

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, que persigue el resarcimiento por los daños generados a quien se encontraba cruzando la calle y fue embestido por un automóvil, se confirma la sentencia en lo principal que decide, modificándose los montos acordados por incapacidad física; daño psíquico y tratamiento; daño emergente y daño moral.

En General San Martín, a los 22 días del mes de Noviembre de dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Manuel Augusto Sirvén y Alejandra Inés Sánchez Pons en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "DIAZ LILIA ESTHER C/ OSTANEL LUIS JORGE S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", causa N° 71290 y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sánchez Pons y Sirvén. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES** 1 ¿Es ajustado a derecho el pronunciamiento apelado? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**VOTACIÓN** A la primera cuestión la señora Juez Dra. Sánchez Pons dijo: I.- Llegan estos autos al Acuerdo a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la actora y la demandada y citada en garantía contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 210/218. En dicho decisorio se hizo lugar a la demanda entablada por Lilia Esther Díaz contra Luis Jorge Ostanel por el accidente de tránsito ocurrido el 24 de marzo de 2014 en circunstancias en que la primera se encontraba cruzando la calle Pacífico Rodríguez en su intersección con Profesor Simons de la localidad de Villa Ballester y -según se tuvo por probado-, fue embestida por el vehículo conducido por el nombrado. El accionado, en sus agravios de fs. 236/244 que fueran respondidos por la actora con la presentación de fs. 251/255 se queja de la responsabilidad que se le endilga, sosteniendo que no se logró probar el contacto de la actora con el vehículo, extremo que fue expresamente negado en la contestación de demanda y destacando la inexistencia de testigos al respecto. Por otro lado cuestiona los montos otorgados por los diversos rubros que prosperaron por considerarlos elevados, la tasa de interés que se ordena aplicar e indexación para el caso de incumplimiento. La actora por su parte (fs. 245/247, respondidos a fs. 249/250) requiere la elevación de lo acordado por Daño Moral y cuestiona que no se haya accedido al pedido de indemnización por gastos de tratamiento kinesiológico. II.- En virtud de la fecha de producción del hecho motivo de autos, resultan de aplicación las normas del Código Civil de Vélez Sarsfield (norma aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 7 Cód. Civil y Comercial conf. Kemelmajer de Carlucci A. "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones judiciales existentes al 1 de agosto de 2015" La Ley del 2-6-2015 ap. "IV" ídem, misma autora, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" ed. Rubinzal Culzoni, pág. 100 y sgtes.).

III.- Sentado ello y en atención a los alcances de los agravios de la demandada y citada en garantía cabe comenzar el análisis de la responsabilidad que se le endilga al primero y cuestionan en su recurso. En esta clase de sucesos, que se producen en forma totalmente imprevista e intempestiva resulta muy difícil y aún a veces imposible la prueba directa, por lo que, frente a la negativa de la demandada de que las lesiones fueran producidas al ser embestida por éste y caer en la calle, deben ser evaluadas las constancias de autos a efectos de determinar la relación de causalidad entre las lesiones y el hecho que las habría causado (art. 499 del C.Civil).-

Dicho material probatorio debe ser evaluado en su conjunto, ya que no es la certeza absoluta la que debe buscarse, sino la moral, que reviste características distintas. Esta última se refiere, ya no la seguridad absoluta, sino el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad. Es que en supuestos de accidentes que resultan muchas veces instantáneos y fugaces, se ve dificultada su acreditación en forma concreta, por lo que un adecuado enlace de las diversas pruebas e indicios conduce a una conclusión menos estricta acerca del cumplimiento por la actora de la carga que le impone el art. 375 del Código procesal, debiéndose apreciar las reglas atinentes a la carga de la prueba en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión a los efectos de dar primacía a la verdad jurídica objetiva. (conf. CSJN, 6-2-01, L.L. 2001-C-959, citado por González Zavala, Rodolfo M. "Prueba del nexo causal" en Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003-2 "Relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 95 y sgtes.).-

Por lo que, tal como lo ha expresado nuestro Superior Tribunal provincial "...sostener que la 'suerte de presunción' del art. 1113 del Código Civil viene precedida de una exigencia insoslayable consistente en "la prueba asertiva clara y precisa del contacto del elemento potencialmente riesgoso con la pretendida víctima" importa agregar al régimen de la responsabilidad objetiva establecido por el art. 1113 del mismo Código, un requisito ajeno a ella, lo que constituye una interpretación errónea del mismo y de la doctrina legal de esta Corte (art. 279, C.P.C.)..." (Ac. 54.669, "Barat, Ramón Eduardo contra Transporte Andrade S.R.L. y otros. Daños y

perjuicios". del 19/12/95, JUBA B14741). Formulados estos necesarios señalamientos, cabe destacar que la intervención dañosa de que se trata debe ser apreciada en orden a los postulados interpretativos mencionados, ponderando la responsabilidad objetiva endilgada (arts. 1.113 apartado segundo, párrafo segundo del C.Civil), en el marco de la causalidad adecuada (art. 901 del C.Civil).

