

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

En el marco

de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia apelada en cuanto a los montos indemnizatorios en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos y de farmacia.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 16 días del mes de junio de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F", para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. ZANNONI. POSSE SAGUIER. A las cuestiones propuestas el Dr. Galmarini dijo:

I.- La sentencia de fs. 349/366 hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios entablada por Juan Wilson Villalba y Cintia Soledad Buzy contra Alejandro Héctor y Fabián Carlos Pagano y su aseguradora Paraná S.A. de Seguros, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 18 de febrero de 2009, aproximadamente a las 12:30 hs., en el que los actores fueron embestidos por el Peugeot 505, dominio ..., cuando iban caminando por la calle Lisandro de la Torre y en la intersección con la calle Tonelero, del barrio de Liniers, habían comenzado el cruce. En consecuencia, la Sra. juez condenó a los mencionados codemandados a abonarle a Juan Wilson Villalba la suma de \$128.940 y a Cintia Soledad Buzy la suma de \$132.172, con más los intereses desde la fecha de ocurrencia del hecho a la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina, con excepción de los intereses por el tratamiento psicoterapéutico que devengará intereses desde que quede firme el pronunciamiento. Hizo extensiva la condena a Paraná S.A. de Seguros. Apelaron ambas partes y la citada en garantía. El codemandado Alejandro Héctor Pagano y la citada en garantía, mediante letrado apoderado, expresaron agravios a fs. 381/394; y los actores lo hicieron a fs. 395/399. Los respectivos traslados fueron respondidos a fs. 401 y vta. y a fs. 403/406. Los apelantes no cuestionan lo decidido sobre la responsabilidad, solamente se quejan de los montos indemnizatorios y los condenados también de los intereses.

II.- Incapacidad sobreviniente. La circunstancia de que en el acta inicial labrada por el personal policial no se mencione al coactor Villalba y solamente se hubiera hecho referencia a lo ocurrido con la codemandada Buzy, en manera alguna descarta que aquél también haya sido víctima del mismo accidente. La circunstancia de que en la causa penal se presentara por primera vez ocho días después de ocurrido el hecho no resulta determinante, no sólo por las explicaciones brindadas en esa presentación del 26 de febrero de 2009 (fs. 36 de la causa penal), sino porque hay constancias de su atención médica el mismo día del accidente -18 de febrero de 2009- (fs. 41 y fs. 47/50 de la causa penal y fs. 135/141 de estas actuaciones, especialmente fs. 136 y fs.139), siendo de destacar que el médico forense en la causa penal puso de resalto que a fs. 48/49 de expediente obra fotocopia de guardia del hospital Santojani donde se diagnosticó a Juan Wilson Villalba traumatismo de columna lumbar (fs. 53 causa penal). Estos elementos de convicción bastan para concluir como la Sra. juez en el sentido de que la asistencia médica recibida por este coactor el mismo día del hecho lesivo, refuerza el nexo causal con las lesiones padecidas, sin que los cuestionamientos formulados por el demandado y su aseguradora resulten convincentes para modificar las conclusiones de la magistrada de primera instancia. El demandado y su aseguradora insisten en cuestionar la prueba pericial médica producida en autos, pero no dejan de ser meras discrepancias con la adecuada apreciación de la prueba por la Sra. Juez, quien ha desarrollado un análisis preciso de su contenido, relacionándolo con los demás elementos de convicción aportados al proceso, por lo que ha descartado alguna de sus conclusiones por falta de fundamento serio que la respalde, aplicando las reglas de la sana crítica, valoración que en manera alguna se encuentra desvirtuada por las impugnaciones con las que insiste en esta instancia el letrado apoderado de estos apelantes. En principio, la opinión de los litigantes o de sus letrados no puede prevalecer sobre el dictamen del perito en cuestiones que atañen a su incumbencia técnica, máxime cuando tal opinión carece del respaldo de un consultor técnico. Por otro lado, es de señalar que el dictamen pericial no tiene carácter vinculante para el juez, pero éste para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas o inferibles de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados de la causa reveladores de que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante material probatorio objetivamente considerado -arg. art. 477 del CPCCN- (conf., Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 720). Tal es lo ocurrido en el caso, en el que la magistrada ha demostrado la falta de sustento de algunas de las conclusiones de la perito, por entender que deben basarse en circunstancias fácticas que también deben ser probadas y esto no sucede en el caso en los aspectos desechados por la juzgadora. Pero de todos modos la apreciación de la prueba efectuada por la magistrada no se encuentra desvirtuada por las quejas del demandado y de su aseguradora. Previamente a examinar las cuestiones relacionadas con las partidas indemnizatorias, considero conveniente aclarar que así como lo atinente a la responsabilidad se rige por las normas vigentes a la fecha del hecho

