

Accidente De Transito Bicicleta Y Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Bicicleta y colectivo. Rubros indemnizatorios

Se modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido cuando la actora se encontraba circulando al mando de su bicicleta y fue embestida por un colectivo de la empresa demandada.

ACUERDO En General San Martín, a los 20 días del mes de febrero de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "GAZZOLA SANDRA LORENA C/LA PRIMERA DE GRAND BOURGE SATCI Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Pérez y Gallego. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez Dra. Pérez dijo: I. Contra la sentencia que hizo lugar a la demanda fs. 312/318, se alza la citada en garantía a fs. 319 y la actora a fs. 321 y la demandada a fs. 323. Mediante el memorial de fs. 332/338, la aseguradora se queja en cuanto a la concesión del rubro ?incapacidad sobreviniente? como así también en lo que respecta al modo por el cual se hizo lugar al mismo, por considerarlo excesivo, requiriendo se rechace. En relación al ?daño psicológico?, se agravia por el monto fijado a fin de resarcirlo, expresando que el daño psíquico debe quedar subsumido dentro del rubro incapacidad sobreviniente o dentro del concepto de daño moral, pero no debe ser considerado como un rubro autónomo susceptible de ser indemnizado, oponiéndose el apelante a que se efectúe una división de categorías que multiplican las sumas indemnizatorias. Cita jurisprudencia y manifiesta que se debe tener en cuenta que las lesiones padecidas por la actora, fueron mínimas y que no han sido acreditadas en autos, por ello solicita se rechace. En relación al ?daño moral?, manifiesta que le causa agravio el monto allí fijado, por considerarlo elevado, requiriendo se disminuya; asimismo con respecto al ?daño emergente?, se queja por el ?quantum? fijado por considerarlo elevado, solicitando su reducción. También respecto a la tasa de interés requiere se aplique, la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco de la Provincia de Bs. AS. desde la ocurrencia del evento dañoso hasta el momento de su efectivo pago. Haciendo lo propio la actora a fs. 340/341.- II. Trata el presente un accidente de tránsito ocurrido el 20 de noviembre de 2009, en circunstancias en que la actora se encontraba circulando al mando de su bicicleta rodado 26, por el costado de la arteria Gaspar Campos, en dirección desde San Miguel hacia José C. Paz, cuando a la altura N°6100 de la arteria mencionada, fue embestida por el colectivo de la línea 440 interno 203 correspondiente a la empresa de Transporte La Primera de Grand Bourg SATCI, en la parte trasera de su biciclo y luego en el hombro y pierna izquierda, cayendo a la vereda, perdiendo el conocimiento, debiendo ser trasladada por el chofer del ómnibus al Hospital Mercante de José C. Paz a causa de las lesiones sufridas. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ocurrido el día 20 de noviembre 2009 (conf. demanda, fs. 46/51; contestación de fs. 67/75, 84/85; arts. 330 inc. 4 y 354 inc. 1 del CPCC), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdts. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1773 y ccdts. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015). III. No habiéndose cuestionado la atribución de responsabilidad en el siniestro, corresponde avocarme al tratamiento de los agravios esgrimidos relativos a los rubros indemnizatorios que han generado críticas. a. En cuanto al agravio por el rubro ?incapacidad sobreviniente?, a los efectos de determinar la entidad de la secuela discapacitante, es de trascendental fuerza probatoria la Pericia Médica (art. 384 C.P.C.C.) en conjunción con los restantes elementos vinculados a la lesión física. A fs. 152/157 consta la atención brindada a la actora el mismo día del accidente (20/11/2009) en el Hospital Gobernador Mercante. A fs. 190/191 en la Pericia Médica y explicaciones de fs. 288(art. 473 y 474 del C.P.C.C.), se dictaminó que la actora padeció politraumatismo con sintomatología en su raquis cervical, que requirió tratamiento sintomático, collar cervical y kinesiología, que el término promedio de convalecencia fue de 90 días, que el porcentaje de incapacidad es de un 8% atribuible a latigazo cervical. Al respecto se ha dicho que ?en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar se ha sostenido que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o

tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa N° 63.115, entre otras), y que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cccts. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización" (causa n° 63.115 citada; esta Sala Tercera en causa N° 67.534 del 7/8/2014). Conforme lo expuesto, teniendo en consideración la edad de la actora -una adulta de 35 años al momento del suceso (ver contestación de oficio Hospital Mercante fs. 157), siguiendo las pautas de éste Tribunal en supuestos similares y en atención al principio de la sana crítica, disminuir la suma de \$104.000 a la de \$80.000.- (arts. 1068 y cccts. del código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC).

