

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios Art 118 De La Ley 17 418

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios. Art. 118 de la ley 17.418 En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia recurrida, reduciendo el resarcimiento fijado en primera instancia y se confirma el pronunciamiento en lo demás que fuera materia de agravio. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 20 días del mes de Septiembre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "POGONZA MARCIA DENISEC/ DAIMA FERNANDO MARCELO y otro/a S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)" causa n° SI-6112-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Corresponde modificar la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Jueza doctora Nuevo, dijo: 1. La sentencia de fs. 205/211 admitió la demanda resarcitoria promovida por Marcia Denise Pogonza contra Fernando Marcelo Daima y Master Ref S.R.L., condenando a estos últimos a abonar la suma total de ciento diez mil pesos (\$110.000) a favor de la reclamante, con más intereses. La condena se hizo extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en los términos del respectivo contrato (cf. art. 118, Ley 17.418). Para así decidir, el Sr. Juez de Primera Instancia tomó en consideración que los daños y perjuicios reclamados se produjeron a raíz del accidente ocurrido el 08 de diciembre de 2009, cuando el señor Marcelo Rene Maidana conducía su vehículo Volkswagen Bora dominio HIW-472 en compañía de Andrea Mariana Maidana y Marcia Denise Pogonza, por Av. Ader de la localidad de Villa Adelina. Puso de relieve que, al arribar a la intersección con calle Los Plátanos fue intempestivamente embestido por el rodado guiado por el señor Daima, quien sin detener su marcha cruzó la avenida, impactando sobre el lateral derecho del automóvil donde se transportaba la accionante. El siniestro generó lesiones a las acompañantes del señor Maidana y daños al rodado que aquél comandaba. Afirmó la sentencia que la controversia debía encuadrarse en lo previsto en los arts. 1757, 1758 y 1769 del Código Civil y Comercial (v. fs. 207 vta. y ss.). Tras analizar las constancias que surgen de la causa (pruebas documental, confesional, informativa y pericial), tuvo por acreditado el hecho, la relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño esgrimido y por no probada ningún eximente de la responsabilidad (v. fs. 208/209). Luego, procedió a analizar los rubros reclamados en los presentes, como en el expediente acumulado ?Maidana Marcos Rene c/ Daima, Fernando s/ daños y perjuicios?. En lo que aquí resulta pertinente, fijó diversas sumas resarcitorias en concepto por incapacidad física, daños psíquico, moral y emergente, imponiendo la condena reseñada. Dicho pronunciamiento fue apelado por la actora (v. fs. 212) y el demandado y la citada en garantía (v. fs. 218), quienes expresaron agravios a fs. 231/233 y fs. 235/237 vta., respectivamente. Corrido el traslado, el mismo no fue evacuado. 2. Los agravios. 2.a. La incoante esencialmente cuestiona, los importes que le fueran reconocidos en concepto de incapacidad física y daño moral, los que considera insuficientes. Asimismo se agravia de la tasa de interés fijada y solicita se establezca la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia (o BIP). 2.b. El demandado y la citada en garantía por su parte, califican de injustificadamente elevadas las sumas acordadas a la reclamante, por incapacidad física, daño moral y tratamiento psicológico. 3. Ley aplicable. De acuerdo con lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la fecha en la que ocurrieron los hechos que motivaron este proceso, corresponde que la materia sea juzgada a la luz del Código Civil vigente en aquel momento, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (arts. 3 Código Civil derogado, 7 Código Civil y Comercial; cf. SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011); sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de las nuevas disposiciones legales, en cuanto han receptado los precedentes de doctrina y jurisprudencia. 4. El resarcimiento. i. Incapacidad sobreviniente. La indemnización por incapacidad física se fijó en \$52.000, importe que descalifican la parte actora, la demandada y la citada en garantía. Emerge de los actuados que la damnificada recibió una primera atención después del siniestro (5.30 hs.), en el Hospital de Boulogne habiendo ingresado con mareos. Fue atendida por guardia, luego se retiró sin esperar los estudios requeridos no TTO. Regresó luego al Hospital a las 10.15 hs., para una nueva consulta (v. fs. 107/110). El perito médico observó que la señorita Pogonza, sufrió un traumatismo de columna que le generó un esguince cervical (contractura muscular para vertebral, limitación de movimiento por dolor y reducción de la lordosis fisiológica en las radiografías). Atribuyó a las secuelas que padece la mencionada, una incapacidad del 10% de la T.O. (v. fs. 162 vta.). Al expresar sus agravios el demandado y la citada adujeron que el magistrado valoró equivocadamente las