Y en la tarea de discernimiento han de capitalizarse en primer término la circunstancia que al contestar demanda, tanto la aseguradora citada en garantía como el accionado, se limitaron a negar que la actora se encontrara cruzando la calle en el momento indicado en la demanda, como así también que fuera embestida por el vehículo que conducía este último, y que sufriera lesiones, sin brindar ninguna versión de los hechos, extremo que recién parecen querer traer al expresar agravios, argumentado que era un día de lluvia y que la actora al cruzar se resbaló y cayó al pavimento sin ser embestida por rodado alguno, circunstancia que impide su tratamiento en esta instancia en virtud de la valla que imponen los arts. 266 y 272 del Código Procesal, en cuanto a la imposibilidad de tratamiento por la Alzada de cuestiones que no hayan sido sometidas al análisis del juez de primera instancia. Sentado ello, y frente a la negada participación en el hecho, deben evaluarse, como dijera, las constancias obrantes en autos, de las cuales cabe destacar, la denuncia de fs.1 de la causa penal, efectuada al día siguiente del hecho, donde el hijo de la actora, relata lo acontecido destacando sin embargo desconocer los datos del conductor del automóvil. Esos dichos, pueden verse corroborados por el informe de la Asociación de Bomberos Voluntarios de Villa Ballester quienes el día del hecho, concurren frente a un pedido de auxilio, constatando que la actora -contrariamente a lo que pretende el demandado- había sufrido lesiones por las que fue trasladada en ese acto al Hospital Belgrano, adjuntando en dicho informe los datos completos del vehículo y su conductor -el aquí demandado-.

Por otra parte, no puede soslayarse la circunstancia que surge de lo informado por el Subcomisario de la Comisaría 2da. de Villa Ballester (fs. 8 de la causa penal, arts. 979, 993, 994 y 995 del Código Civil y 289, 293 y 296 del C.Civil y Comercial), en el sentido de que fue el propio demandado quien se presentó en la oficina de guardia dando cuenta que había tenido un accidente de tránsito con su vehículo (del que se detallan marca, color y matrícula) en el que asistió a la actora, extremo éste que motivó las posteriores actuaciones que lucen a fs. 9/12. Ello resulta de crucial importancia en autos, toda vez que como puede advertirse del informe de bomberos, estaba en el lugar cuando ocurrió el hecho (extremo que se desprende de la circunstancia de que en el mismo se da cuenta de sus datos personales y marca y matrícula del rodado); y concurrió posteriormente a denunciarlo y si bien señaló en tal oportunidad que "asistió" a la actora, como también pretende sostener en los agravios, no puede dejar de advertirse que de acuerdo al informe antes mencionado, su presencia en sede policial fue para denunciar haber tenido un accidente de tránsito, extremo muy distinto a haber asistido a una persona en la vía pública (arg. art. 901 del Cód.Civil y 262 del Cód. Civil y Comercial, arts. 384 y cdtes. del C.P.C.C.). Por último, son también elocuentes las constancias de fs. 163/164 del Hospital General de Agudos "Gral. Manuel Belgrano" y de fs. 3 de la causa penal, en donde se hace alusión a la atención de la actora con motivo de un accidente de tránsito. Este plexo probatorio exhibe una virtualidad indiciaria que permite entonces tener por acreditado el hecho en la forma relatada por la actora, como así también la participación causal del accionado en su calidad de conductor del vehículo que la embistió (arts. 901 y cdtes. del Código Civil, y arg. arts. 163 inc. 5°, 375, 384 y cdtes. del C.P.C.C.). En virtud de lo dicho debe desestimarse este agravio del demandado, confirmando en este aspecto la sentencia en cuanto tiene por acreditada su participación y responsabilidad en el hecho de autos (arts. 1113 y cdtes. del C.Civil).

