

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

En el marco

de un juicio por daños y perjuicios, se revoca la sentencia que había rechazado la demanda entablada a raíz del accidente de tránsito que sufriera el actor.

En Quilmes a los 23 días del mes de Mayo del año 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación, integrada al efecto por los Doctores Horacio Carlos Manzi y Eleazar Abel Reidel con la presencia de la Señora Secretaria, Doctora Alejandra Verónica González, se trajeron a despacho, para dictar sentencia, los autos "PEREZ Ramón c/ DI LEMBO María Josefina y otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Expte. 16273).-

Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, se practicó el sorteo de ley que dio el siguiente orden de votación: Doctores Eleazar Abel Reidel y Horacio Carlos Manzi.- LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1a) ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? 2a) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR REIDEL DIJO: 1. Han sido enviados los autos a este Tribunal, para analizar y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 272), respecto de la sentencia dictada el 29 octubre de 2014 (fs.268/271), por el Señor Juez de Primera Instancia, que rechazó la demanda por cobro de los daños y perjuicios, motivados en el accidente de tránsito ocurrido el 6 de abril de 2005, imponiéndole al accionante las costas del proceso.- 2. La recurrente, en su expresión de agravios obrante a fs. 281/285 vta., contestada a fs.290/291 vta., se agravia de la sentencia que fue adversa a sus pretensiones, haciéndolo en los siguientes términos: ¿VS cae en un error al obviar que la parte actora ha probado los extremos conducentes para la aplicación de la norma (el art. 1113 del Cód. Civil), como ser, que el actor circulaba por la calle Monteagudo en bicicleta, que la demandada lo hacía en el mismo sentido y por la misma arteria, que el impacto entre ambos existió, que la demandada circulaba distraída y buscando dónde estacionar su vehículo, que realizó la maniobra de estacionamiento en ese intento produjo la colisión?.- ¿... se equivoca al considerar que debe ser la actora quién luego de probar el hecho de autos demuestre cabalmente la responsabilidad de la demandada... En consecuencia es aplicable en el hecho de autos la teoría del riesgo creado, establecida en el art. 1113 del Cód. Civil. Por lo tanto es el demandado quién al haber generado un daño con la cosa riesgosa debe responder a menor que demuestre la culpa de la víctima o de un tercero, caso que no ha ocurrido en autos?.- Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso, cuestiona la valoración de la pruebas realizada por el a-quo y en definitiva solicita se revoque el pronunciamiento recurrido, haciendo lugar a la demanda, con costas.- 3. Abordaré los agravios. Comenzando por los atinentes a la responsabilidad en el hecho. En este sentido me permito puntualizar las premisas básicas que deben orientar la tarea del juzgador, recordando que el esquema clásico de la culpa ha variado al introducirse en el art.1113 del C. Civil el concepto de riesgo creado, coexistiendo ahora en dicho Código dos fuentes de responsabilidad: la primera y anterior que se remite a la culpa, mientras la segunda, como consecuencia de la reforma, encuentra fundamento en el riesgo (SCJBA Ac.38309; Ac.35683; Ac.L32813; Ac.39189).- Otra diferencia la encontramos en la objetiva atribución de responsabilidad establecida en el art. 1113 del Código Civil. La norma, prevista para los daños causados por el riesgo o vicio de una cosa, establece que el dueño o guardián sólo se eximen de responsabilidad acreditando la ¿culpa? de la víctima o de un tercero por el que no deben responder. (SCBA Ac.95710).- En la responsabilidad derivada del riesgo o vicio de la cosa, a su vez, no interesa si hubo culpa, negligencia o falta de previsión en el dueño o guardián, porque éstos no son elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad, a tal punto que la ausencia de alguno de ellos no exime aquella (SCJBA Ac.37769; Ac.37466; Ac./34801; Ac.39189). Inclusive resulta impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe si determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida (SCJBA Ac.34801).- No obstante lo expresado, si al tiempo de computarse una eventual situación que excluya la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, no podrá dejar de valorarse el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (SCJBA Ac.34056; Ac.39694; Ac.39189; Ac.36391).- Consecuentemente debe determinarse si están acreditadas tales circunstancias, siendo pertinente resaltar que los impedimentos de responsabilidad deben ser apreciados restrictivamente, por la finalidad social típica de la norma, que ha creado los factores de atribución, que deben cesar sólo en casos excepcionales, sin conferirles desmedida extensión (SCJBA Ac.33743, DJBA 132-229).