generador, pues constituye una situación agotada (o, si se prefiere, al decir del Dr. Zannoni, no subsistente en los términos del art. 7 del Código Civil y Comercial) al tiempo de analizarse los hechos y los factores de atribución (CNCiv. Sala F, abril 21/2016, ?Arena, Brenda Jemina y otros c/ Sucesores de Favre, Ignacio y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 60.276/2009), el mismo criterio corresponde aplicar a los daños que resultan ser susceptibles de indemnización, aunque su estimación en dinero se encuentre pendiente de determinación. Por lo que ambas cuestiones se rigen por el Código Civil de Vélez Sarsfield (CNCiv. Sala F, junio 6/2016 ?Guerci, Mario Ricardo c/ Cannon Puntana S.A. s/ daños y perjuicios? Expte. N° 60.685/2013?; id Sala F, junio 10/ 2016, ?Orieta, Oscar Alberto y otros c/ Coronel, Sergio Andrés y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. N° 76.777/2007). De ahí que juzgo inaplicable al caso el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación. Con respecto a Juan Wilson Villalba la perito puso de resalto que presenta secuela de traumatismo lumbar con sintomatología de lumbalgia crónica postraumática, con limitación de la flexión, por lo que valúa una incapacidad física parcial y permanente del 5 %. En el aspecto psíquico diagnostica un cuadro de estrés postraumático grado leve por el que valúa la incapacidad en el 10%, aunque afirma que puede predecirse un buen resultado con una psicoterapia de un año de duración con sesiones bisemanales (fs. 237 vta/238 vta.). Lo que se indemniza por este concepto no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto, que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCiv. Sala C, septiembre 20/1999, "Huaman, María de la Cruz c/ Micro Ómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios", L. 258.943; id. Sala F, noviembre 16/ 2004, ?Krauthamer Diego c/ Arriola Dalmiro Alberto y otros?, L.372.901; id. abril 14/2005, ?Gómez, Jesús Eduardo y otro c/ Muiños, Eduardo Alejandro y otros s/ daños y perjuicios?, L. 403.962; id. junio 29/2006, L. 441.762 ?Torres Celia Cruz c/ Empresa de Transportes Plaza SACEI Línea 114 y otros s/ daños y perjuicios?; id. Septiembre 11/2006, L. 450.612 ?Cabral Liliana Mabel c/ Rojas Miguel Ángel y Otros s/ Daños y perjuicios?). Además ha de tenerse en cuenta que, en principio, no corresponde indemnizar por un lado la incapacidad psíquica y por otro el gasto por la psicoterapia correspondiente, cuando la patología es susceptible de ser superada con el tratamiento, pues en tales supuestos se duplicaría la indemnización, lo cual es improcedente. Pero cuando el tratamiento no alcanza la rehabilitación total de las secuelas psicológicas del accidente, ambas partidas resultan procedentes y el magistrado debe estimarlas según las circunstancias del caso (CNCiv. Sala F, mayo 27/2013, ?Núñez Stela Maris c/ Microómnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. (Línea 59) y otros s/ daños y perjuicios? L. 608.284). El buen pronóstico en la psicoterapia señalado por la perito médica, cuyo costo se indemniza por separado, es revelador de que en el caso no se ha acreditado que la incapacidad psíquica estimada por la perito sea permanente, razón por la cual estimo que solamente deberá indemnizarse como incapacidad sobreviniente la incapacidad física. La edad del damnificado al momento del accidente -23 años-, la levedad de las secuelas físicas permanentes y la repercusión que tendrá esa merma en la capacidad tanto en su trabajo de albañil como en los quehaceres de la vida cotidiana, me llevan a concluir en que el monto de \$61.040 resulta ser excesivo, por lo que en uso de las facultades atribuidas por el art. 165 del Código Procesal, propongo reducir el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente de Juan Wilson Villalba a la suma de \$30.000. Con este alcance corresponde admitir los agravios del demandado y de la citada en garantía, y por los fundamentos que anteceden desestimar las quejas del actor sobre en punto en examen. En cuanto a la coactora Cintia Soledad Buzy luego de la evaluación realizada a lo largo de la peritación la perito médica concluyó en que aquélla presenta: 1º) una secuela de fractura de pelvis con limitación de movimientos y renguera, que se valúa en un 15% de incapacidad parcial y permanente; 2º) síndrome de estrés postraumático con ansiedad y depresión, valuado en un 20% de incapacidad parcial y permanente; y 3º) cicatrices en labio superior y en muslo izquierdo con adherencias y trastornos tróficos, que valúa en el 6% de incapacidad parcial y permanente. Sobre la base del método de Balthasar se valúa la incapacidad parcial y permanente en el 36% (fs. 232). Las impugnaciones a esta prueba pericial fueron respondidas por la perito a fs. 271 y vta.. Ante el requerimiento formulado a la perito por la Sra. juez a fs. 340 sobre el nexo causal entre la mencionada fractura de pelvis y el accidente de autos, la experta responde a fs. 342 en términos poco o, más bien, nada convincentes. Como acertadamente advierte la magistrada como constancia de la internación y eventual tratamiento solamente se ha aportado la hoja de guardia de la que no se desprende esa lesión, ni tampoco se ha acreditado la internación por 30 días. La sentenciante también tuvo en cuenta que en el examen médico realizado en sede penal el 14 de abril de 2009 se indica que las lesiones vinculables con los hechos habrían inutilizado a la actora por un lapso menor a un mes. Por todos estos elementos la Sra. juez consideró que la perito sustentó sus conclusiones en parámetros meramente subjetivos, sin corroborar las constancias documentales con las que contaba, más aún omitiéndolas, señalando que tampoco lo hizo cuando fue requerida por ella para que se expidiera sobre la necesaria relación causal con el hecho (fs. 361 vta.) Como bien señala la Sra. juez el peritaje alude a una dolencia actual, años después de producido el accidente, pero aclara que no existe un solo elemento probatorio que permita acercarlo

