

Danos Y Perjuicios Peaton Embestido Teoria Del Riesgo Creado Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón embestido. Teoría del riesgo creado.

Cuantificación Se mantiene el fallo que condenó al demandado que embistió al peatón reclamante, al no haberse acreditado ninguna eximente de responsabilidad, por aplicación de la teoría del riesgo creado. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?REYNOSO Félix Antonio c/ LEDESMA Juan Carlos s/ daños y perjuicios?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat. A la cuestión propuesta el doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: I - Por sentencia obrante a fs. 225/231 se hizo lugar a la demanda entablada y en consecuencia se condenó a Juan Carlos Ledesma a abonarle a Félix Antonio Reynoso, la suma de quinientos dos mil doscientos pesos (\$502.250), con más intereses y costas. Asimismo se hizo extensiva la condena a Aseguradora Federal Argentina S.A. en los términos del artículo 118 de la ley 17.418. Por último se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apelaron las partes. La actora fundó sus quejas a fojas 269/283 y cuestiona los montos fijados en la instancia de grado en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos por tratamiento psicológico, por considerarlos reducidos. También se agravia del rechazo resuelto por el juzgador a la incapacidad psicológica sufrida, por considerar que no fue definitiva sino transitoria. Asimismo cuestiona los límites de cobertura que se estipulan en la póliza y en subsidio plantea la inoponibilidad de la misma a la víctima. Por último se queja de la tasa de interés fijada en el fallo apelado. Por su parte, la accionada expresó agravios a fojas 266/268 y en primer lugar controvierte la responsabilidad resuelta en el fallo de grado. Finalmente impugna los montos fijados en la sentencia, en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral, tratamiento psicológico y gastos médicos y de farmacia. II - 1) Responsabilidad Cuestiona la demandada que fuera condenada a responder por los daños ocasionados a raíz del siniestro que se denuncia, sin tener en consideración que el evento se produjo por culpa exclusiva de la propia víctima. Adelanto, desde ya, que en mi opinión la queja de la recurrente, -la que apenas constituye una crítica concreta y razonada del fallo de grado- deberá ser rechazada. En materia de daños ocasionados a un peatón por un vehículo en movimiento, es de aplicación la norma del artículo 1113, segundo párrafo, último supuesto, del Código Civil como y conc. del derogado Código Civil y sus gemelos 1243º, 1753º, 1757º, 1758º, 1763º y sges. de la actual regulación legal -con acierto- se lo ha decidido en primera instancia. En esta inteligencia, y por tratarse de un caso de atribución objetiva de responsabilidad, es la demandada quien debe acercar a la causa la prueba conducente para exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello es necesario que acredite que el daño acaeció por la culpa de la víctima, por la de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder, o bien por el "casus" genérico legislado en los artículos 513 y 514 del citado código. Es decir, tendrá que probar la causa ajena. Conforme luce en la presentación de fojas 266/267, el recurrente se limita a manifestar -como lo hiciera al contestar demanda- que el actor un hombre de 64 años intentó el cruce del Camino General Belgrano, con poca visibilidad, y fuera de la senda peatonal, sin el tiempo suficiente para poder culminar el cruce y llegar a la vereda. Sin embargo, sus dichos no fueron acreditados con ningún medio probatorio fehaciente, conforme se desprende de las presentes actuaciones, como así también de la causa penal ?Ledesma Juan Carlos s/ lesiones culposas? - que tengo a la vista- no se aportó prueba alguna a los fines de acreditar la eximente alegada oportunamente, por lo que corresponde rechazar las quejas y confirmar la decisión de grado. II - 2) Incapacidad sobreviniente Cuestionan ambas partes, obviamente por diferentes motivos, la partida indemnizatoria fijada en el presente rubro. También se queja la actora en punto a que no fuera indemnizado el daño psicológico transitorio sufrido. En cuanto al agravio de la accionante, adelanto desde ya, que el mismo será rechazado. En efecto, para que el detrimento psíquico sea indemnizado dentro del presente rubro, el mismo debe ser definitivo, de lo contrario -como es el caso que nos ocupa- será tenido en cuenta al momento de cuantificar el daño moral, por la repercusión que ha tenido en la faz espiritual del actor, no así, -reitero- en la patrimonial. Es sabido que la indemnización por quebranto físico emergente debe valorar la disminución de aptitudes o facultades, aunque ésta no se traduzca en una disminución de ingresos, ya que aún la limitación para realizar en plenitud quehaceres domésticos o una actividad de relación social o familiar constituye un daño indemnizable por importar una lesión a la economía de la persona, o patrimonial indirecta. También es conocido que los porcentuales de discapacidad no tienen tanta relevancia como cuando se trata de acciones fundadas en leyes de indemnización tarifada. Por tanto las objeciones de la demandada a los dictámenes periciales no son fundamentales, en tanto no lo son los cálculos numéricos insertos por los expertos. El actor a causa del siniestro que se denuncia, sufrió traumatismo de cráneo encefálico con pérdida de conocimiento,