conclusiones arribadas en la experticia. En efecto, el art. 473 del Código procesal establece que a instancia de cualquiera de las partes, o de oficio, el Juez podrá ordenar que los peritos den las explicaciones que se considere conveniente, en audiencia o por escrito, atendiendo a las circunstancias del caso. De las constancias de autos surge que el accionado y la aseguradora ejercieron la facultad que le confiere el art. 473 (v. fs. 164/164 vta.). No se aprecia que la actora haya hecho lo propio. Se ha consignado que "...sin perjuicio del derecho que tienen las partes de solicitar explicaciones al perito, una vez que se ejerció la misma, el principio de preclusión excluye que se pueda continuar desplegando el pedido de sucesivas explicaciones. Con la respuesta que suministró el experto, se estará en condiciones de evaluar, en la ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, cuál es la atendibilidad de la experticia (arts. 155, 163 inc. 6º, 473, 474 y 487, Código Procesal), pues si las explicaciones son insuficientes o inatendibles, basta con que la parte interesada exteriorice esa situación a los fines de que el magistrado, al dictar la sentencia, valore la crítica formulada a la labor pericial...? (cf. Cám. 2 C.C. de La Plata, Sala 2, in re ?Insaugarat, Guillermo Jesús y ot. c/Jauregui, Rafael Abelardo y ot. s/Daños y perjuicios, Inter. del 07/10/2008, sumario JUBA B256938; Cám. 2 C.C. de La Plata, Sala 1, in re ?Farinelli, Alfredo c/Leruga, Juan s/Cobro de honorarios?, Inter. 03/05/1999, sumario JUBA B253389). Ante las críticas planteadas cabe recordar que dada "...la especificidad técnica sobre la que versa por lo general la prueba pericial, el rechazo por el juez del dictamen de los expertos ... debe basarse en razones serias con sustento en un análisis crítico, tanto de los fundamentos como de las conclusiones de la tarea desempeñada por el auxiliar y de su conjugación con las demás pruebas colectadas sobre los mismos hechos. Este accionar debe formar en el tribunal el convencimiento de que, o bien aquellos estudios técnicos no aparecen suficientemente fundados o son contradictorios entre sí, o bien no existe la relación lógica indispensable entre los fundamentos y sus conclusiones o éstas contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios y otras pruebas más convincentes o resultan absurdas o increíbles o dudosas por otros motivos. (conf. C. 118.280, sent. del 04-III-2015; C. 99.934, sent. del 9-VI-2010; C. 115.771, sent. del 2-V-2013; entre muchas). Analizando las constancias de autos a la luz de las citadas premisas, encuentro respecto de las secuelas funcionales padecidas por la señorita Pogonza en su columna cervical, que la mencionada recibió una primera atención por síntomas compatibles con el cuadro que la aqueja, más no existen estudios radiográficos que permitan constatar objetivamente el alcance de la agresión física que sufrió a raíz del siniestro (v. historia clínica cit.). No obstante, he de otorgar plena eficacia probatoria al dictamen médico, pues cuenta con el conocimiento de la profesional en la materia que es de su incumbencia específica y no fue desvirtuado con otra prueba de parejo tenor (cf. arts. 374, 384, C.P.C.C.). Consecuentemente, he de tener por acreditadas por dicho medio, las secuelas remanentes que padece Marcia Denise Pogonza y su relación causal con el hecho imputado al demandado (cf. arts. 901, 1068 y ccs. del Código Civil; arts. 1727, 1737, 1739, C.C.C.). En el plano patrimonial, que es el que aquí se analiza, lo que se indemniza a título de ?incapacidad? no es la lesión considerada en sí misma, sino el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas que ella dejó, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (S.C.B.A., Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003; C. 97.143, sent. del 17-IX-2008; esta Sala, causa D-3308-6; art. 1086, Código Civil). Ella actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del agraviado, ya que verosímelmente dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil; arts. 1740, 1746 C.C.C.; arts. 163, inc. 5º del C.P.C.C.; causa de esta Sala nº 15.416/09). Es dable puntualizar que la tutela de la dignidad humana en su dimensión constitucional, exige en casos como el presente, la reparación integral de los daños injustamente sufridos por el damnificado (cf. arg. arts. 14, 17, 19, 28, 33, C.N. y arts. 15 y 36, C. prov.). Dicho precepto fue emplazado por la Corte federal, en numerosos fallos, como derecho constitucional, se trató de un proceso evolutivo que alcanzó un punto culminante en la trascendente causa ?Aquino? (cf. C.S.J.N., causas ?Santa Coloma?, ?Gunther? y ?Luján?, v. Pizarro, Ramón, ?La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras?, pub. LL- 2004, Supl. Especial, ?Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, Tomo I, pág. 529, asimismo arts. 39, L.C.T. y arts. 1738 y 1740 C.C.C.). A la luz de los mencionados paradigmas he de tomar en consideración las condiciones personales de la actora -mujer que tenía 27 años al momento del siniestro-, sin cargas de familia, las características de la disfunción física remanente (v. pericias cit. fs. 161 ss), el tiempo -breve- que presumiblemente insumió su recuperación, repercutiendo todo ello desfavorablemente en diversos aspectos de la vida de la víctima (deportiva, social y laboral). Todo ello hace a la medida del daño por el que debe responder la parte accionada (doct. arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1086 y ccs. C.C., arts. 1740, 1746 C.C.C.). Ello así propongo admitir los planteos elevados por la demandada y su aseguradora y consecuentemente, reducir la indemnización fijada a favor de la incoante por los conceptos incluidos en este ítem, de cincuenta y dos mil pesos (\$52.000) a la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000), por considerarla justo resarcimiento de los menoscabos físicos acreditados (arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. C.C.; arts. 1727, 1737 a 1741, 1740, 1746 C.C.C.; arts. 165, 384, 462, 474 y ccs. del C.P.C.C.). Se rechaza en relación al punto, la impugnación vertida por la incoante. ii. Daño moral. Se fijó la suma de \$18.000 en concepto de daño

moral a favor de la actora, importe que descalifiquen aquella por bajo, y el demandado y su aseguradora, por considerarlo desorbitado.

Toda vez que la damnificada sufrió lesiones que guardan verosímil relación causal con el accidente (v. pericia médica cit.; arts. 384 y 401 del CPCC.), procede la indemnización del daño no económico, por el agravio a la integridad física (doct. art. 1078 C.C., art. 1741 C.C.C.). Para tasarla, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente (v. fs. 139 ss.), que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471 y Sala 1 de este Tribunal, D-3.444-7, reg. 91/2013). La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado manifestando que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Específicamente, contemplo las condiciones personales de la incoante antes mencionadas, las características del siniestro, la importancia -leve- de sus lesiones (cf. art. 401 del C.P.C.C.). En definitiva, todo detrimento no patrimonial imputable al hecho generador de los daños y que verosímelmente se prolongarán por el resto de su vida plena (cf. arg. art. 1740 C.C.C.). Evaluando la verdadera extensión del daño no patrimonial en consideración, propongo desestimar las críticas vertidas y consecuentemente, mantener la condena en relación al presente rubro, por entender que dicho importe guarda adecuada proporcionalidad con la realidad del caso y los padecimientos morales acreditados en autos. iii. Gastos de tratamiento psicológico. El presente ítem se fijó en la suma de \$38.000, monto que el demandado y la citada encuentran injustificado en relación al tratamiento sugerido por la experta y al costo por sesión por aquella estimado. Se ha consignado que el daño psicológico debe ser tratado como incapacidad sólo si se probara su carácter irreversible. De no ser así, habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga (causa de la Sala 1 de esta Cámara, n° 107.733, "Strocuk, Vladimir c/ Jockey Club S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios", sent. 28/9/09 y causa 31.695-2009 de esta Sala 2). La perito suministró al paciente las técnicas de psico-diagnóstico que cita (v. fs. 144 ss.). Conforme el art. 474 del Código Procesal Civil y Comercial, la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (conf. doctrina B. 59.895, "M., J.R.", sent. del 27-VI-2007, entre muchas). La Suprema Corte provincial ha sostenido que no es dable acordar fuerza de convicción a la opinión del perito que carece de racionalidad y no explicita el detalle del cual deriva la incapacidad determinada (conf. doctrina causas B. 58.326, "Ikelar", sent. del 3-IX-2008; B. 52.861, "Conyco S.A.", sent. del 30-IX-2009; B. 52.821, "Conyco S.A.", sent. del 1-VI-2011). En el caso de autos, la Lic. Paz claramente desarrolló con rigor su labor diagnóstica y expresó los fundamentos de las conclusiones, luego, he de otorgar plena eficacia probatoria a la labor emprendida, pues no