al hecho de autos, como nexo causal adecuado (fs. 362). Estos fundamentos de la sentenciante en manera alguna se encuentran rebatidos por la actora. Aunque sea factible que en la hoja de guardia no se encuentren reflejadas la totalidad de las lesiones padecidas a consecuencia del accidente pues algunas pueden descubrirse con el correr de los días, esta circunstancia también requiere de prueba idónea demostrativa de que efectivamente derivan del hecho. La gravedad de la lesión alegada -fractura de pelvis- de haber existido sin duda debió ser advertida al ser atendida en el hospital el día del accidente. Además, no se trata de secuelas descubiertas días después, sino en el informe pericial realizado años después, como sostuvo la magistrada. Por lo que el nexo causal con el hecho motivo de estas actuaciones no se ha probado. El párrafo de la impugnación formulado por la contraria que la actora transcribe a fs. 397, tampoco permite inferir que aquélla ha reconocida la lesión. De tal forma, resultan insuficientes las manifestaciones vertidas por la actora a fs. 397 y vta. para desvirtuar los sólidos fundamentos de la Sra. juez para desechar la indemnización de la incapacidad física sobreviniente de esta coactora por la fractura de pelvis. De ahí que la juzgadora manifieste que limitará el resarcimiento a las secuelas cicatrizales y las expuestas en el orden psicológico (fs. 362 vta.). Sin embargo, como la incapacidad sobreviniente es sólo procedente respecto de la merma que perdura de modo permanente, no ha de soslayarse que si bien la perito ha diagnosticado respecto de esta reclamante un desarrollo psíquico postraumático con las características descriptas a fs. 227 vta., allí mismo asevera que se trata de una incapacidad reversible si se realiza la adecuada intervención psicológica que indica (fs. 227 vta./228). Lo cual es revelador de que se trata de una secuela incapacitante transitoria que no es susceptible de ser indemnizada en esta partida, sino mediante el costo del tratamiento psicológico que se reconoce por separado. Por lo expuesto solamente sería computable a los fines resarcitorios de la partida en examen a favor de la Srta. Buzy la secuela de las cicatrices en labio superior y en muslo izquierdo con adherencias y trastornos tróficos, que la experta valúa en el 6% de incapacidad parcial y permanente. En consecuencia, tratándose de una mujer, de 26 años de edad al momento del hecho, las demás características personales consideradas por la juzgadora, la entidad de las secuelas incapacitantes y tomando como pauta orientadora el porcentual indicado anteriormente, propongo reducir la indemnización por incapacidad sobreviniente fijado a favor de esta coactora a la suma de \$30.000.