b. En relación al ?daño psicológico y tratamiento?, Con referencia a la indemnización del rubro daño psíquico han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la pericia (art. 474 C.P.C.C.).- El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011).- Cuando el tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. n° 53.526, 11-11-2003, entre otras).- En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: ?Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad.? (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006).- Mediante la Pericia Psicológica de fs. 158/172 (art. 474 C.P.C.C.) se concluyó que, la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 3% (Tabla de Incapacidad Psicofísica Integral de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires y considerando la Escala de Evolución de la Actividad Global DSM IV de la American Psychiatric Association), que requiere un tratamiento psicoterapéutico con la finalidad de lograr la remisión de las manifestaciones clínicas del cuadro, con una duración estimada de un año, con una frecuencia semanal y un costo aproximado de \$150 la entrevista. Conforme lo dictaminado, así como la jurisprudencia antes citada en relación a la incidencia del tratamiento aconsejado en la secuela incapacitante dictaminada, entiendo que si bien no se garantiza la remisión de la secuela, sí debe ser considerado como una paliativo de la misma (arg. art. 384 del CPCC).- Por ello, propongo disminuir la suma de \$35.880 a la de \$15.000.-otorgada en concepto de ?daño psicológico? y confirmar la suma de \$7.200.- en concepto de ?tratamiento psicológico?, resultando el monto total por éste rubro la suma de \$22.700.- (arg. arts. 1068 y 1086 del Código Civil, 474, 384 y 165 del CPCC).

c. En cuanto al rubro ?Daño emergente - Gastos Terapéuticos? es jurisprudencia del Tribunal al respecto que ?los mismos están representados por las erogaciones que el damnificado debió realizar para la compra de medicamentos y asistencia médica y traslado. No es menester que se acrediten puntualmente las mismas, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad cuando, de las constancias de autos, surge la verosimilitud de su necesidad? (conf. esta Sala Tercera, causas N° 62.018 y 66.884).- Por ello, sin perjuicio de no haberse acompañado documentación que acredite las erogaciones efectuadas, las mismas se presumen en función del tipo de las lesiones sufridas (arg. arts. 163 inc. 5, 474 y 384 del CPCC), por lo que propongo confirmar la suma de \$1.000, dispuesta por el juez de grado (arts. 384, y 165 del CPCC).

d. ?daño moral? el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala Tercera en causas n° 60.910, 61.156, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Conforme los criterios de éste Tribunal en situaciones análogas, contemplando los padecimientos, la edad de la actora al momento del accidente, sufrimientos de índole espiritual que se presumen a raíz del tipo de accidente y los daños derivados, entiendo que corresponde confirmar la suma de \$31.200.- dispuesta por el Juez de grado. (arts. 165 y 384 del CPCC).

IV. En cuanto al agravio sobre la tasa de interés fijada la reciente jurisprudencia de la SCJBA sobre el tema en supuestos como el de autos ?se ha resuelto -por mayoría- en las causas ?Cabrera? C. 119.176 y ?Trofe? L. 118.587 (ambas sentencias del 15-VI-2016) que, en los intereses 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 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 debe ser diario con igual tasa (conf. arts. 622 y 623, CC. de Vélez Sarfield; 7 y 768, inc. ?c?, C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (conf. SCBA C. 121.297 del 28/12/2016, causa ?Moyano, Miriam Nancy del Carmen y otro/a c. 17 de Agosto S.A. y otro/a s/ Daños y perjuicios?;

causa de esta Sala Tercera, N° 65.322).- En tal sentido, siguiendo el criterio sentado por la SCJBA, se deberá aplicar sobre el capital de condena 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 debe ser diario con igual tasa. Desde la fecha del hecho (20/11/2009) y hasta su efectivo pago.- Por todo lo expuesto, a la primera cuestión, con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA. La señora Juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la señora Juez Dra. Pérez dijo: Atento el resultado de la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) Se disminuye el ?quantum? destinado a resarcir el rubro ?incapacidad sobreviniente? al de \$80.000.-; 2°) se disminuye el monto de ?daño psicológico y tratamiento? al de \$22.200.- determinándolo de la siguiente manera (daño psicológico \$15.000.-; tratamiento \$7.200); Resultando el capital total de condena la suma de ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos \$ 134.400.-, con más los intereses y accesorios fijados en ésta instancia. 3°) Aclárese que se deberá aplicar sobre el capital de condena 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 debe ser diario con igual tasa. Desde la fecha del hecho (20/11/2009) y hasta su efectivo pago. Se imponen las costas de Alzada al vencido (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 Ley arancelaria).- Así lo voto.- La señora Juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) Se disminuye el ?quantum? destinado a resarcir el rubro ?incapacidad sobreviniente? al de \$80.000.-; 2°) se disminuye el monto de ?daño psicológico y tratamiento? al de \$22.200.- determinándolo de la siguiente manera (daño psicológico \$15.000.-; tratamiento \$7.200); Resultando el capital total de condena la suma de ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos \$ 134.400.-, con más los intereses y accesorios fijados en ésta instancia; 3°) Aclárese que se deberá aplicar sobre el capital de condena 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 debe ser diario con igual tasa. Desde la fecha del hecho (20/11/2009) y hasta su efectivo pago.; 4°) Se imponen las costas de Alzada al vencido (arg. art. 68 del CPCC); 5°) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 Ley arancelaria).-REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

038414E