4. La actora sostuvo en su demanda que ¿... la demandada realiza una mala maniobra y con la parte trasera del lateral izquierdo golpea la pierna derecha de mi mandante...? (ver fs.4 vta.).- A su turno, la accionada, al igual que la citada en garantía, alegaron que ¿Estando así, detenida, siente un golpe en la parte trasera el automóvil. Es así como se entera que había sido objeto de una colisión que produjo el ciclista por su exclusiva responsabilidad...? (ver fs.21 vta., y 29 vta.).- 5. Consecuentemente, estando

acreditada la colisión entre el vehículo y el ciclista, debemos analizar si la accionada acreditó debidamente la culpa de la víctima y en consecuencia la exclusión de su responsabilidad.- De las pruebas colectadas en autos entiendo que no surge acreditada la culpa de la víctima (arts. 375 y 384 del CPC).- 5.1. En efecto, la Causa Penal Nro.32927, instruida a causa de la denuncia de la propia víctima, fue archivada a causa de que no se encontraron elementos o indicios vehementes de la comisión del delito investigado (verfffs.25/25 vta.).- 5.2. Las pruebas confesionales fueron desistidas.- 5.3. La testigo Graciela Beatriz Batista supo del accidente por estar en el lugar y haber oído el impacto, pero no vio cómo ocurrieron los hechos porque estaba mirando una vidriera (ver fs.60/62).- 5.4. El perito mecánico, en su experticia obrante a fs.229/230 vta., y aclaraciones de fs.237/240, efectúa un análisis conjetural que no resulta idóneo para acreditar la culpa de la víctima (arts. 374, 384 y 474 del CPC).- Por ello entiendo que, al no haber acreditado la culpa de la víctima, la demandada resulta plenamente responsable de los daños y perjuicios sufridos por la actora (art.1113 del Cód. Civil).- 6. Analizaré ahora los diferentes ítems indemnizatorios; 6.1. ?INCAPACIDAD?: A modo de introducción señalo que bajo el vocablo incapacidad debe computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella triada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (SCBA Ac.90471 El actor, en el rubro denominado ?Daño Físico?, manifestó que a raíz del accidente sufrió ?fractura de 2º metatarsiano desplazada y esguince de tobillo, por lo cual se le ha colocado yeso por un lapso de 45 días y se le suministraron analgésicos. Demandando la suma de \$30.000,- o lo que en más o menos se dictamine en autos.- Asimismo, bajo el rótulo ?Daño emergente - Incapacidad sobreviniente?, expresó que ?... ha quedado momentáneamente incapacitada para desarrollar su vida personal, comercial y social, allí que relacionáramos al lucro cesante con la etapa terapéutica y hasta el momento aproximado del alta médica, y la incapacidad sobreviniente se atiende a las secuelas incapacitantes...?.- Por este rubro reclama la suma de \$ 34.000,- Dada su naturaleza trataré ambos rubros en forma conjunta.- De las pruebas colectadas surge lo siguiente: En la Causa Penal Nro.32927, adjunta, consta la denuncia del interesado (fs.1), realizada el 14 de abril de 2005, en la que expresa que en el accidente padecido el día 6 de ese mismo mes y año le diagnosticaron ?esguince y fractura de empeine, aplicándole una bota de yeso que deberá llevar por espacio de 30 a 35 días?.- A fs. 311/314 obra informe del Hospital ?Mi Pueblo?, que da cuenta que el actor sufrió fractura del 2do. Metatarsiano por la cual se le colocó bota de yeso.- El perito médico en su experticia de fs.151/154 vta., y explicaciones de fs.180/181, formuladas a raíz de las observaciones realizadas a fs.163/164, constata que ?...el tobillo derecho se halla ligeramente edematizado y está modificada moderadamente la función del mismo: su motilidad activa y pasiva se halla limitada en un 10% en la inversión eversión y en un 15% en la flexoextensión?.- Asimismo aludió a un ?...síndrome cérvico cefálico postraumático?.- Motivos por los cuales estableció ?una minoración parcial y permanente del 15% de la total?, aclarando en las explicaciones de fs.180/181 que ?si no existiera prueba médica en autos de que el accionante hubiera sufrido traumatismo cérvico cefálico, la incapacidad se vería reducida del 15% al 10%?.- Consecuentemente dado que ni el propio accionante alega haber sufrido traumatismo cérvico cefálico, ni existen constancias médicas que lo acrediten, sólo tomaré en cuenta la incapacidad del 10% informada en la pericia respectiva (arts. 357, 375, 474 CPC).- Asimismo debo señalar que los porcentajes de incapacidad que determinan los expertos, si bien resultan de suma importancia, constituyen sólo uno de los parámetros a considerar en la formación del pertinente juicio de valor sobre el daño que sufrió la víctima y sobre la medida de tal daño, debiendo ponderarse en conjunción con otros factores, como, por ejemplo, edad y sexo del afectado, trabajo que desarrollaba, contexto económico y social en el que ejercía su habilidad, etc., etc.; a fin de poder así esclarecer de qué manera dichos porcentajes son gravitantes en la situación específica del mismo, sin que ello implique apartamiento de la conclusión pericial, sino, simplemente, tomarla como punto de partida, para en su integración con los otros factores ya mencionados, meritar en que real medida la incapacidad trasciende, efectivamente, en la existencia productiva y total de aquel. También señalo que los jueces, sin perjuicio de hallarnos facultados para apartarnos de un dictamen pericial, el apartamiento debe ser razonable y suficientemente fundado; pues de no ser así, conforme pacífica doctrina de la Corte Provincial se incurriría en arbitrariedad configurativa de absurdo (SCBA, L.47478, S 17-12-91; L.53.648, S 3-5-94; L.57.273, S 12-3- 96; C.98.060, S 5-11-2008, entre otras).- Igualmente recuerdo que este Tribunal reiteradamente ha señalado que la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, que justifica la gran cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional, como extranjero, especialmente alarmados por la anarquía que rige en esta materia. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2004, en la causa incoada por Isacio Aquino