IV.- Tratamiento psicológico. Únicamente los actores cuestionan el monto indemnizatorio fijado por la magistrada por este concepto. Con respecto Villalba la Sra. juez limitó el tratamiento aconsejado por la perito a una sesión semanal -en vez de dos sesiones semanales- teniendo en consideración el porcentaje de incapacidad estimado por la experta y el nexo causal con el accidente, durante un año. Determinó el costo de la sesión en \$400 y fijó la indemnización en \$19.200 (fs. 357 vta.). La sola circunstancia de que la perito sugiriera un tratamiento con una frecuencia de dos sesiones semanales durante el mismo lapso admitido por la Sra. juez no constituyen a mi entender motivación suficiente para rebatir los fundamentos de la magistrada. Las endeble quejas del actor formuladas a fs. 396 no bastan para demostrar que el monto fijado en primera instancia resulta exíguo, por lo que propongo desestimar los agravios sobre el punto en examen. La coactora Buzy formula una queja similar con respecto al costo del tratamiento psicológico que la magistrada reduce a la mitad del propuesto por la perito tanto en cuanto a la duración como a la frecuencia. También estimo insuficiente la argumentación esgrimida por la apelante para rebatir los fundamentos de la sentenciante, por lo que propongo que se desestime el cuestionamiento.

V.- Daño moral. El demandado y la citada en garantía cuestionan por elevado el monto establecido por esta partida a favor de cada uno de los actores (\$45.000 para Villalba y \$49.000 para Buzy). Estos a su vez consideran exiguos esos importes para resarcir el daño moral. La fijación del importe por daño moral es de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del juzgado (CNCiv. Sala F, junio 3/2005, ?Pirozzi, Laura Vanesa y otro c/ Quiroga Carlos José y otros?, L. 418.036). Resulta claro que la suma a establecer por este rubro no colocará a la actora en la misma situación que se encontraba con anterioridad al siniestro. De todas formas el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino de tratar de otorgar a la víctima cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida a fin de mitigar sus padecimientos (CNCiv. Sala F, octubre 17/1996 "Sequeira, Ramón Rodolfo c/ Miñones, Santos Eleuterio s/daños y perjuicios" L.191.356). El resarcimiento del daño moral exige tomar en consideración los dolores y padecimientos del damnificado a partir del accidente sufrido, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas. Si bien no es susceptible de prueba directa, cabe presumir el daño moral in re ipsa por las características del hecho y la índole de los perjuicios sufridos (Conf. CNCiv. Sala ?F?, septiembre 23/2011, ?Cardozo, A. c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios? L. 575.510). Aun cuando el daño moral por tratarse de una partida distinta no necesariamente debe guardar proporcionalidad con el importe reconocido en concepto de incapacidad sobreviniente, sin duda para la valoración del perjuicio sufrido por los damnificados corresponde tener en cuenta la entidad de las lesiones padecidas, las secuelas físicas y psicológicas, transitorias y permanentes, los tratamientos que debió afrontar y el tiempo presumible de convalecencia, circunstancias que inciden negativamente

en la interioridad y en los sentimientos de los afectados. En consideración a las características del accidente, en el que los actores mientras intentaban cruzar la calle caminando fueron atropellados por el automóvil del demandado, siendo de destacar que el primer impacto fue sufrido por Cintia Soledad Buzy, sin dejar de atender a la incertidumbre sobre la gravedad de las lesiones que sufrieron en momentos próximos al accidente, pero también teniendo en cuenta las efectivamente padecidas y las secuelas que finalmente perduraron en cada uno de los reclamantes, propongo reducir el monto fijado a favor de la nombrada coactora Cintia Soledad Buzy a la suma de \$30.000 y el establecido a favor del coactor Juan Wilson Villalba a la suma de \$25.000. VI.- Gastos médicos y de farmacia. Los reclamantes solicitan la elevación de los importes reconocidos por esta partida (\$700 para Villalba y \$800 para Buzy).

