

Colision Entre Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil. Rubros indemnizatorios

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la

demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando el actor circulaba en su motocicleta y colisionó con un automotor.

En la ciudad de Necochea, a los 2 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?SCHAMBERGER, Pablo Andres c/ GOÑI, Mario y otros s/Daños y perjuicios? habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Ana Clara Issin y Señores Jueces Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a ¿Es justa la resolución de fs. 228/234vta.?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- La sentencia: A fs. 228/234vta. el Sr. Juez de grado dictó sentencia en la que hace lugar a la demanda de

daños y perjuicios, promovida por Pablo Andrés Schamberger contra Mario Goñi, Maria Gabriela Bellagamba y la citada en garantía Liderar Cía. de Seguros S.A., y en consecuencia, condena a los accionados a pagar al actor la suma de PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL (\$476.000), con más los intereses reclamados, imponiéndoles las costas del juicio en su calidad de vencidos y difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad en la que obren pautas a tal fin. Para resolver de tal manera, tuvo por acreditados los hechos que constituyen la plataforma fáctica de la litis, con sustento en los escritos postulatorios de las partes, confesión del demandado de Fs. 173, declaración testimonial de fs. 178 y croquis obrante a fs. 25 de la IPP N°2771/13. Así tuvo por acreditado que el día 14 de junio de 2013, aproximadamente a las 9:20 hs, el actor Pablo Andrés Schamberger circulaba en su motocicleta Gilera Smash, Dominio ..., por Avda. 59 de esta ciudad, en dirección a la playa y que al llegar a la intersección con la calle 60 se produjo una colisión con el automotor Ford Fiesta Max, Dominio ... -de titularidad de María Gabriela Bellagamba-, que circulaba por esta última arteria (en sentido de calle 57 hacia calle 61) guiado por Mario Goñi. En mérito a la prueba que valora en relación al hecho y la normativa de aplicación, consideró que corresponde atribuir a los demandados Goñi y Bellagamba -en sus respectivos caracteres de conductor y titular de dominio del vehículo Ford Fiesta- la responsabilidad que emerge del art. 1113, 2da. parte, 2do. párrafo, del Código Civil, debiendo la citada en garantía responder en la medida del aseguramiento, todo lo que llega firme a esta instancia de alzada. En relación a los rubros que en concepto de daños fueron reclamados, determinó la procedencia de la reparación del lucro cesante en la suma de \$18.000; incapacidad sobreviniente permanente la suma de \$300.000; daño moral en la suma de \$150.000 y gastos de traslados, medicamentos, consultas, cuidados en la suma de \$8.000; desestimándose el reclamo por disminución física - deformación estética, con carácter autónomo, debido a que fue considerado al fijarse la reparación del daño moral. Contra dicho pronunciamiento, a fs. 235 el apoderado de los codemandados y la citada en garantía interpone recurso de apelación obrando sus agravios a fs. 255/258vta., los que han merecido réplica por parte de la actora a fs. 262/264 II.- Los agravios: a.- Expresa el recurrente en su primer agravio que le causa perjuicio que el juez de grado no obstante reconoce que la responsabilidad se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso funda la incapacidad permanente en los términos del art.1746 del CCC. Asimismo refiere que entrando en el fondo de la cuestión y partiendo de la base de una incapacidad determinada por el perito médico en un 22% el juez fijó una indemnización desmesurada y apartada de los precedentes locales. Indica que el magistrado de grado utilizó fórmulas matemáticas sin explicitarlas quitándole la posibilidad de controlarlas, por lo que solicita la reducción de la indemnización establecida por este rubro. b.- En su segundo agravio menciona que le causa gravamen la suma otorgada por daño moral. Agrega que no ha meritado debidamente los elementos de juicio y le faltó cautelosa discrecionalidad. Por último deja planteado la voluntad de recurrir a CSJN en los términos de los arts. 14 y 15 Ley 48. III. Tratamiento del recurso: III.a.- Incapacidad permanente. Monto. 1.- Habiendo planteado el recurrente como agravio preliminar la mención que el juez de grado realiza de la nueva normativa, al citar al tiempo de dar tratamiento a la indemnización de este rubro el artículo 1746 del C.C. y C., se valora que, tal como surge de lo expuesto en la sentencia, dicha consideración es realizada por el magistrado como pauta orientativa a fin de la cuantificación del daño mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, y cuya procedencia más allá de lo establecido en la citada norma, ya venía sosteniéndose por la doctrina y jurisprudencia en general, y en particular por esta alzada durante la vigencia del código derogado, y se adelanta, que será aplicada en el presente a fin de dar respuesta a la impugnación efectuada. De allí que no se advierte sobre este punto agravio alguno que amerite mayor tratamiento que el realizado precedentemente. 2.- Particularmente, y a los fines de dar tratamiento al cuestionamiento del monto de la

