

## Accidente Vial Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente vial. Rubros indemnizatorios

Se modifica el monto

indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que rechazó la reconvencción interpuesta por el accionado y admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los SIETE días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?FATECHA, Arnaldo y otros c/ MENENDEZ, Jorge Damián y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs.641/650?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO,

dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos la aseguradora citada en garantía a fs. 655 y los actores a fs. 657, obrando sus

expresiones de agravios, respectivamente, a fs. 702/704 y fs. 707/710, contestando solo la accionada a fs. 713 el traslado conferido a

fs. 712.- La señora Asesora de Incapaces emitió su dictamen a fs. 716.- El fallo rechaza la reconvencción interpuesta por el

accionado, admite la demanda de daños y perjuicios y condena a Jorge Damián Menendez, a pagar a los actores la suma total de

\$87.000, distribuido de la siguiente forma: a Arnaldo Adrián Fatecha la suma de \$13.000, a María Luján Guerra Ojalvo la de

\$13.000, a Brandon Javier Romero la de \$13.000 y a Elsa Haydee Fatecha la de \$48.000, con más los intereses calculados a la tasa

más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días, desde la fecha del hecho -

27/07/06 - hasta el efectivo pago y las costas del juicio.- La condena se hizo extensiva a la aseguradora citada en garantía

?Federación Patronal Seguros S.A.?, con los límites establecidos en el contrato de seguro.- II.- La citada en garantía se agravia

esencialmente por la valoración efectuada por la Sentenciante a la única testigo presencial del infortunio.- Cuestiona que se le haya

otorgado eficacia probatoria a sus dichos, respecto a la mecánica del hecho, sin apreciarlos con rigurosidad, teniendo en cuenta que

no declaró en la causa penal.- Añade que la testigo no recuerda si había vehículos en el playón, si las luces de los vehículos estaban

encendidas, si había rodados sobre Pierrastegui - mano a Morón -, mencionando que solo veía uno de los semáforos.- En definitiva,

denuncia un equívoco en la reconstrucción de los hechos, a través de un único testimonio que, más allá de su cuestionada veracidad,

no es contundente.- Seguidamente se queja de los montos fijados en concepto de gastos de medicamentos, radiografías y viáticos y

daño moral, por no existir elementos que permitan presumir la existencia de dichas erogaciones, requiriendo su modificación.-

Por su parte los actores se agravian inicialmente por el rechazo de los rubros incapacidad sobreviniente y daño psicológico, al

entender la Sentenciante que sus reclamos se limitaban al resarcimiento de una incapacidad transitoria, no valorando entonces las

consecuencias derivadas del accidente.- Destacan que tanto el perito médico como la pericial psicológica, con relación a Elsa

Fatecha, estimó una incapacidad parcial y permanente del 15 % de la t.o. - cervico braquialgia del lado izquierdo con dolor al

efectuar movimientos de lateralización y flexo extensión de la columna cervical - y, con relación a ésta y a los otros coactores,

Arnaldo Adrián Fatecha y María Luján Guerra Ojalvo una incapacidad parcial y permanente de tipo psicológico.- Solicitan su

otorgamiento, basándose en que más allá de la existencia de un error profesional, por el principio iura novit curia y el de

congruencia, habiéndose acreditado por las pericias médica y psicológica las minusvalías éstas deben ser indemnizadas.- También se

quejan de los importes concedidos en concepto de daño moral por considerarlos bajos, requiriendo su adecuada elevación.-

Igualmente cuestionan la desestimación del ítem desvalorización del rodado, requiriendo su otorgamiento.- Destacan que el perito

ingeniero mecánico señala que los daños del vehículo tienen relación con la mecánica del evento, por lo que los mismos se

encuentran acreditados y, por lo tanto, debe otorgarse dicha indemnización.- Por último se queja de la tasa de interés establecida

para acompañar el capital de condena, destacando que la elegida no resulta reparadora del perjuicio, requiriendo se fije la tasa pasiva

digital.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, se considerará en el caso, para la

determinación del encuadre jurídico y aplicación de la normativa, el momento en que se produjo el ilícito - 27/7/06 - y que motivó el

inicio de estas actuaciones, consecuentemente corresponderá aplicar en el sub judice el ordenamiento jurídico vigente en aquella