IV.- Ingresando al derecho de daños que también se encuentra controvertido, he de describir los diferentes agravios al tratar cada uno de los rubros que fueran tratados en el decisorio apelado. a.- Incapacidad física: sólo la demandada y citada en garantía cuestionan lo otorgado al considerarlo elevado. Destacan haber impugnado la pericia que estimó en la actora un porcentaje de incapacidad del 32% aludiendo a su edad de 73 años al momento del accidente y que no se sabe concretamente cuál era su estado de salud a ese entonces, señalando además que no se advierte cual puede ser la disminución de su capacidad productiva, atento encontrarse jubilada. Como ya señalara precedentemente, con motivo del accidente la actora fue trasladada por los bomberos en ambulancia, siendo atendida en el Hospital Gral. Belgrano, y luego en el Eva Perón, habiendo sufrido fracturas de platillo tibial y siendo inmovilizada con una valva posterior de yeso en la primera institución mencionada para luego ser trasladada al Hospital Eva Perón donde se le colocan dos botas altas de yeso, indicándosele reposo domiciliario. Aproximadamente al mes y medio se le retira el yeso, debiendo efectuar tratamiento de rehabilitación (ver constancias de las historias clínicas de los hospitales mencionados e informe pericial de fs. 178/82 de los presentes). El perito médico interviniente tras el examen clínico efectuado y evaluación de los diversos estudios ordenados advierte en la actora una marcada inestabilidad ántero media por lesión completa del ligamento cruzado anterior y con desprendimiento de un fragmento condilar interno. A su vez, en la rodilla izquierda, fracturas consolidadas en ambos platillos tibiales, con un descenso del interno, que le provoca una alteración del eje en varo de 20°. Secuelas estas que atribuye al accidente motivo de autos. Presenta una dificultad en la marcha requiriendo la ayuda de un bastón. Estima que el período de convalecencia ha sido de 4 a 5 meses. Le atribuye una incapacidad del 32% (20% por la severa inestabilidad en la rodilla derecha con fractura del cóndilo interno desplazado y un 15% por la secuela de fractura de los platillos tibiales consolidadas con una alteración el eje en

la rodilla y pierna izquierda y limitación funcional de las mismas). Las explicaciones de fs. 204 abastecen adecuadamente los cuestionamientos vertidos en los agravios respecto a la edad de la actora y la posibilidad de que su incapacidad derivara de su estado anterior, como así también respecto de que no se haya efectuado intervención quirúrgica, por lo cual estimo que cabe atenerse a las conclusiones del experto (arts. 473, 474, 384 y cdtes. del C.P.C.C., 901 del C.Civil). En cuanto al monto otorgado, debe destacarse que los porcentajes de incapacidad tienen sólo un valor referencial, por cuanto debe meritarse en cada caso particular la índole de las lesiones padecidas y su repercusión negativa concreta, no sólo en el aspecto laboral, sino también en la vida activa de la víctima, tomando en cuenta sus circunstancias personales y el principio de reparación integral (arts. 1.068, 1.086 y cdtes. C. Civil). Es decir, el grado de incapacidad sólo juega como pauta de referencia, pero no como determinante de la indemnización. En consecuencia y sin perjuicio de señalar que lo manifestado respecto de que la actora se encuentre jubilada no resulta un impedimento para valorar la indemnización a otorgar, toda vez que los desmedros sufridos abarcan como dijera no sólo el aspecto laboral de la víctima, y que, si bien no puede negarse los inconvenientes que para su vida social y familiar han de provocar las secuelas derivadas de las lesiones sufridas, lo cierto es que, de acuerdo a lo mencionado, la edad de 73 años al momento del accidente, su calidad de jubilada, que vive con una de sus hijas, y los valores promedio estimados por esta Sala, considero que la suma de \$ 384.000 otorgada en el decisorio de grado, resulta algo elevada, por lo que propongo sea fijada en \$ 224.000 (arts. 1086, 1068 y cdtes. del C.Civil y 165 del C.P.C.C.).

