

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado. Cuantificación En el marco de un juicio de daños y perjuicios, se mantiene la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños deducida, al haber acreditado la actora los daños padecidos a raíz del accidente, siendo que la demandada no probó ninguna eximente. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los dieciséis días del mes de marzo de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?M. E. O. C/ S. M. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 203, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. DUPUIS. RACIMO. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo: 1.- Contra la sentencia de fs. 203/07, en la que la señora juez de primera instancia considerara responsable a la demandada por el accidente de tránsito acaecido el 25-4-12 en la intersección de las avenidas Álvarez Thomas y Forest, oportunidad en la cual colisionaron una motocicleta chapa ... conducida por el actor y el automóvil Volkswagen Gol dominio ... a cargo de su contraria, y condenara a esta última a abonar a aquél la suma de \$ 181.000, con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina y las costas del juicio, se alzan ambas partes. Mientras el actor se agravia por la cuantía de las partidas indemnizatorias, que considera reducidas y por el rechazo de la incapacidad psíquica (ver escrito de fs. 218/22), la demandada y su aseguradora lo hacen por la responsabilidad que se le imputa y también por el monto de los daños, que estiman elevados, y la tasa de interés (ver presentación de fs. 223/25). 2.- No mucho ha menester argumentar para demostrar la sinrazón que asiste en la emergencia a las críticas relacionadas con la responsabilidad en el evento dañoso. En efecto, como correctamente ha señalado la señora juez, es criterio del tribunal que en la hipótesis de autos, resulta de aplicación la segunda parte del art. 1113 del Código Civil y entonces, aun cuando existía jurisprudencia encontrada en torno a la normativa aplicable en los supuestos de colisión entre rodados, lo cierto es que esta Cámara, con fecha 10 de noviembre de 1994, in re ?Valdez Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T.y otro s/ Daños y perjuicios?, resolvió en acuerdo plenario que la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil (conf. L.L. 1995-A, 136, J.A. 1995-I, 280 y E.D. 161-402), doctrina que personalmente comparto y ha sido reiteradamente aplicada por esta Sala. Queda en pie, por consiguiente, la presunción de responsabilidad que consagra el recordado art. 1113 del Código Civil, por lo que incumbe a cada parte demostrar las eximentes que pudiera invocar, sea acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, por cuanto lo subjetivo -culpa de la víctima o de un tercero ajeno- sólo debe interesar como eximente de responsabilidad y no como factor de atribución (conf. Sagarna, El vicio, los riesgos recíprocos y el factor etiológico en la causación de los perjuicios, en L.L. 1994-C, 365), es decir, la culpa no es relevante para fundar la acción, sino para excluirla (conf. Zavala de González, Personas, casos y cosas en el derecho de daños, págs. 144/45). Ahora bien, reconocido como ha quedado la intervención de ambos vehículos, sólo le corresponde al actor la carga de la prueba de la existencia del daño y la intervención de la cosa con la cual se produjo, es decir, el nexo causal (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 460 n 14 y fallos citados en notas 165 y 166; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 478 n 2579; Llambías - Posse Saguier, Código Civil Anotado, t. II-B, pág. 823 n° 41 y pág. 824 n° 44; Trigo Represas y Compagnucci de Caso, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, t. 2b pág. 353; CNCiv. Sala ?G? en L.L. 1992-A, 126; esta Sala, mis votos en causas 230.905 del 14-11-97, 259.060 del 17-2-99, 495.908 del 16-4-08 y 604.547 del 8-2-13; CSJN, Fallos 316:902). Dicho en otras palabras, el damnificado tiene la carga de probar el daño sufrido y el contacto con la cosa del cual proviene (ver Llambías, op. cit., t. IV-B, pág. 193 n° 2866). Ello significa que está relevado de la carga de acreditar la culpa del otro interviniente -como parecen sostener los quejosos-, siendo éstos quienes debe demostrar la de su oponente. Es que, la presunción que emana de dicha norma legal, si bien juris tantum, debe ser destruida por prueba aportada, no por la víctima, sino por aquél sobre quien recae, es decir, el dueño de la cosa riesgosa, y que acredite fehacientemente alguna de las causales eximentes que contempla la citada disposición legal, dado que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 393 ap. f y fallos citados en notas 33 a 35; CNCiv. esta Sala, mis votos en causas 119.083 del 13-11-92 y 120.417 del 2-12-92, entre muchas otras). Más aún cuando -como sucede en la especie- ha brindado una versión distinta al contestar el traslado de la demanda al afirmar que M.