época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones

jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes).- En las presentes actuaciones se

acciona por los perjuicios derivados de un accidente ocurrido por la colisión de dos automóviles en movimiento en el que resultaron

lesionados los actores.- Habiendo cuestionado en su queja la citada en garantía la valoración de la prueba producida,

esencialmente la declaración de la única testigo presencial, a los fines de atribuir la responsabilidad en el caso, abordaré - por una cuestión metodológica - inicialmente dicha queja intentada.- En la especie, -como lo sostiene la Juez A quo- resulta de ineludible aplicación la teoría del riesgo creado que consagra el artículo 1113, párrafo 2do., segunda parte del Código Civil.- La aludida norma regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en este tema (conf. esta Sala, causas 40.489 bis R.S. 241/98, 41.604 R.S. 47/99, entre otras).- Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia, al votar la causa N° 33.155, que cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y su guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista.- Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos - sean de la misma o diferente entidad - porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera, los factores de atribución de la responsabilidad (conf. Mazeaud y Tunc., ?Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Extracontractual?, ed. 1977, t. II, Vol II, n° 1535; esta Sala, causas n° 24.651 R.S. 195/90, entre otras).- La solución - en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios - es la misma: cada dueño y cada guardián deben afrontar los daños causados al otro.- No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del artículo 1113 del Código Civil (conf. S.C.B.A., D.J.J.B.A. 131/57; esta Sala, en seguimiento, causas 18.353 R.S. 227/86, 17280 R.S. 106/86, 19178 R.S. 84/87, 18913 R.S. 188/87, 19349 R.S. 16/88 y 21567 R.S. 251/89, entre muchas otras).- La doctrina que propicia la neutralización de riesgos, apoyada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal y se sustenta sólo en una afirmación dogmática (art. 1109 C. Civil).- De modo entonces que, al dañado le asiste la ventaja de contar a su favor con la presunción de que el deterioro fue ocasionado por el vicio o riesgo del otro, bastándole al actor con probar la producción del daño, mientras que a la demandada, le incumbe la prueba de que el evento dañoso se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor (conf. arts. 513, 514 y 1113 del Código Civil, 375 del Código Procesal).- Ello significa acoger en el derecho argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conforme a la cual se habrá de responder, no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición ?sine qua non?, provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno.- Más que causal de eximición de una responsabilidad presumida, correspondería hablar de circunstancias que impidan la configuración de la responsabilidad civil, por no llegar a concretarse ?el vínculo de causalidad adecuado entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño ?(conf. Pizarro, op. cit. pág. 467, n° 8, ?A?; Garrido Andorno, ? El artículo 1113 del Código Civil?, pág. 466 y 477; Brebbia, ?Problemática jurídica de los automotores?, Astrea 1982, T - 1 - 134).- En el caso se encuentra acreditada la producción del daño en virtud del embestimiento (ver fotografías de fs. 4/6, escritos constitutivos del proceso - fs. 46/60, fs. 108/111 y fs. 136/152 -, absolución de posiciones de fs. 422, 424, 426 y 428, declaración de los testigos Pérez - fs. 442/444 - y Gaitan - fs. 445/446-, informes asistenciales de fs. 396/403 y fs. 4448/466 y la pericia mecánica de fs. 475/478 y explicaciones rendidas a fs. 523 -, correspondiendo al accionado la prueba de que el evento dañoso se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor (conf. arts. 513, 514 y 1113 del Código Civil, 375 del Código Procesal).- La citada en garantía solo cuestiona que se le haya otorgado eficacia probatoria a los dichos de la testigo Pérez - fs. 442/444 -, respecto a la mecánica del hecho.- Ha expresado al respecto y desde antiguo el Tribunal que integro - ver mi voto causa 21.526 R.S. 16/89, entre otros precedentes - que en el moderno proceso civil, no se concibe la tarifa legal para la apreciación de la prueba testimonial que debe dejarse al libre criterio del Juez guiado por una sana crítica.- El artículo 384 del Código Procesal establece expresamente que ?...los jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica...?, tal referencia está indicando sin hesitación que el principio de libertad está construido en base al criterio objetivo, en oposición al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia.- La fuerza probatoria material del testimonio depende de que el Juez encuentre o no, argumentos de prueba que le sirvan para formar su convencimiento sobre los hechos que interesan al proceso.- Además, cuando un testimonio prestado en la causa no se encuentra desvirtuado por ninguna otra prueba no puede prescindirse de él, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuada base de sustentación (conf. doct. art. 163, inc. 5to. párrafo 2do. del Código citado), debiendo destacarse que la parte contraria pudo hacer uso del derecho de formular repreguntas, que constituye una manifestación de prueba contraria o contraprueba.- Por lo antes expuesto, al no haber sido desvirtuado dicho testimonio por ninguna otra prueba no puede prescindirse de él; consecuentemente, no habiendo la demandada probado que el evento dañoso se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor, debe cargar con tal responsabilidad (conf. arts. 1113 del Código Civil; 375 del Código Procesal).- Por ello, propicio que la queja intentada sea desestimada.- Seguidamente la citada en garantía cuestiona los montos fijados en concepto de gastos de medicamentos, radiografías y viáticos, por no existir elementos que permitan presumir la existencia de dichas erogaciones y daño moral.- La Sala tiene dicho desde antiguo que la parte que se agravia de los montos indemnizatorios no puede limitarse a expresar que son arbitrarios o injustos, altos o bajos, sino que también y, específicamente, debe señalar y demostrar porque lo considera así.-