indemnización planteado como primer agravio, se valora que la incapacidad abarca todo menoscabo a la vida, la salud, la integridad física y psíquica de la persona humana y ha sido conceptualizada como "cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo a su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, productivas o no, que el sujeto solía realizar con amplitud y libertad" (este Tribunal, expte 8925, reg. int. 48 (S) 28-05-2013. Idem expte. 9495; reg. int. 20 (S) del 7/3/2014). Así la incapacidad, importa un detrimento de la totalidad de las potencialidades existenciales de la persona, que son susceptibles de apreciación pecuniaria de conformidad con lo establecido en el artículo 1068 del C.C., y su reparación no puede medirse sólo por los ingresos actuales o los esperables en el futuro, sino por las expectativas que en su dimensión existencial se afectan para la obtención en general de logros pecuniarios y del desarrollo normal de la vida de relación. En el caso, ha quedado acreditado que, como consecuencia del accidente, el actor Pablo Andrés Schamberger -de 32 años al momento del hecho- sufrió "fracturas del 2° al 5° metatarsianos, y pérdida de tejidos del borde externo del pie izquierdo que obligaron a los médicos tratantes a amputar el 5° dedo en su totalidad, y parcialmente el metatarsiano del 4° dedo". (ver punto 2 consideraciones médico legales de la pericia médica fs. 192 vta. e historia clínica obrante a fs. 9/22) Sobre las lesiones el perito médico Dr. Rodriguez, en su dictamen, refirió que el Sr. Schamberger fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas; primero se le realizó en el Hospital Municipal un toilette, osteosíntesis y suturas múltiple, y en la segunda operación en HIGA de Mar del Plata, se le cubrió el defecto del pie con un colgajo músculo cutáneo libre de 22cm por 10cm. tomado del vasto externo del cuádriceps del muslo izquierdo (v. pericia a fs. 192/vta y parte quirúrgico fs. 14 y 16). Así el perito informa que "la intervención dejó como secuela en el muslo izquierdo la cicatriz de sentido vertical, la disminución de circunferencia, y pérdida de la fuerza de extensión de la pierna" y que "la transferencia del colgajo al pie izquierdo dejó como secuela un leve aumento de 1cm. en la circunferencia media, cicatrices, vello e hiperestesia del mismo". Sobre las aptitudes del actor como consecuencia de la lesión, el perito indicó que el mismo deambula con normalidad calzado con zapatos con soporte de arco plantar; y que descalzo renguea evitando apoyar el pie izquierdo con desviación del mismo en valgo. Específicamente en relación a su capacidad laborativa en el dictamen pericial expresó que "con calzado con adecuada contención, soporte de arco del pie y descansos frecuentes (sentado), a intervalos de 3 ó 4 hs. se encuentra en condiciones de realizar tareas propias de albañil, carpintero, etc.". Particularmente, el perito aclara que la incapacidad aumenta en tareas en las cuales no se pueda usar ese calzado o requieran andar descalzo o para practicar algunos deportes como artes marciales, fútbol, etc. (ver pericia fs. 193vta/194 sgtes). Añade, en cuanto a la movilidad en los dedos, que presenta una "disminución de la movilidad de flexión activa del 1°dedo con una máxima de 30° en comparación con el pie derecho de 80° e inmovilidad activa de los restantes, rigidez en 180° del 2°, y en 230° del 3° y 4° dedos." (ver fs. 194vta.). De este modo, en cuanto a la incapacidad que padece el actor, concluye afirmando que "en el caso que nos ocupa no está presente edema, pero si es equiparable en cuanto el colgajo aumenta el perímetro del pie izquierdo por lo que puede asignarse en ese rubro la menor posible de 20%. Considerando su edad, más de 30 años corresponde sumar un 2%. Si bien las cicatrices están ubicadas en zonas que habitualmente están cubiertas por la ropa y el calzado, la ausencia del 5° dedo del pie izquierdo, las características descriptas del colgajo y la cicatriz del muslo se puede adicionar un 3% como daño estético lo que da una incapacidad total del 25%. (Baremo Nacional de las aseguradoras de riesgo de trabajo, (ART) Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Secretaria de Empleo y Formación Profesional. Buenos Aires. 1996)". Esta pericia no ha sido impugnada por los accionados, ni obra en autos prueba alguna que la contradiga, hallándose ilustradas las lesiones, secuelas y cicatrices con las fotografías adjuntadas por el perito médico como parte de su labor pericial - fs. 188/190-, por lo que, a los fines del presente y para dar tratamiento al cuestionamiento realizado por el recurrente respecto de la cuantificación, se tiene por debidamente probado el porcentaje de incapacidad determinado y las dificultades que la misma le ocasiona en sus aptitudes para la realización de tareas laborales y de la vida cotidiana. (artículos 384 y 474 del C.P.C.C.) De este modo puede decirse que en el caso, el daño ocasionado a la víctima se tradujo en una disminución permanente de su capacidad en sentido amplio, que comprende, además de lo referido a su aptitud laboral lo relacionado con su actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 1068, 1069, 1083, 1109, 1113 y conccs. Código Civil; art. 75 de la Constitución Nacional, 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12, inc. 3° de la Constitución Provincial). 3.- Ahora bien, se agravia el recurrente de la cuantificación realizada por el a quo, quien consideró la utilidad de las fórmulas matemáticas en el caso, fijando una indemnización, sin poder advertirse de la sentencia el razonamiento utilizado para la determinación del monto al que arriba. Tal como se adelantó, la utilidad de estas fórmulas para la determinación del monto de la indemnización ha sido consagrada legislativamente en la nueva normativa -art. 1746 C.C. y C.-, en consideración al consenso tanto jurisprudencial como doctrinario que su aplicación tenía con anterioridad a la reforma, y en tanto posibilita reducir la discrecionalidad para la determinación del monto de la indemnización, destacándose que no se traduce en una mera operación matemática, ya que además deben evaluarse otros datos o circunstancias cualitativas en atención a las particularidades del caso concreto. Sobre el particular la SCBA ha sostenido que las fórmulas matemáticas son útiles "para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la

realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada" (Ac. 96245 ?Medina, Ángel c/Godoy, Walter s/Daños? del 26-9-2007, en WebRubinzal scjba3.3.1.1r2; ver también "Nicola, Daniel Victorio c. Nicola, Aldo Andrés. Accidente", SCBA, A. y S., 1994 II, 255; "De Cuadro, Marcela c. Crealina S.R.L. Accidente", SCBA, A. y S. 1992 III, 669; "Saidman, Marta Juana c. Provincia de Buenos Aires. Dirección General de Escuelas y Cultura. Accidente", SCBA, L 70946; "Domínguez, Alejandro y otra c. Sanatorio Modelo de Quilmes S.A. y otros", SCBA (abril de 2004) Ac 83961). En el último de los pronunciamientos citados se ha sostenido que ?no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas, puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestren por qué el resultado es el que se estima más justo? (conf. SCJBA Ac. 83.961, del 1/4/2004 ?Domínguez c/Sanatorio Modelo de Quilmes?, LLBA 2004, 974; Ac. 106.323 ?N. B. c/Durisotti? del 19/09/2012). En esta línea, este tribunal, en reiteradas oportunidades ha considerado que la fórmula para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (llamada también polinómica o matemática) es la que, en casos como el presente, mejor determina un certero piso de marcha para calcular la indemnización por ?incapacidad sobreviviente? (v. Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G. ?Instituciones de Derechos Privado. Obligaciones.? T. 4 p. 317, Ed. Hammurabi, 2008; en análogo sentido Zavala de González, M. ?Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas? T. 2, pp. 161 y ss. en especial capítulo XV, Astrea, 2009) (v. expte. 15, reg. int. 17 (S) del 11/11/2008; expte. 198, reg. int. 115 (S) del 01/12/2009, expte. 876 y 8495 reg. int. 92 (S) del 22/11/2011; expte. 9429, reg. int. 123 (S) del 5/12/2013, entre otros). La fórmula consiste en una ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua, y con ella se procura encontrar un capital tal que, invertido a una tasa de interés pura constante, permita extraer, en períodos regulares, un monto igual a las ganancias de las cuales la víctima se ve privada en virtud de su incapacidad y el capital así determinado se agotará transcurrido el número de períodos que se estime como relevante (Acciarri Hugo e Irigoyen Testa Matias ?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes?. L.L. 9/02/2011, ?Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina Para Cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes? por Hugo A. Acciarri y Matías Irigoyen Testa, ap. II.2, en La Ley Online 2009 y en RCyS 2011-III, 3). La fórmula matemática, utilizada por esta alzada, tal lo reseñado, se enuncia del siguiente modo: $C = a \cdot (1+i)^{n-1} \cdot i \cdot (1+i)^n$ En ella ?C? expresa el capital a determinar, la variable ?a? está dada por la extracción periódica, la variable ?n? representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima y la variable ?i? la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (para una ampliación de los conceptos de cada variable incluidos en la fórmula se puede ver entre otros: Iribarne, Héctor P. ?De los daños a las personas? Ediar, 1995, Cap. XIII; Casadío Martínez, Claudio A., ?Una aproximación a las fórmulas 'Vuoto' y 'Vuoto II' (o 'Méndez'): su significado y cálculo? 11-abr-2011 en Microjuris MJ-DOC-5295-AR; Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías cit.supra.; Pizarro - Vallespinos, ob. cit. pp. 322/324). En el caso, como se adelantó el actor contaba con 32 años de edad al momento del siniestro, denunció trabajar en ?limpiado y clasificado de semillas? (fs.70), y tal actividad fue corroborada por el testigo Negri (v. testimonio a fs. 179/vta.), y se tuvo por probada por el sentenciante al tiempo de valorar la procedencia de la indemnización por lucro cesante, lo que no ha sido motivo de impugnación por el recurrente. Sin embargo, y a pesar de tales afirmaciones, no se acompañaron recibos de sueldo, constancia de inscripción en Anses o de aportes a la seguridad social, ni siquiera papeles informales de trabajo o recibos de terceros que permitan establecer realmente el ingreso que por esta actividad percibía, y sin poder establecerse, en tanto ello no surge de la sentencia dictada, cual fue el tenido en cuenta por el a quo al tiempo de cuantificar la indemnización por lucro cesante en correspondencia con el tiempo que demandó su recuperación según surge de la pericia médica de fs. 186/196. De allí que y en consideración a que lo que debe meritarse es la incapacidad genérica, es procedente computar como ingreso el salario mínimo vital y móvil, tal como lo viene sosteniendo este tribunal. (expte. 10031, reg. int. 100 (S) del 01-10-2015; íd. expte. 10353 reg. int. 09 (S) 03-03-2016); de acuerdo su monto justipreciado al tiempo de dictarse la sentencia, por tratarse la indemnización de una deuda de valor (conf. este trib., expte. 888, reg. int. 90 (S) 30-11-2010; íd. reg. int. 17 (S) del 15/3/2011; expte. 9030, reg. int. 53 (S) del 10/6/2013) (expte. 9687; Butikofer, Walter Máximo c/Guerra, Raúl Marcelo y ot. s/Daños y perjuicios?, reg. int. 3 (S) del 3/2/2015). Así entonces ha de aplicarse al caso dicho salario, fijado en la actualidad en la suma de pesos ocho mil sesenta (\$8.060) -según art. 1° inc. c) de la resolución n° 2/2016 del Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil-, y aplicándole el porcentaje de incapacidad del 22%, -v. fs. 196 conforme pericia, en tanto el 3% adicional por lesión estética fue valorado en su aspecto extrapatrimonial-, la variable ?a? alcanza la suma de PESOS VEINTITRES MIL CINCUENTA Y UNO CON SESENTA CENTAVOS (\$ 23.051,60) computando un interés del 3%, la edad de la víctima a la época del hecho (32 años) y el límite de la edad estimada en 71.57 años (variable ?n?) se llega a un resultado de PESOS QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE, CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$