y en concordancia con diversos precedentes, ha establecido pautas que constituyen guía indemnizatoria.- Debo señalar que el caso en análisis debe ser juzgado de conformidad con la Doctrina Legal precitada, porque la misma tiene efectos vinculantes para los Tribunales inferiores (SCBA Ac. 91478-S-5-5-2004).- En consecuencia, teniendo especialmente en cuenta que la joven víctima, de 35 años al momento del hecho, quedó con la secuela incapacitante a la que aludí en párrafos precedentes, que de su actividad productiva e ingresos nada se ha acreditado, habiendo supeditado la indemnización a lo que en más o menos resulte de las probanzas producidas, entiendo que por los conceptos en tratamiento debe establecerse un resarcimiento de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000,-) (arts.1083 y 1086 del C. Civil y 165, 375, 384, 474 y conc. del CPC).- 6.2. En cuanto al "Daño Psicológico" destaco que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meritación exclusiva de los magistrados, quienes, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomarán su propia convicción, adjudicándoles el valor que estimen apropiado para la resolución de la litis (SCJBA, DJBA v.134 p.345 o L.L.1988-D-100; citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág.439). La pericia psicológica obrante a fs.166/168, fue observada a fs. 174/174 vta. En consecuencia, y aunque la peritación no hubiera sido impugnada y en el caso sí lo fue, ello no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio traídos al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- En efecto, en primer lugar, parece oportuno señalar que para hablar ante un Tribunal de "daño psíquico" y/o "incapacidad psíquica" de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología (Mariano N. Castex "Daño Psíquico y otros temas forenses", ed. TEKNE, 1997, pág.21).- Y, obviamente, cuando se diagnostica, como en el caso, una "Neurosis fóbica leve" que produjo una merma en sus aptitudes psíquicas y una perturbación del equilibrio emocional que provoca dificultades en su integración con el medio. Determinando una disminución de su capacidad laboral del 6%, ésta incapacidad debe estar objetivada en pruebas psicométricas, proyectivas y/o mixtas, o en protocolos textuales de entrevistas libres, debidamente comentados e interpretados y todo ese material gráfico debe ser remitido junto con el informe de peritación, siendo de buena práctica adjuntar señalizando en los protocolos las remisiones que desde el texto del informe se hagan. La fundamentación de síndromes codificados carentes de tales protocolos, puede hacerse también, si se describen los signos y síntomas hallados y éstos se clasifican conforme a los criterios de diagnóstico existentes en las clasificaciones de uso internacional, debiéndose considerar como absolutamente inadmisibles, todos aquellos informes de peritación psicológico psiquiátrico que se fundamenten en una única prueba, o que arriben a diagnósticos no debidamente fundados en una sana clínica de la especialidad, y en los cuales no se especifique con claridad el mecanismo que conduce al desarrollo y/o la perturbación de que se habla, aclarando debidamente la personalidad de base sobre la cual se estructura el desarrollo que se describe (Mariano N. Castex, ob.cit., pág.31).- Es significativo que el Perito haya determinado una incapacidad del 6%, sin consignar que la misma es permanente, por cuanto ello implica que estamos en presencia de una incapacidad transitoria.- Además destaco que la pericia aparece totalmente huérfana de toda apoyatura objetiva. Sus conclusiones están sustentadas exclusivamente en los propios dichos del interesado, lo cual enerva su validez probatoria.- Porque los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser constituida por el propio interesado pues, como enseña Hugo Alsina, "es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor" (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial?; t. III, pág. 309; pto.2 ?b?). Es que la declaración de quién reviste calidad de actor, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte que, por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/89 en JA 1990-II-127) También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos el viejo canon del derecho civil: "nemo propria manu sibi debitorem adscribit?", que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac.33589; Ac.33944).- Más aún el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. Y Sent. 1962, v.III, citado por MORELLO en Códigos T.V págs.588/89, ed. 1973).- Las precedentes consideraciones tienen especial aplicación al caso de autos en lo que respecta a los daños psíquicos. Ello, porque la pericia de autos, realizada sobre la base de entrevistas, reconoce como único material de análisis los propios dichos del actor, sin elemento objetivo alguno que acredite sus afirmaciones, y sin que se exteriorice clara y concretamente como se materializa efectivamente la incapacidad consignada.- El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; como afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea la merma de las facultades preexistentes (Esta Sala RSD 217/2004; RSD 27/2007; RSD 28/2007).- Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tal lesión se hubiera exteriorizado concretamente en alguna forma.- Consecuentemente no encuentro en tal