b.- Daño psicológico y tratamiento: se quejan el demandado y citada en garantía aludiendo a la impugnación efectuada a la pericia, y considerando elevado el porcentaje del 20% estimado, entendiendo que no se ha tenido en cuenta el tratamiento aconsejado, el que seguramente ha de reducir dicha incapacidad, lo que a su entender implica una duplicidad de indemnizaciones. En el informe pericial obrante a fs. 172/174, -tras la entrevista realizada con la actora y análisis de los tests efectuados- se describen los síntomas de la afección que la aqueja, destacando que se advierte en quienes lo padecen, de ansiedad y tensión excesivas, con preocupaciones y sentimientos de amenazas, presentando comúnmente síntomas somáticos y vagas quejas de fatiga, cansancio y agotamiento. Se encuadra la afección en una neurosis de angustia moderada que equivale a un 20% de incapacidad. Agrega la perito que existe una concausa que se vio agravada por el accidente. Recomienda la realización de un tratamiento terapéutico durante dos años con una frecuencia de una sesión semanal. Las impugnaciones que ahora parece querer reiterar el apelante se encuentran debidamente satisfechas con el escrito de fs. 206, por lo que estimo no cabe en modo alguno apartarse de las citadas conclusiones periciales (art. 473, 474, 384 y cdtes. del C.P.C.C.). Respecto de lo argumentado en cuanto a que al acordar una suma para cubrir el tratamiento se estaría otorgando una doble indemnización, no puede soslayarse que en ningún momento se ha expresado que con su realización se revertiría en su totalidad el desmedro que padece, por lo cual, si bien ha de esperarse cierta mejoría, que ha de ser tenida en cuenta al valorar la indemnización a fijar, ello no impide en modo alguno contemplar el tratamiento aconsejado, que ha de servir, como dijera, seguramente para mejorar el estado y sobre todo para impedir su empeoramiento, debiendo destacarse la dificultad que implica un diagnóstico por adelantado de su resultado, dada las distintas respuestas de cada persona a la terapia. En consecuencia y valorando lo dictaminado respecto de que el desmedro apuntado actúa como una concausa, y lo que se espera del resultado de la terapia, como así también los valores que esta Sala acuerda por las sesiones, estimo que la suma acordada por este rubro debe ser disminuida, considerando equitativo justipreciarla en \$ 111.200 ( \$ 80.000 por la incapacidad y \$ 31.200 por el tratamiento) (arts. 1068, 1086 y cdtes. del C.Civil y 165 del C.P.C.C.).

c.- Daño Moral: ambas partes apelan este rubro. La actora por entender exiguo lo acordado destacando los padecimientos sufridos debido a las heridas y su larga convalecencia, la necesidad de estar enyesada en ambas piernas, posterior rehabilitación el uso de silla de ruedas, y en la actualidad la necesidad de desplazarse mediante uso de bastón, mientras que los restantes apelantes requieren su disminución aludiendo a la elevada edad de la actora y reiterando que se desconocía cuál era su estado anterior al accidente. Teniendo en cuenta las características del hecho, en que la actora fue embestida en la vía pública, cayendo al pavimento, donde debió ser asistida por los bomberos conforme ya se ha señalado en autos y las fracturas sufridas que la obligaron a tener ambas piernas enyesadas, sumado a ello precisamente su edad al momento de accidente, ya que debe contemplarse que la mayor edad de las personas aporta también un grado mayor de impacto por el deterioro que las lesiones le producen y la agravada sensibilidad frente al desmedro, a diferencia de los más jóvenes que probablemente soporten mejor los padecimientos y su recuperación. Por lo tanto, esa mayor declinación física, psicológica y moral requiere también ser sopesada al momento de fijar la indemnización (conf. Sala I de esta Cámara, causa 59.154 del 11 de agosto de 2.011, voto del Dr. Sirvén), por lo cual estimo, que la suma de \$186.120 acordada en la sentencia debe ser incrementada, proponiendo fijarla en \$250.000.

d.- Daño emergente. Reiteradamente se ha dicho que la circunstancia de haber sido atendido en Hospitales Públicos o con cobertura de Obras sociales o Sistemas de medicina prepaga, no significa que no se produzcan gastos adicionales que deban ser sufragados por los pacientes respecto de muchos de los cuales, atento su entidad no se cuenta con comprobantes. Mas, en tales situaciones, a los fines de su indemnización la estimación debe hacerse con prudencia, ponderando los que hayan sido presumiblemente efectuados, teniendo en cuenta que frente a gastos de