se han aportado en el caso razones de peso científico para apartarse de las conclusiones expuestas por aquella (cf. arts. 384, 457, 462, 474 C.P.C.C.). Con los resultados obtenidos, afirmó que la señorita Pogonza sufre un cuadro de stress post-traumático (PTSD) leve, que atribuye causalmente al hecho de autos. Describió signos compatibles con sintomatología descripta que repercuten negativamente en su ámbito social, laboral y familiar. Indicó tres meses de tratamiento psicológico con frecuencia semanal, a efectos de resolver el cuadro descripto (v. fs. 150). Ponderando el diagnóstico detallado por la profesional -el cual carece de la condición de irreversibilidad requerida- y los costos de la terapia indicada, considero que luce atingente la crítica expuesta por el accionado y la citada en relación al ítem reclamado. Propongo en consecuencia -y en los límites del recurso examinado- reducir el resarcimiento otorgado en la instancia inferior en concepto de daño psicológico, a la suma total de cuatro mil ochocientos pesos (\$4800) (cf. arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1086 y ccs. C.C.; art. 1738, 1740, 1746 C.C.C.; arts. 163, inc. 5°, 165, 384, 474 del C.P.C.C.). 4. Tasa de interés. Refuta la actora la tasa de interés fijada por la señora Jueza a quo y solicita a esta Alzada, establecer la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia (o BIP). El Máximo Tribunal ha resuelto que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causa 101.774, L 94.446 del 26.10.09; causa 102.410 en autos "Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/daños y perjuicios", del 4/4/2012; causa 107.097 en autos "Lescano, Gustavo Ariel c/Cepeda, Edgardo Omar s/daños y perjuicios, del 27/6/2012; causa 105.187 en autos "Spadaro,

María Lorena c/Salezzi, Claudia y otros s/daños y perjuicios?, del 15/8/2012). Entiendo que las decisiones que emanan del Superior Tribunal deben ser aplicadas por los jueces y Tribunales de la instancia ordinaria, ya que el acatamiento que hagan a la doctrina legal de la Corte, tiene como objetivo procurar mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los Tribunales insistieran en propugnar soluciones que irremediablemente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras). Sin embargo, dada la variedad de tasas pasivas a 30 días ofrecidas por el Banco Provincia, no encuentro obstáculo para utilizar una que a mi juicio, resulta más equitativa. El Superior Tribunal provincial, en la causa 118.615 del 11/3/2015 (autos ?Zocaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?), interpretó que su aplicación no habilita la instancia extraordinaria, ya que no vulnera la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés (art. 622 del Cód. Civil). Ratificó esta opinión en un fallo muy reciente, dictado el 15 de junio del corriente año, en la causa C. 119.176. En el precedente se dispuso, por mayoría, la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación (SCBA., autos ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"; asimismo en ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?, B. 62.488, sent. del 18-V-2016). En consecuencia, siguiendo dicho criterio, que comparto plenamente, propongo aplicar a partir de la fecha del siniestro -08/12/2009- y hasta el efectivo pago, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional, en cuanto es la más elevada al momento del dictado de la presente. 6. Costas. Las costas de Alzada serán soportadas en el orden causado, atento el resultado alcanzado en las impugnaciones (cf. art. 68, 2° parr. y 69 C.P.C.C.). La condena se hace extensiva Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en los términos del respectivo contrato (cf. art. 118, Ley 17.418). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Señor juez Doctor Zunino votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia recurrida, estableciendo que el resarcimiento reconocido a favor de la actora Marcia Denise Pogonza se reduce hasta alcanzar la cantidad total de sesenta y cuatro mil ochocientos pesos (\$64.800). Se establece que sobre dicho importe de condena se deberá aplicar a partir de la fecha del siniestro -08/12/2009- y hasta el efectivo pago, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional, en cuanto es la más elevada al momento del dictado de la presente. Se confirma el pronunciamiento en lo demás que fuera materia de agravio. Las costas de Alzada serán soportadas en el orden causado, atento el resultado alcanzado en las impugnaciones (cf. art. 68, 2° parr. y 69 C.P.C.C.). La condena se hace extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en los términos del respectivo contrato (cf. art. 118, Ley 17.418). Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 011970E