Estos gastos no requieren prueba efectiva de los desembolsos realizados, cuando la índole de las lesiones sufridas a raíz del accidente los hace suponer. Sin embargo, el reintegro de los gastos no documentados de ninguna manera puede ascender a cantidades considerables, ya que, como se ha dicho, estos rubros son procedentes aun sin contar con prueba documental específica, en razón de la escasa magnitud o entidad económica que suponen tales erogaciones y también por la transitoriedad que tienen (conf.CNCiv., Sala 2ª, noviembre 1/2010, Garbini, Ana c/ Autopistas Buenos Aires La Plata s/ daños y perjuicios, L.551.887). No obstante lo cual estimo que son exiguos los importes admitidos en la sentencia, teniendo en cuenta las lesiones padecidas por los damnificados, razón por la cual, propongo elevar a \$1.000 el resarcimiento a favor de Villalba y en \$1.500 a favor de Buzy. VII.- Gastos futuros y tratamiento kinesiológico. Los actores también cuestionan lo decidido sobre esta partida. Villalba solicita la elevación del importe de \$3.000 fijado a su favor; Buzy pretende que se haga lugar al rubro reclamado. Pero ninguno de los reclamantes formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos expresados por la magistrada para sustentar su decisión. De ahí que de conformidad con lo previsto por los arts. 265 y 266 del Código Procesal corresponde declarar desierto este aspecto de los recursos. VIII.- Intereses. El demandado y la citada en garantía cuestionan que la sentencia estableciera la tasa activa prevista en el plenario Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A., pretendiendo que se fije la tasa pasiva que fija el Banco Central de la República Argentina. En cuanto a la tasa aplicable al caso, aclaro que si bien con anterioridad en esta Sala por mayoría, que integrábamos con el Dr. Posse Saguier, se hacía un distingo para la determinación de la tasa de interés a aplicar según la fecha en que se valoraban los montos indemnizatorios, a partir del precedente resuelto por la Sala con fecha 14 de febrero de 2014 en los autos Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios (expte. N° 162543/2010, L. 628.426), un nuevo planteo de la cuestión realizado ante la situación económica del país, contrariamente a lo aducido por los apelantes, nos ha llevado a adherir a la solución según la cual la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, pues en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Por lo expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia en torno a los intereses. Por las consideraciones que anteceden, voto porque se modifique la sentencia de fs. 349/366 en cuanto a los montos indemnizatorios a favor del coactor Juan Wilson Villalba en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos y de farmacia, que se fijan en \$30.000, \$25.000 y \$1.000, respectivamente; y en cuanto a los correspondientes a la coactora Cintia Soledad Buzy por esos mismos conceptos que se fijan en \$30.000, \$30.000 y \$1.500, respectivamente. Asimismo voto porque se confirme la sentencia en lo demás que fue materia de expresión de agravios. Con las costas de alzada en el orden causado, atento a la naturaleza resarcitoria que las connota en este tipo de procesos, a la materia apelada y al resultado al que se llega (args. arts. 68, segundo párrafo, y 71 del Cód. Procesal). Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante el Dr. POSSE SAGUIER votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. El Dr. ZANNONI no votó por hallarse en uso de licencia. Con lo que terminó el acto.

JOSE LUIS GALMARINI FERNANDO POSSE SAGUIER Buenos Aires, 16 de junio de 2016. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 349/366 en cuanto a los montos indemnizatorios a favor del coactor Juan Wilson Villalba en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos y de farmacia, que se fijan en \$30.000, \$25.000 y \$1.000, respectivamente; y en cuanto a los correspondientes a la coactora Cintia Soledad Buzy por esos mismos conceptos que se fijan en \$30.000, \$30.000 y \$1.500, respectivamente. Asimismo se confirma la sentencia en lo demás que fue materia de expresión de agravios. Con las costas de alzada en el orden causado. El Dr. Zannoni no firma por hallarse en uso de licencia. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 16/06/2016 Firmado por: ZANNONI-POSSE SAGUIER-GALMARINI, Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: EDUARDO ANTONIO ZANNONI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA 010599E