mayor envergadura debe contarse con comprobantes. En autos, teniendo en cuenta el tiempo de convalecencia aludido en el informe pericial, la posterior realización de un tratamiento de kinesiología de 10 sesiones, el que si bien fue cubierto por la Obra Social le ha requerido el uso de remises o taxis, y la falta de acreditación de otros gastos, estimo que la suma de \$22.000 debe reducirse a la de \$5.000. e.- Cuestionamiento de la actora por la falta de contemplación de lo pedido por tratamientos kinesiológicos futuros: En este aspecto entiendo acertado lo decidido por el ?a quo?. No se evidencia de las constancias de autos la necesidad de realizarlos, en virtud de lo que surge de la pericia médica, por lo cual, entiendo que con lo otorgado para reparar la incapacidad física, -en donde se han valorado adecuadamente las dificultades, secuelas, y dolores que provocan las lesiones sufridas-, no cabe acceder a lo pedido por este rubro -extremo que reitero, no ha sido debidamente acreditado- (art. 375 del C.P.C.C.). V.- Debo señalar en atención a lo pedido a fs. 17vta. /18 de la demanda, que los valores precedentemente mencionados han sido fijados a valores actuales al momento de este decisorio, con lo cual queda debidamente abastecido lo allí pretendido. VI.- Tasa de interés. Se queja la demandada por la tasa que se ordena aplicar. En este sentido debe repararse que si bien sigue vigente la aplicación de la tasa pasiva, tal cual lo ha sentado la Suprema Corte de Justicia Provincial, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) y reiterado en posteriores pronunciamientos (causa B 62.488 del 18 de mayo de 2016 ?Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa? entre otras), ello no impide que se aplique la tasa pasiva digital (BIP), que corresponde a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia, a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación y a partir del tramo en que empezó a regir la misma (conf. SCBA 13-03-15 ?Zocaro, Tomás c/ Provincia de Buenos Aires ART S.A. y otros s/ daños y perjuicios, entre otros, esta Sala II causa 68.284/7, entre otras y Sala I de esta Cámara, causa 68.986 entre otras), criterio que expresamente ha vuelto a reiterar nuestro Superior Tribunal expidiéndose en similar sentido en los autos ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios? C. 119.176 del 15 de junio de 2016, y destacando al respecto que su aplicación no importa un modo encubierto de indexación (causa B 62488 antes citada). En virtud de ello no cabe acceder al agravio en tal sentido.

Distinta ha de ser la solución en lo atinente a la actualización monetaria por Índice de precios al Consumidor que se dispusiera en el decisorio. Ello por cuanto y sin perjuicio de destacar que resultando de aplicación -como se dijera- el derogado Código Civil de Vélez Sarsfield, no cabría entonces utilizar mecanismos previstos en la nueva legislación, lo cierto es que, los criterios mantenidos por nuestro Superior Tribunal respecto de la prohibición de indexar (causas Ponce y demás citadas) se mantienen vigentes en la actualidad, habiéndose destacado que la sanción del nuevo Código no importó una derogación tácita de la prohibición de indexar (causa 62488 antes mencionada). En virtud de ello debe revocarse la actualización dispuesta, ordenándose en consecuencia la aplicación de la tasa pasiva digital antes aludida. En virtud de lo expresado y citas efectuadas, a la cuestión en tratamiento con las modificaciones señaladas Voto por la afirmativa. El Señor juez, doctor Sirven, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la señora Juez Dra. Sánchez Pons dijo: En virtud del acuerdo alcanzado en la votación anterior considero que debe confirmarse la sentencia en lo principal que decide, modificándose los montos acordados por Incapacidad física que se fija en \$224.000; Daño psíquico y tratamiento que se fija en \$ 111.200 (\$ 80.000 por la incapacidad y \$ 31.200 por el tratamiento); Daño Emergente que se fija en \$ 5.000 y Daño Moral que se fija en \$ 250.000, con lo cual el total de la indemnización ascenderá a la suma de \$ 590.200 y revocando la actualización monetaria ordenada en el decisorio, debiéndose en consecuencia aplicar la tasa pasiva digital como fuera señalado. Las costas de Alzada atento la forma en que se resuelve deberán ser afrontadas por la demandada (arts. 68 del C.P.C.C. y 1068 y 1086 del Código Civil), y diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad procesal oportuna (art. 31 dec-ley 8904/77).- Así lo voto.- El Señor Juez, Dr. Sirven, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia en lo principal que decide, modificándose los montos acordados por Incapacidad física que se fija en \$ 224.000; Daño psíquico y tratamiento que se fija en \$ 111.200 (\$ 80.000 por la incapacidad y \$ 31.200 por el tratamiento); Daño Emergente que se fija en \$ 5.000 y Daño Moral que se fija en \$ 250.000, con lo cual el total de la indemnización ascenderá a la suma de \$ 590.200 y revocando la actualización monetaria ordenada en el decisorio, debiéndose en consecuencia aplicar la tasa pasiva digital como fuera señalado. Las costas de Alzada atento la forma en que se resuelve deberán ser afrontadas por la demandada (arts. 68 del C.P.C.C. y 1068 y 1086 del Código Civil), y difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad procesal oportuna (art. 31 dec-ley 8904/77).- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUELVANSE.

014348E