

## Accidente De Transito Peaton Embestido Por Un Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Peatón embestido por un colectivo

En

el marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente en el que el colectivo que manejaba el demandado embistió al actor que cruzaba, se elevan las sumas reconocidas por incapacidad sobreviniente, tratamiento psicoterapéutico y daño moral.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?MOHNEN CESAR EDUARDO C/EMPRESA SAN VICENTE S.A.T. Y OTROS 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 Patricia Barbieri y Osvaldo Onofre Álvarez. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I.-Contra la sentencia obrante a fs. 151/161 se alza la parte actora, que esboza sus quejas a fs. 170/173 y la citada en garantía que hace lo suyo a fs. 174/178. Corridos los traslados de ley pertinentes, los mismos no han sido contestados.- Con el consentimiento del auto de fs. 180 quedaron los presentes en estado de resolver.- El decisorio de la anterior instancia: Hizo lugar a la acción entablada por el Sr. Cesar Eduardo Mohnen, y en consecuencia, condenó a la empresa San Vicente S.A.T a abonar al accionante la cantidad de pesos doscientos dieciséis mil (\$216.000) dentro del plazo de diez días de notificados con más sus intereses y costas del proceso bajo pena de ejecución.- Por último, hizo extensiva la condena a la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que se encuentre aprobada la liquidación definitiva.- II.- Preliminarmente es dable rememorar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (C.S.J.N. Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).- Asimismo, corresponde destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.- III.- No habiéndose cuestionado por ante esta alzada la responsabilidad atribuida en la instancia de grado por el hecho objeto de la presente acción, es que habré de conocer directamente respecto de las apelaciones interpuestas contra los montos otorgados en la sentencia en crisis, tasa de interés aplicada y franquicia invocada.- IV.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE/ TRATAMIENTO PSICOTERAPÉUTICO: a) La Sra. Juez de grado otorgó la cantidad de ciento veinte mil (\$) 120.000 para resarcir la incapacidad psico-física acreditada y el monto de pesos ocho mil (\$8.000) para hacer frente al tratamiento psíquico recomendado.- La parte actora vierte sus quejas a fs. 170/171 al sostener que las sumas reconocidas por la anterior ?iudicante? resultan reducidas atento los padecimientos sufridos en los ámbitos conocidos bajo el presente rubro.- A los fines de brindarle sustento a sus pretensiones recursivas, rememora las conclusiones a las que arribará el perito designado en autos.- Pretende, en virtud de ello, la elevación de las partidas reconocidas en el presente acápite.- b) Corresponde determinar que, como he resuelto reiteradamente, la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación.- En efecto, la noción de ?lo patrimonial? en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el artículo 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mosset Iturraspe, ?en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial? (?Responsabilidad por daños?, t.II-B, p. 194).- Finalmente, debe recordarse en este punto, lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior,

incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer.- c) Desde este punto de vista habrán de analizarse las probanzas producidas en relación a la cuestión.- A fs. 106/110 obra la pericia efectuada por la medico legista designado de oficio, Dra. Ángel Alberto Ceravolo.- El conecedor adujo -luego de haber analizado las particulares circunstancias del caso- que el actor padece a la fecha del examen médico: Lumbociatalgia postraumática intervenida quirúrgicamente que cursa con alteraciones clínicas radiológicas y electromiográficas moderadas y Reacción vivencial anormal neurótica de grado II con componentes ansiosos y depresivos.- El experto agregó que la incapacidad que sufrió el accionante durante los primeros 20 a 25 días posteriores al trauma ha sido total, teniendo como causa el accidente con lesiones sufridas y las lógicas consecuencias de las mismas.- Añadió que a la fecha del examen médico legal, se estima que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 8, 25 % de la T.O en cuanto al aspecto físico se refiere a lo que debe agregársele un 10 % por el detrimento existente en el ámbito psíquico anteriormente referenciado.- Recomendó, asimismo, la realización de un tratamiento psicológico con el objeto de evitar el agravamiento del presente cuadro no inferior a 12 meses, con frecuencia bisemanal, estimada cada sesión en \$ 400.- Si bien dicho informe fue impugnado por la citada en garantía a fs. 112/113 por la demandada y citada en garantía, entiendo que ninguno de los fundamentos expuestos lograron conmovier la tesitura adoptada por el perito de autos; máxime si se tiene en consideración que la experto ratificó a fs. 118 la totalidad de los puntos cuestionados.- Entonces, teniendo en consideración las incapacidades reseñadas; la edad del actor a la fecha del hecho- 60 años -, estado civil-casado-, pensionado y demás circunstancias personales obrantes en el BLSG N° 15.240/15, considero que las sumas acordadas por ante la anterior instancia resultan reducidas, por lo que propongo al acuerdo la elevación del monto reconocido bajo el ítem ?Incapacidad Sobreviniente? a la cantidad de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000) y a la suma de pesos treinta y ocho mil cuatrocientos (\$38.400) el importe destinado para sufragar los gastos del tratamiento psicoterapéutico recomendado por el especialista de autos.- V.-GASTOS MÉDICOS, DE FARMACIA Y TRASLADOS: a) El accionante se alza a fs. 171 vta por entender que la suma reconocida por la anterior sentenciante (\$8.000) bajo el presente concepto resulta reducida.- Solicita, en su virtud, su elevación a justos límites.- b) Respecto del presente rubro, cabe señalar que se ha sostenido reiteradamente que el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente.- Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente.- En relación a ello, también se expidió nuestro Máximo Tribunal, ?Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor ?(C. S. J. N. Fallos 288:139).- En consecuencia, siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostró la necesidad de la asistencia médica, aún cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato (art. 165 del Código Procesal).- Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo (si el recurrente es el demandado) o pretende una suma superior a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el art.165 del Código Procesal, cuando se trata del reclamante.- Por otra parte, es de presumir que, dada la naturaleza de su lesión, ha debido recurrir a la contratación de diferentes medios para su movilización durante el tiempo de convalecencia y que ha debido adquirir analgésicos para los dolores. En suma, entiendo ajustado a derecho el monto reconocido por ante la anterior instancia (conf. art. 165 C.P.C.C.N.), motivo por el cual propongo al acuerdo la confirmación del fallo cuestionado sobre el particular.- VI.- DAÑO MORAL: a) El demandante esboza sus agravios a fs. 171 vta/172 por encontrarse disconforme con el monto por el cual progresará el presente concepto (\$80.000).- Por razones más que evidentes, solicita su elevación a fin de reparar la grave aflicción padecida por su parte.- b) En lo que concierne al rubro daño moral, cabe recordar que debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA semanario del 17-9-1985).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O, dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se

ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y "El concepto de daño moral", JA del 6-2-85).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C.S.J.N., 06/10/2009, A. 989. ; "Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento"; Idem., 07/11/2006, B. 606. "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios", Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, F. 286, "Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 329:3403; Id., 06/03/2007, M. 802. "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 330: 563, entre muchos otros).- Debe reconocerse la extrema dificultad que presenta al juzgador su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa. En consecuencia, ponderando la repercusión que en los sentimientos del actor debió generar el hecho objeto de la presente litis, que padeció una incapacidad total durante los primeros 20 a 25 días posteriores al trauma (v.fs. 109vta) y que debió ser intervenido quirúrgicamente en el Sanatorio Ramón A. Cereijo de esta Ciudad, considero insuficiente el monto reconocido, por lo que propicio al acuerdo la elevación del "quantum" indemnizatorio otorgado a la cantidad de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000).- VII.- TASA DE INTERÉS: a) La última de las quejas vertidas por la parte actora se vincula con la tesitura adoptada por la anterior magistrado al fijar la tasa de interés aplicable al sub-lite.- Por los fundamentos vertidos en la pieza procesal de fs.172/173, requiere se aplique desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- b) Teniendo en cuenta los datos objetivos de la causa, la fecha del accidente de autos (30/11/2013), en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos "MONDINO, Silvana Andrea c/ TETTAMANZI, Hernán Diego y otros s/ daños y perjuicios" (R. 524.899) del 14/04/2010, a los que en honor a la brevedad me remito, propongo admitir parcialmente las quejas del recurrente y disponer que los intereses se fijen desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal actual a treinta días del Banco Nación Argentina.- VIII.- FRANQUICIA: a) La Sra. Juez de grado decretó la inoponibilidad de la franquicia alegada a la víctima de autos.- La empresa de seguros "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" vierte sus quejas a fs. 174/178. Por los fundamentos expuestos en dicho libelo procesal, requiere se revoque el pronunciamiento recurrido en cuanto a este punto se trata, con costas de ambas instancias a cargo de la parte actora vencida.- b) Es sabido que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los autos "Gauna c. La Economía Comercial S.A. de Seguros" descalificó el plenario homónimo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había establecido la inoponibilidad a la víctima de la franquicia prevista en un contrato de seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, más dicha descalificación no conduce a su aplicación en forma absoluta, pues también nos hallamos regidos por establecido en el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ya se ha pronunciado esta Sala, por mayoría, en su antigua composición, in re "Gómez, Carmen Clementina c. Monzón, Diego y otros" del 11/9/2008, en el sentido que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los autos "Gauna c. La Economía Comercial S.A. de Seguros" no revocó el plenario homónimo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había establecido la inoponibilidad a la víctima de la franquicia prevista en un contrato de seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros pues, la obligatoriedad de la sentencia del Supremo Tribunal no se extiende más allá de la causa en que ha sido dictada.- En lo atinente a las doctrinas plenarias diré que si bien no desconozco que el artículo 303 del C.P.C.C.N. fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición recién resultará operativa a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, continuando vigentes las doctrinas plenarias citadas en el presente. Criterio este que se encuentra avalado por la Acordada N° 23/13 de la CSJN, en tanto corresponde dar una visión integradora a la reforma y a todo el sistema judicial. En consecuencia, entiendo que este pronunciamiento no dejó sin efecto la doctrina establecida en el fallo "Obarrio", 2006/12/13 (LA LEY 2007-A, 168), pues dicho tribunal juzgó y se pronunció en ese caso concreto, correspondiendo entonces su aplicación al supuesto en estudio. Es por estas razones que propongo al acuerdo el rechazo de los agravios vertidos por la citada en garantía.- Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se haga lugar parcialmente a las quejas vertidas por la parte actora, y en consecuencia se modifique -en parte- el pronunciamiento de la anterior instancia, elevándose a la cantidad de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000), pesos treinta y ocho mil cuatrocientos \$ (38.400) y pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) las sumas reconocidas bajo los ítems

?Incapacidad Sobreviniente?, ?Tratamiento Psicoterapéutico? y ?Daño Moral? respectivamente.- 2) Se fijen los intereses correspondientes desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal actual a treinta días del Banco Nación Argentina.- 3) Se confirme la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fuera motivo de apelación y agravio.- 4) Se impongan las costas de esta alzada a la citada en garantía vencida (art. 68 C.P.C.C.N.).- 5) Se diferiera la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez establecidos los emolumentos de la anterior instancia.- 6) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Así mi voto.- El señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ 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 octubre de 2017. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente a las quejas vertidas por la parte actora, y en consecuencia modificar -en parte- el pronunciamiento de la anterior instancia, elevándose a la cantidad de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000), pesos treinta y ocho mil cuatrocientos \$ (38.400) y pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) las sumas reconocidas bajo los ítems ?Incapacidad Sobreviniente?, ?Tratamiento Psicoterapéutico? y ?Daño Moral? respectivamente; 2) fijar los intereses correspondientes desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal actual a treinta días del Banco Nación Argentina; 3) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fuera motivo de apelación y agravio; 4) imponer las costas de esta alzada a la citada en garantía vencida; 5) diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez establecidos los emolumentos de la anterior instancia.- Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. (Res. 1567/17).- Patricia Barbieri Osvaldo Onofre Álvarez 023009E