

Colision Entre Bicicleta Y Automovil Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión entre bicicleta y automóvil. Rubros indemnizatorios

Se modifica el quantum indemnizatorio, y se confirma el resto de la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestida la bicicleta en la que circulaba el actor, por un vehículo conducido por el demandado.

En General San Martín, a los 24 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, 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: "CROCERI MARCELO ADRIAN C/ FRNACO FREDDDY Y O. 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 debió 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.352/354, se alza la citada en garantía a fs. 355 y la parte actora a fs. 360. Mediante el memorial de fs. 366/368, la aseguradora expresa que, le causa agravio el monto asignado a fin de indemnizar el rubro "incapacidad física", señalando que el "a-quo", para arribar a la conclusión otorgo al accionante una suma superior a la que le hubiera correspondido si hubiera tomado como base el porcentual de incapacidad que le otorgara el experto, ya que en vez de considerar esta sobre la base del 8% como concluyó el perito, tomó como parámetro para determinar el monto el 10% de incapacidad; manifiesta que la Sra. Juez de grado estableció de manera unilateral un porcentaje mayor al concedido por el perito a los fines de dictar sentencia, ya que entiende el recurrente debió recurrir a la opinión técnica y a los principios científicos en los cuales los expertos deben fundar su opinión para producir fuerza probatoria a los mismos. Indica que la suma indemnizatoria comprensiva de la incapacidad física, es significativamente más alta de la que hubiera correspondido si el "a-quo" tomaba como directiva el porcentaje concedido por el experto del 8% y no del 10% como lo estableció en la sentencia, considerando el quejoso que se ha procedido a indemnizar esta partida en forma sobrevalorada, por lo que solicita su reducción. Respecto al "daño moral", considera absurdo e incongruente el reclamo por este rubro, por inexistencia de daño moral real efectivo y concreto imputable al demandado, que conlleva por ende, a la inexistencia de la configuración del daño moral y en segundo lugar por falta de intencionalidad alguna por parte del accionado de provocar algún daño o perjuicio al accionante y que en orden A lo expuesto solicita la reducción del monto. A fs. 369/373 la parte actora expresa que le agravan los montos a fin de enjugar las "incapacidad sobreviniente", "daño moral" requiriendo se eleven. Respecto al rechazo del rubro "daño psíquico", manifiesta que el "a-quo", fundamentó tal decisión en el dictamen pericial, dejando de lado las observaciones presentadas por el recurrente; refiere que la pericia se contradice notoriamente con los resultados arrojados por los diversos test realizados al actor, lo afirmado por la propia experta y las vivencias expresadas por el actor, lo cual entiende, le quita relevancia a las conclusiones de la perito. Expresa que soportar los perjuicios psicológicos derivados del accidente de marras es un daño claro y específico que debe ser resarcido, en forma independiente a los gastos de tratamiento psicológico posterior al que deba someterse para evitar el progreso o agravamiento de las secuelas psíquicas sufridas; por lo que solicita se haga lugar a la agravio y se proceda a determinar el monto del daño psicológico. Respecto a la tasa de interés aplicable, se queja pues entiende que se vulnera en forma absoluta la reparación integral que se persigue y a la cual tiene derecho los justiciables, constituyéndose en un premio para el deudor quien se ve beneficiado con la aplicación de una tasa a todas luces menor. Cita Jurisprudencia y solicita se aplique la tasa activa o al menos la tasa pasiva digital (BIP), que es aquella que paga el Banco de la Provincia en sus operaciones a 30 días efectuadas mediante el uso del denominado "home banking". II. Trata el presente un accidente de tránsito ocurrido 29 de agosto de 2008, en circunstancias en que el actor se encontraba al mando de su bicicleta por la Avenida Pte. Hipólito Irigoyen de la localidad y partido de José C. Paz, cuando al momento de cruzar la intersección con la calle Pirovano, fue embestido en su parte trasera por la parte frontal del vehículo marca Volkswagen Gol, dominio CDZ-789, conducido por el demandado, como consecuencia del impacto, el accionante cayó al asfalto, sufriendo lesiones debiendo ser asistido en el Sanatorio Nuestra Señora del Pilar de la localidad de Ciudadela. 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 29/ de agosto de 2008 (conf. demanda, fs. 6/13; contestación de fs.18/25, 41/42; 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 cc. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1773 y cc. 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, como así también la tasa de interés aplicable, 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. 67/70 consta la atención brindada al actor el mismo día del accidente en la Clínica Ciudadela Med. Laboral S.A., en la que se le diagnosticó policontusiones y analgésicos. A fs. 189/190 en la Pericia Médica traumatológica, la que no recibió pedido de explicaciones, se dictaminó que el actor presenta trastornos anatómicos y funcionales leves, el origen es traumático, que presenta una incapacidad de grado parcial y carácter permanente, valuada en el 8%; respecto a las secuelas se concluyó, cadera izquierda sin particularidades, tobillo izquierdo, leve edema, a la palpación dolor a nivel de maléolo externo, sensibilidad y reflejos conservados, movilidad: flexión limitadas en 10°, extensión limitada en 15°, inversión limitada en 10° y que la incapacidad que presenta el actor puede tener relación causal con el infortunio de autos, pues la historia clínica lo avala. 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 cc. 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 y si bien se consignó en la instancia de origen, erróneamente el grado de incapacidad dictaminado por el perito traumatólogo; aquí no sólo se valora lo dictaminado por el perito respecto al grado de incapacidad (8%) sino también las características personales de la víctima, es decir, una adulto de 29 años al momento del suceso, la profesión operario (conf. fs. 1 causa penal) y siguiendo las pautas de éste Tribunal en supuestos similares, en atención al principio de la sana crítica corresponde aumentar la suma de \$50.000.- a la de \$64.000. (arts. 1068 y cc. del código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC).