529.819, 41). En relación a la segunda variable ¿i? se aclara, de conformidad al criterio que viene sosteniendo esta alzada, que se ha fijado en una tasa del 3%, pues la jurisprudencia viene reduciendo la tasa que usualmente se fijaba en el 6%, poniendo atención en compensar las fluctuaciones de la economía. (v. CCyC Bahía Blanca, sala 1ª, 18-04-2007, ?Anrique, Sergio A. y otros v. Santamarina, Martín y otros?, Lexis N° 70040954, esta Cámara exptes. 10.519 reg. int. 97 (S) 29/9/2016, 10.606 reg. int. 110 (S) 1/11/2016, entre otros). En este contexto se valora que no asiste razón al demandado en cuanto califica como desmesurado el monto fijado por el juez de grado, ya que aún sin adicionarse en el cómputo realizado otros aspectos cualitativos de los detrimentos que en la integralidad de la persona del actor pueden verse afectados por la incapacidad, el monto fijado en la sentencia aparece exiguu, no advirtiéndose tampoco en el caso, por esta circunstancia una duplicación indemnizatoria respecto del lucro cesante. En este sentido, habiendo sido apelado por alto este rubro por el demandado y no haber sido cuestionado el monto de la indemnización por el actor, se estima razonable, por ajustado a derecho de conformidad con las constancias de autos ya referidas, y al principio de congruencia, confirmar la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000.-) como indemnización por incapacidad sobreviniente (arts. 1083; 1086 y cc. del C. Civ.; 5.1 Convención Americana Derechos Humanos, 12.1 del PIDESC, 75 incs. 22 y 23 de la C.N., 266 del C.P.C.C.). III.b.- Por último, en cuanto al monto fijado por daño moral, que también fue materia de cuestionamiento por el recurrente, se considera que ?la indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho; y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes, que tienen un valor precipuo en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (SCBA, Ac. 40.082, sentencia del 9-V-89; íd. Ac. 79922 S 29-10-2003, JUBA, sum.B 14058). De este modo, es dable destacar lo doloroso de los padecimientos que debió soportar el actor derivados de la lesión (v. fs. 195), el trance de las dos intervenciones quirúrgicas, la amputación de un dedo, y el injerto de piel, el extenso plazo de rehabilitación y las secuelas que debió transitar (fs. 193/vta.) y las cicatrices antiestéticas que como consecuencia del siniestro quedaron en el pie y pierna izquierda del actor (f. 194vta. y 196). Ahora bien descriptos los padecimientos del actor con motivo del accidente, y que de acuerdo a lo considerado en la presente, merecen plena reparación, se valora que el recurrente en la fundamentación del recurso al agravarse porque el monto fijado por el a quo -\$ 150.000-, supera el peticionado por el actor -\$ 80.000-, se desentiende de la valoración realizada por el sentenciante en cuanto computa dentro de este rubro, también el monto reclamado como daño estético por el actor en la demanda y que estimó en \$ 100.000. De allí que, no habiéndose argumentado tampoco por el recurrente, cuál sería a su criterio el monto que por este rubro debería fijarse, y en tanto la fundamentación de este agravio se agota en alegar que la suma fijada no corresponde, se valora la insuficiencia de este agravio. (art. 260 C.P.C.C) En mérito a lo considerado corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto establece la cuantificación del rubro por daño moral en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000.-). (arts. 165, 384 CPCC; 1078 Cód. Civ.). Por todo lo expuesto, se impone confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de apelación, con costas de alzada a los accionados vencidos. (arts. 68, 163 CPCC). En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido y por análogos fundamentos A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: Corresponde confirmar la sentencia de fs.228/234vta., imponiéndose las costas de esta instancia a los accionados vencidos (art. 68 CPCC). Debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 DL 8904). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que termino el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, 2 de mayo de 2017. VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs.228/234vta., imponiéndose las costas de esta instancia a los accionados vencidos (art. 68 CPCC). Debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 DL 8904). Téngase presente la Reserva Del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase

026854E