circulaba por la mano y en sentido contrario a lo que lo hacía su parte y a gran velocidad (ver fs. 83) y ninguna prueba aportó tendiente a demostrar tales asertos. Es que, toda vez que la Sala ha valorado en contra de sus pretensiones (art. 163 inc.5 , párrafo tercero, del Código Procesal) a quien, como en el caso sucede con la demandada, ha asumido una conducta procesal cómoda, dando una versión de los hechos diferente que la dada en el escrito inicial y, no obstante, ningún elemento de convicción ha aportado para respaldarla (ver mis votos en causas 132.135 del 2-8-93, in re: ?Masseroni Pedro c/ Jacquet Enrique Carlos y otro s/daños y perjuicios? y 435.260 del 3-11-05), ante la situación examinada, no cabe otra solución más que desechar los endebles agravios vertidos sobre la responsabilidad, lo que así propicio. 3.- Antes de proceder al análisis de las críticas vertidas sobre los daños y perjuicios sufridos, considero que cabe aclarar que en el particular caso de autos dicho examen lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal - Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d; Lavalle Cobo en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, com. art. 3, t. 1 pág. 28, n° 12 letra b). Ello establecido, sabido es que para fijar el cuántum indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente -abarcativa tanto de la física como de la psíquica- debe valorarse la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también la edad del damnificado, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales, dado que la incapacidad sobreviniente comprende no solamente la minusvalía de la capacidad laborativa del individuo propiamente dicha, sino también todo menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 219 n° 13 y pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala ?F? en E.D. 102-330; íd., en E.D. 105-452; esta Sala, causas 119.627 del 4-12-92 y 127.457 del 19-4-93, entre muchas otras). En autos, sobre el aspecto físico dictaminó el Dr. J. S. quien, a fs. 130/31, señaló que M. había sufrido en el accidente fractura de rótula derecha, de la que fue tratado realizándose reducción y ostesíntesis, lesión de la que presenta limitación funcional y que le acarrea una discapacidad, parcial y permanente, del 10% de la total vida. Dicha pericia mereció las observaciones del actor, quien además de impugnar el porcentual de incapacidad otorgado, señala que ninguna mención efectuó acerca de la fractura de la base de la falange distal del pulgar derecho que resulta de la historia clínica del Hospital Pirovano de fs. 60/71 (ver fs. 159). El experto contesta a fs. 169, donde advierte que en ocasión del examen médico aquél no aludió a dicha lesión y ratifica el grado de discapacidad. Es verdad que la historia clínica antes aludida se encontraba agregada antes de que el profesional emitiera su dictamen pese a lo cual ninguna referencia efectuó acerca de la fractura en cuestión. Empero, cuando se expide sobre el cuestionamiento, ahora sí advertido de la existencia de ese documento, se limita a señalar que la víctima nada le dijo sobre el punto, pero tampoco nada añadió sobre una posible merma física derivada de la fractura de la base de la falange del pulgar derecho. Se confirió vista de esta contestación (ver fs. 170) y el interesado extrañamente nada requirió y tampoco hizo uso de su derecho de alegar sobre el mérito de la prueba, de manera que, ante la falta de otros elementos de similar o mayor valor probatorio, cabe estar a las conclusiones periciales (arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720). En el aspecto psíquico, se expidió la licenciada V. E. F., quien tras las entrevistas llevadas a cabo y los test a que sometió al damnificado, concluyó que éste padecía de una Desarrollo Psicopatológico Postraumático, que cursa con sintomatología fóbica en grado moderado y que le acarrea una incapacidad del 10%. Aconseja un tratamiento psicológico de una duración estimada de 2 años a razón de 2 sesiones semanales y un costo de entre \$ 250 y \$ 300 cada una (total \$ 60.480). Esta terapia estará destinada ?a elaborar la problemática actual derivada del accidente de marras...?, dado que de no encararla ?no revertirá el daño postraumático? (ver fs. 136 vta.). Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA E Esta experticia fue objetada por la demandada y su aseguradora, quienes disienten respecto de la duración del tratamiento y de la intensidad del mismo para la patología que presenta el afectado, así como también del costo de cada sesión (ver fs. 162), que mereció la respuesta de la psicóloga de fs. 171/72, donde ratifica sus conclusiones. Acerca del tema, la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, esta Sala ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del

15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A, 425; Sala ?H? en L.L. 1997-E, 1009 n 39.780-S), pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso, permiten concluir en su improcedencia. De todas maneras, discrepo con la magistrada en orden a que la perito hubiese sostenido que de realizarse el tratamiento la afección remitirá, más allá de que estrictamente de las manifestaciones que he transcripto encomilladas pudiera interpretarse tal conclusión. Por ende, como bien afirma el actor, la Sala ha decidido reiteradamente que no es incompatible resarcir por el daño psíquico y al mismo tiempo por el tratamiento psicoterapéutico a que debe someterse la víctima. Ello no implica que el primero pase a ser un daño transitorio (conf. esta Sala, voto del Dr. Mirás en causa 345.988 del 29-5-02 y mis votos en causa 398.997 del 11-8-04 y 372.240 del 1-12-04, entre otros) y lo expresado pericialmente en estos autos de ninguna manera significa que el mal cederá totalmente. Ello establecido, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, edad del damnificado a la época del accidente (29 años), su estado civil (soltero), su actividad laboral (mensajería) y condición socio-económica que resulta de las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, la suma reconocida en concepto de incapacidad sobreviniente que abarca, reitero, el aspecto físico y el psíquico, me parece algo elevada, de modo que propicio su reducción a la de \$ 60.000, más equitativa y adecuada a las circunstancias que he puntualizado. Y, en cuanto al tratamiento psicoterapéutico aconsejado, habida cuenta los costos que acepta el tribunal para terapias tan prolongadas como la que fuera aconsejada, propicio fijar la suma de \$ 43.200 (art. 165 del Código Procesal).