pericia la debida fundamentación científica que, en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditada el daño psicológico cuya indemnización se pretende. Por lo tanto desestimo absolutamente este elemento de prueba para acreditarlo (arts. 375, 376, 384 y 474 del CPC).- 6.3. "Daño Moral": Este concepto tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial 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 caros afectos (SCJBA Ac.40790). Su resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesario otra precisión (SCJBA Ac.48490), sin perjuicio de ponderar la personalidad de la víctima y su receptividad particular en función de sexo, edad, profesión, merituando las distintas circunstancias atinentes al hecho dañoso en sí mismo (sufrimientos físicos y psíquicos al momento de ocurrir el accidente, temor ante el peligro corrido, pérdida de conocimiento, etc., etc.); al periodo de curación y convalecencia (dolores, incomodidades, postración, incertidumbre de restablecimiento, etc.); y a las secuelas espirituales que la lesión apareje a la víctima, etc. (Cf. PIZARRO Ramón Daniel "Daño Moral" edit. Hammurabi, 1996, p.340 y ss.; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Resarcimiento de Daños" t° 2a, p.369; Esta Sala RSD 08/02).- Por ello, dado que la actora padeció traumatismos, con "fractura del metatarsiano", entendiendo el natural padecimiento que le trajo aparejado en lo personal, considerando la edad de la reclamante al momento del hecho, estimo justo establecer por este concepto la suma de (PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000,-) (Art.1078 C. Civil y 165 CPC).- 6.4. GASTOS DE ASISTENCIA

MEDICA-KINESIONLOGICA?: atento que el actor fue atendido en un Hospital Público, dada la naturaleza de las lesiones padecidas en el hecho y el tiempo de curación, el tratamiento recomendado por el perito interviniente (ver fs.151/154 vta.), entiendo que este rubro debe indemnizarse con la suma de PESOS TRES MIL (\$ 3.000,-) (ART. 165 CPC).- Por todo ello, VOTO POR LA NEGATIVA.- A esta cuestión el Señor Juez Doctor Horacio Carlos Manzi, por los mismos fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR REIDEL DIJO: Dado como ha sido resuelta la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda deducida por Ramón PEREZ, contra María Josefina DI LEMBO, condenando a esta última a pagar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de PESOS CIENTO TRECE MIL (\$ 113.000,-), con más los intereses, que conforme doctrina legal de la Corte Provincial a la que adhiero serán liquidados, con arreglo a la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, desde la fecha del hecho (06 de abril de 2005), hasta el momento del efectivo pago; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el señalado lapso, el cálculo será diario con igual tasa - arts.7 y 10 ley 23.928 modif. por ley 25.561, 622 Cód.Civ.(Conf., causas Ac.57.803 "Banco de la Provincia de Buenos Aires", Sent.del 17-II-98; Ac.72.204, Quinteros Palacio?, sent.del 15-III-2000; Ac.68.681, "Mena de Benitez", Sent.del 5-IV-20000; K 76.276, "Vilchez", Sent.2-X-2002; L.77.248 "Talavera", Sent.20 VIII-2003; L 79.649, "Sandez", Sent.del 24-IV-2004; L 88.156 "Chamorro", Sent.del 8-IX-2004; L 79.789, "Olivera", sent.del 10-VIII-2005, entre otros).- La Sentencia se debe hacer extensiva a SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, citada en garantía (art. 118 ley 17418).- Las costas de ambas instancias, deben imponerse a la demandada que resulta vencida (art.68 CPC).- A la segunda cuestión planteada el Señores Juez Doctor Horacio Carlos Manzi, por las mismas razones, adhiere al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda deducida por Ramón PEREZ, contra María Josefina DI LEMBO, condenando a esta última a pagar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de PESOS CIENTO TRECE MIL (\$ 113.000,-), con más los intereses, que serán liquidados con arreglo a la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, desde la fecha del hecho (06 de abril de 2005), hasta el momento del efectivo pago; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el señalado lapso, el cálculo será diario con igual tasa.- La Sentencia se hace extensiva a SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, citada en garantía (art. 118 ley 17418).- Las costas de ambas instancias, se imponen a la demandada.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-

009808E