fracturas conminutas de las ramas isquio e íleo públicas derechas, fractura del ala derecha del sacro, fractura lineal del ala del ilíaco derecho, de arcos posteriores costales inferiores, tibia y peroné y excoriaciones varias. Fue asistido por guardia en el Hospital de San Francisco Solano, y derivado a la Clínica Calchaquí, lugar en que fue intervenido quirúrgicamente con colocación de material de osteosíntesis (conf. fojas 147 y 74/124). En la experticia médica obrante a fojas 173/182 se informó que el reclamante a raíz del accidente presenta un 30,03 % de incapacidad física parcial y permanente, que se conforma de la siguiente manera: 30% por secuela de fractura de tibia y peroné y 5% por fractura isquípública sin desplazamiento. En relación al daño psicológico informó el experto, que el paciente presentó una incapacidad parcial y transitoria del 25% por desarrollo psicopatológico postraumático moderado. El informe fue impugnado por la actora y contestado de manera clara y precisa por el experto a fojas 193/194. En esta nueva presentación el profesional aclara que han sido tenidas en cuenta tanto las cicatrices como las limitaciones funcionales para contemplar el porcentaje estimado, no correspondiendo adicionar valor alguno. Si bien los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, ello no implica que puedan apartarse arbitrariamente de sus conclusiones, puesto que, para hacerlo, deben basarse en argumentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos y máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos (CNCom., sala D, 06/10/2005, ?Sanatorios Varone S.A. c. Consorcio de Prop. de la Calle Guardia Vieja 4329?, DJ 22/03/2006, 764). Ahora bien, para resolver el daño de la víctima tendré en cuenta sus condiciones personales al momento del siniestro: 64 años, casado, vive con su esposa, jubilado, trabaja como yesero para poder mantener las necesidades básicas de la familia (conf. fojas 21,22 y 23 del beneficio de litigar sin gastos). En mérito a lo expresado y habida cuenta de las condiciones personales de la víctima, la grave incapacidad física, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1068, 1086 - actualmente artículos 1746, 1737, 1739 - y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC, considero que el monto fijado por el sentenciante en el presente rubro -\$ 241.200- resulta reducido, por lo que propongo elevarlo a \$ 380.000. II - 3) Daño moral También censuran las partes, obviamente por diferentes motivos la cantidad asignada en la instancia de grado en el presente rubro. Entendido como compensación de la agresión a derechos inherentes a la persona, a efectos de otorgar la cantidad de dinero que es estimada justa aprecio la forma inútil en que ocurrió el accidente, su fácil evitación, las lesiones físicas permanentes y psicológicas transitorias sufridas por el reclamante y su repercusión en su faz espiritual, -que fueran debidamente detalladas en el rubro incapacidad sobreviniente-, considero que la cantidad fijada por el señor juez de grado -\$220.000- resulta reducida, por lo que propongo elevarla a \$250.000. II -4) Tratamiento psicológico Se queja la actora y la demandada de la partida indemnizatoria fijada en el presente rubro. El experto aconsejó al reclamante realizar un tratamiento durante dos años, a razón de 1 sesión semanal, estimando el valor de cada una de ellas, en \$250. El juzgador fijó la suma de \$36.000, -considerando \$180 cada una de las sesiones-, cantidad que resulta reducida, por lo que propongo elevarla a \$50.000. II - 5) Gastos de atención médica, farmacia y traslados Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de los gastos médicos, de farmacia y traslado en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que la damnificada haya sido atendida en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. La presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo, o pretende una suma inferior, o superior, a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el artículo 165 del CPCC. Por lo expuesto, considero que el monto asignado -\$5.000- resulta acorde y ajustado a derecho, por lo que propongo que sea mantenido. II - 6) Cobertura Es motivo de agravio de la actora, que el juzgador no se expidiera respecto al límite de cobertura