea que lo hubiere abonado con anterioridad o que lo adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida. Si bien estos gastos deben probarse por la reclamante (art. 375 del CPCC), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. La indemnización entonces debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in fine del CPCC, con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio. Ello sentado, valorando el tipo de lesiones, el tiempo que demandó su curación, estimo justo y equitativo mantener este rubro en la suma fijada (arts. 1086 Código Civil y 165 in fine CPCC), desestimando el agravio. VIII.- Fijó la Sra. Juez a-quo la tasa pasiva, de lo que se agravia la actora solicitando la tasa pasiva digital, le asiste razón. En efecto,

tengo dicho que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido como su doctrina legal (a partir de las causas "Ginossi" y "Ponce", ambas del 21/10/2009) que los intereses moratorios por el periodo posterior al 1º de abril de 1991, deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital, con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 (arts. 7 y 10 ley 23.928, t.o. ley 25.561; S.C.B.A.. Ac. 43448 del 21/5/1991; Ac. 49439 del 31/8/1993; Ac.68681 5/4/2000; entre otras; esta Sala, mi voto cs. 54766 R.S. 6/14, entre muchos otros). Sin perjuicio de ello, también ha señalado el Címero Tribunal Provincial, que no resulta vulnerada la mencionada doctrina legal, por la fijación de la tasa de interés pasiva digital (BIP); ello así pues tal cuestión se encuentra limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (R.I. 118615 del 11/03/2015, entre otras). En el precedente "Cabrera" estableció por mayoría de fundamentos, que se liquiden los intereses moratorios según 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 periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cs. 119.176 del 15/06/2016). De ahí que proponga que al capital de la condena se apliquen intereses conforme lo establece el citado precedente, pues de dicha forma se cumple más acabadamente la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, a los fines de lograr la reparación plena de los daños y perjuicios ocasionados. Por ello propongo acoger el agravio, debiendo aplicarse al capital de la condena intereses moratorios conforme 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 deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del Código Civil; arts. 7 y 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; ley 23.928 y modificatorias), acogiendo el agravio. IX.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), propongo si mi voto es compartido, mantener lo decidido en lo principal que decide y fijar el monto resarcitorio en la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil seiscientos (\$147.600): incapacidad sobreviniente \$40.000, daño psicológico \$25.000, tratamiento psicológico \$21.600; daño moral \$60.000 y \$1.000 gastos de asistencia. Los intereses deberán calcularse según lo decidido en el considerando VII. Las costas de esta Instancia a la citada en garantía fundamentalmente vencida (art. 68 párr. 1º CPCC), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904). Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor RUSSO, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde confirmar la apelada sentencia en lo principal que decide y fijar el monto resarcitorio en la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil seiscientos (\$147.600): incapacidad sobreviniente \$40.000, daño psicológico \$25.000, tratamiento psicológico \$21.600; daño moral \$60.000 y \$1.000 gastos de asistencia. Los intereses deberán calcularse según lo decidido en el considerando VII. Las costas de esta Instancia a la citada en garantía fundamentalmente vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios. ASI LO VOTO.- El señor Juez doctor RUSSO, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 7 de febrero de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia en lo principal que decide y se fija el monto resarcitorio en la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil seiscientos (\$147.600): incapacidad sobreviniente \$40.000, daño psicológico \$25.000, tratamiento psicológico \$21.600; daño moral \$60.000 y \$1.000 gastos de asistencia. Los intereses deberán calcularse según lo decidido en el considerando VII. Las costas de esta Instancia a la citada en garantía fundamentalmente vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios.

026997E