b. En relación al "daño psicológico» la parte actora se queja por el rechazo de este rubro. Con referencia a la indemnización del 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 podré pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podré 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 fs. 206/209 y explicaciones de fs. 230 (arts. 473 y 474 C.P.C.C.) se concluyó que, "...que el hecho de autos ha funcionado como un desencadenante de un conflicto psíquico que permaneció inconsciente para el entrevistado, que aún hoy no está hecho consciente para él. El accidente sufrido en la bicicleta lo deja al entrevistado inhabilitado en su goce individual produciéndole una pérdida de disfrute y gratificación por las cosas, desaliento y un futuro sombrío de él mismo. Este accidente despierta en el entrevistado conflictivas del pasado que no han sido aún elaboradas, el hecho de no poder jugar al fútbol y el tener que haber renunciado a los proyectos de estudio que el entrevistado tenía para su vida. Sin embargo aun cuando el hecho de autos ha despertado este conflicto psíquico no llega a conformarse un síndrome psiquiátrico coherente..."; "...aunque al momento de la entrevista no se ha conformado un cuadro psicopatológico este conflicto psíquico podrá llegar a constituirse con el tiempo en un cuadro depresivo, por tal motivo indico tratamiento psicológico para que el entrevistado pueda elaborar este no poder ser (jugador de fútbol) y poder llegar a conformarse un lugar más equilibrado y armonioso para sí mismo. Dicho tratamiento deberá ser por un periodo de un año y con una

frecuencia semanal de una vez por semana...». Analizando la pericia psicológica practicada y explicaciones y, en función de la jurisprudencia citada, considero adecuado confirmar el rechazo efectuado por la Sra. Juez en este punto, referido a la indemnización por la partida "daño psicológico». (arts. 1068 y ccdtes. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC). c. En cuanto al rubro "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 (conf. experticias practicadas, la edad del actor al momento del accidente 29 años conf. fs. 1 causa penal) sufrimientos de índole espiritual que se presumen a raíz del tipo de accidente y los daños derivados, entiendo que corresponde disminuir el monto de \$30.000.- al de \$28.400.-(arts. 165 y 384 del CPCC). IV. En cuanto a la tasa de interés aplicable, recientemente nuestro Supremo Tribunal Provincial, en causas "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios» C.119.176 y "Trofe, Evangelina Beatriz contra Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional" L. 118.587 ambas del 15/06/2016, por mayoría de fundamentos resolvió que, en supuestos como el de autos, la tasa de interés debe liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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. Resulta entonces aplicable al caso la "tasa pasiva más alta» fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho (29/08/2008) 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: 1º) Se eleva el "quantum» destinado a resarcir el rubro "incapacidad sobreviniente» al de \$64.000.-; 2º) se disminuye monto destinado a fin de resarcir el "daño moral» al de \$28.400. Resultando el capital total de condena la suma de noventa y nueve mil cuatrocientos pesos (\$99.400.-); 3º) Se aclara que la tasa de interés aplicable es la "tasa pasiva más alta» fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho (29/08/2008) 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 del dto. ley 8.904/77). 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: 1º) Se eleva el "quantum» destinado a resarcir el rubro "incapacidad sobreviniente» al de \$64.000.-; 2º) se disminuye monto destinado a fin de resarcir el "daño moral» al de \$28.400. Resultando el capital total de condena la suma de noventa y nueve mil cuatrocientos pesos (\$99.400.-); 3º) Se aclara que la tasa de interés aplicable es la "tasa pasiva más alta» fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho (29/08/2008) y hasta su efectivo pago. 4º) 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 del dto. ley 8.904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

023603E