4.- En lo que atañe al daño moral, sabido es que por tal ha de entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83 y 66.984 del 30-5-90). Asimismo, se ha decidido que a los fines de establecer su cuántum deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen ser citados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). Así las cosas, habida cuenta la forma como sucediera el accidente, importancia de las lesiones y sus secuelas, que el actor debió ser sometido a intervención quirúrgica para colocación de material de ostesíntesis a raíz de la fractura de rótula con los lógicos inconvenientes y sufrimientos derivado de esta situación y necesidad de tratamiento kinesiológico y demás condiciones personales que ya he destacado, la suma reconocida por este concepto me parece justa y adecuada a las particularidades que he destacado.

5.- En cuanto a los gastos médicos y farmacéuticos, como bien ha resaltado la señora juez y es doctrina de la Sala, ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf. mi votos en causas 157.723 del 1-3-96 y 204.192 del 23-12-96; voto del Dr. Mirás en causa 69.534 del 13-7-90; votos del Dr. Dupuis en causas 44.825 del 2-5-89 y 138.134 del 3-2-95, entre muchas otras). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se en cuenta a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). Ahora bien, si se tiene en cuenta la total orfandad de prueba documental y que se ha omitido interrogar al perito médico acerca del punto, toda vez que la prestación fue realizada en un hospital público en donde -como es de público conocimiento- la mayor parte de la asistencia es gratuita, el importe fijado en la sentencia aparece como una adecuada reparación de este perjuicio.

6.- Acerca de los intereses, es jurisprudencia reiterada de este tribunal que si la tasa activa fijada en la sentencia se devengara -como allí se dispuso- desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado, en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala interpretando la emanada del plenario ?Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, incluso después de que perdiera vigencia con el dictado de la ley 26.853. De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (ver mi voto en expediente 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil

y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). En conclusión, como lo resolvió este tribunal en situaciones similares propicio reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la de este pronunciamiento a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (ver mis votos en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11 y 615.823 del 14-8-13, entre muchas otras). De la misma forma deberán calcularse los réditos correspondientes al tratamiento psicológico, toda vez que los intereses se devengan desde el momento mismo en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (conf. CNCiv. en pleno en L.L. 93-667), puesto que la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados se adeuda desde el día en que el hecho ilícito o sus consecuencias dañosas se produjeron, ya que el responsable incurre en mora, a todos los efectos legales, desde el momento mismo de la comisión del hecho (conf. CNCiv. Sala ?C?, voto del Dr. Belluscio, en E.D. 57-505 y sus citas: Colmo, Obligaciones, n° 94; Lafaille, Tratado de las obligaciones, n° 163; Salvat y Galli, Obligaciones en general, t. I n° 106; Busso, Código Civil Anotado, t. III art. 509 n° 127; Rezzónico, Estudio de las obligaciones, t. I pág. 137 n° 7; Cazeaux y Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, t. 1 pág. 161). Y se adeudan sea que los daños hayan sido reparados o no (conf. CNCiv. Sala ?C?, voto del Dr. Belluscio recién citado; esta Sala, causas 82.736 del 10-4-91, 120.233 del 27-11-92 y 164.231 del 21-3-95, entre muchas otras). Ello es así, por cuanto si el capital se debe desde la fecha del siniestro y la obligación de indemnizar también cubre los accesorios -como lo son los intereses-, no se advierte razón para que éstos no se devenguen o se devenguen desde la sentencia, cuando su finalidad es compensar el tiempo en que el acreedor se vio privado de disponer del capital a que tuvo derecho desde la producción del ilícito (conf. CNCiv. esta Sala, voto del Dr. Dupuis, en causa 162.891 del 20-2-95 y mi voto en causa 164.231 del 21-3-95). 7.- En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 203/07, reduciéndose el importe reconocido en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de \$ 60.000 y la tasa de interés a devengarse entre la fecha del hecho y la del citado pronunciamiento, que deberá ser la del 6% anual, como asimismo reconociéndose un monto en concepto de tratamiento psicoterapéutico hasta la cantidad de \$ 43.200, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Las costas de Alzada, propicio sean impuestas a la demandada y su aseguradora, por resultar ser la parte sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Dupuis y Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. MARIO P. CALATAYUD. Este Acuerdo obra en las páginas N° 167 a N° 171 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, marzo dieciséis de 2016.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 203/07 fijándose la partida en concepto de incapacidad sobreviniente en la suma de SESENTA MIL PESOS (son \$ 60.000.) y por tratamiento psicoterapéutico en la de CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS PESOS (son \$ 43.200.-) y una tasa de interés del 6% anual desde la fecha del accidente y hasta la del citado pronunciamiento, calculándose la posterior a la allí dispuesta, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Costas de Alzada a la demandada y su aseguradora, difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad correspondiente. Not. y dev.-

009876E