establecido en la póliza de seguro contratada por el demandado. Al respecto, diré, que la queja en mi opinión, deberá ser rechazada. En efecto, habida cuenta de las constancias obrantes en autos, de su naturaleza y de las condiciones del aseguramiento de que se trata, ajeno a la voluntad de los terceros no vinculados a su contratación, entiendo que el mismo resulta condicionante de la condena en su medida conforme a las previsiones del art. 118 ley 17.418. Por lo expuesto, se rechazan los agravios y confirma la decisión de grado en cuanto condena en la medida del seguro. II - 7) Intereses La sentencia ordenó liquidar intereses desde la fecha indicada en cada rubro a una tasa del 8% anual y hasta la fecha del dictado de la sentencia, y partir de allí, se fijó la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el día del accidente -14/09/2009- y hasta su efectivo pago, de conformidad con lo dispuesto en la doctrina Plenaria en la causa ?Samudio?. Esta resolución es cuestionada por la actora. En atención al criterio de la Sala, corresponde modificar la sentencia de grado, y ordenar liquidar intereses desde el siniestro (14/07/2012) y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a la doctrina plenaria sentada en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009. III. Resumen, costas Por lo expuesto postulo admitir parcialmente los

agravios de la actora y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) se eleva a trescientos ochenta mil pesos (\$380.000) y a doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) las indemnizaciones fijadas por el juzgador en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral respectivamente; b) se eleva a cincuenta mil pesos (\$50.000) el rubro gastos por tratamiento psicológico; c) fijar intereses desde el siniestro (14/07/2012) y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a la doctrina plenaria sentada en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009; las costas de Alzada se imponen a la demandada vencida (conf. artículo 68 del Código Procesal); d) se la confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. En acuerdo trataremos las apelaciones a la regulación de honorarios practicada a favor de los profesionales intervinientes. Así lo voto. Las señoras jueces de Cámara doctoras Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ -PATRICIA BARBIERI- ANA MARIA BRILLA DE SERRAT. Este Acuerdo obra en las páginas n°... n°... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, ... de septiembre de 2016. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Admitir parcialmente los agravios de la actora y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) elevar a trescientos ochenta mil pesos (\$380.000) y a doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) las indemnizaciones fijadas por el juzgador en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral respectivamente; b) elevar a cincuenta mil pesos (\$50.000) el rubro gastos por tratamiento psicológico; c) fijar intereses desde el siniestro (14/07/2012) y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a la doctrina plenaria sentada en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009; las costas de Alzada se imponen a la demandada vencida (conf. artículo 68 del Código Procesal); d) confirmar el fallo recurrido en todo lo demás que ha sido materia de agravios. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; el interés económico comprometido, constituido por el monto de condena más sus intereses; las etapas cumplidas; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se adecuan los regulados a fs. 231, fijándose los correspondientes al Dr. Adolfo Miguel Kremenchusky, letrado apoderado de la parte actora, en pesos doscientos sesenta y cinco mil (\$ 265.000); los del Dr. Martín Diego Martínez Sáez, letrado apoderado de la demandada y la citada en garantía durante dos etapas, en pesos ciento veintiocho mil (\$ 128.000); los del Dr. Diego Armando Alvarellos, por su actuación en el mismo carácter en la tercera etapa, en pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000); los de la Dra. Sonia Vanina Quintero, letrada apoderada de la citada en garantía en la audiencia de fs. 132, en pesos un mil (\$ 1.000); los del perito médico Juan Carlos Benjamín Brodsky, en pesos cincuenta y cuatro mil (\$ 54.000); los del consultor técnico Ricardo A. Czernikier, en pesos veinte mil (\$ 20.000), y los del perito ingeniero Isidoro Jorge Bembenaste, por la aceptación del cargo y presentaciones preparatorias, en pesos un mil (\$ 1.000). Por la actuación ante esta alzada, se regula el honorario del Dr. Adolfo Miguel Kremenchusky en pesos cuarenta y nueve mil (\$ 49.000), y el del Dr. Diego Armando Alvarellos, en pesos ochenta y dos mil (\$ 82.000) (art. 14, ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri Ana María Brilla de Serrat 011721E