De modo que los presuntos errores cometidos en la Instancia de grado deben ser concretamente demostrados por quienes pretendan la revocación del pronunciamiento (conf. esta Sala, mis votos causas 22815 R.S. 94/89, 26623 R.S. 170/91, 35027 R.S. 36/96 y 39550 R.S. 80/98, entre otros precedentes).- Por ello, corresponde declarar desierto este aspecto de la queja de la citada en garantía (conf. arts. 260, 261 y 266 del Código Procesal).- Cabe entonces referirnos a los agravios intentados por los accionantes, comenzando con el relativo a los rechazos de los rubros incapacidad sobreviniente y daño psicológico.- Ha señalado reiteradamente nuestro más Alto Tribunal provincial y, en seguimiento, la Sala que integro que el apartamiento a los términos de la relación procesal, configura una violación al principio de congruencia (conf. arts. 34 inc. 4º, 163 inc. 6º del Código Procesal), que encierra además la vulneración de los de bilateralidad, igualdad y equilibrio procesal; en suma, la arbitraria alteración del debido proceso legal, pues una de las garantías del mismo vinculada con el derecho de defensa en juicio (conf. art. 18 de la Constitución Nacional y 9 de la Constitución Provincial) es la imposibilidad del Juzgador de introducir en el juicio sorpresivamente y fuera de la oportunidad para ello, alegaciones o cuestiones, de manera que se alteren aquellas otras que están consentidas.- De tal modo el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos oportunamente a la decisión del juez de primera instancia (conf. art. 272 del código citado), pues ello precisamente importaría modificar los términos en que fue oportunamente delimitada la controversia y contrariar los principios constitucionales antes enunciados (ver esta Sala, causas 34196 R. S. 217/95, 34503 R. S. 252/95, entre otros precedentes).- En el caso, los actores reclamaron solo la incapacidad transitoria tanto en sus aspectos físicos como psicológico (ver libelo inicial - fs. 53 vta., punto e, fs. 54 vta. y jurisprudencia citada: El daño psicológico transitorio - CNCiv. Sala M in re: ?Gallardo, Hugo c/ Garello, Vicenta s/ daños y perjuicios? -, ídem. fs. 56/56 vta., liquidación en la que no se incluye el ítem incapacidad psicofísica para los actores), por lo que la queja intentada no puede tener andamio.- Tiende a reparar el quebranto que supone la disminución de aquellos bienes de valor en la vida de una persona común.- Valoro, en este caso, el shock que provoca el hecho en sí, el sufrimiento derivado de las contusiones sufridas y la angustia que provoca la dificultad de realizar las tareas habituales, sin tener clara conciencia de su futuro.- Ello me lleva a proponer el incremento de su monto, fijándolo en la suma total de pesos doscientos cuarenta mil (\$240.000.-), correspondiendo a la coactora Elsa Haydee Fatecha la suma de \$ 150.000, al coaccionante Arnaldo Adrián Fatecha la de \$ 30.000, a María Luján Guerra Ojalvo la de \$ 30.000 y a Brandon Javier Romero la de \$ 30.000, a la fecha establecida en el pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Cabe abordar la queja esgrimida por los accionantes con relación a la desestimación del rubro desvalorización del rodado.- Aún cuando en el orden común de las cosas, la disminución de valor puede ser consecuencia de un daño material, aquélla, en tanto es un perjuicio en sí misma, no se presume y debe ser probada por quien reclama la indemnización pertinente.- La desvalorización del rodado es una cuestión de hecho que ha de decidirse conforme con las circunstancias particulares de cada caso.- En el sub judice el perito ingeniero mecánico no pudo examinar el automóvil Fiat Regatta, describiendo los daños sufridos en base a fotografías obrantes en autos (ver pericia mecánica de fs. 476/478, en especial fs. 477 vta., respuesta a pregunta 3).- Por lo tanto, no pudo expedirse sobre la eventual disminución de valor del mismo, la que consecuentemente no fue acreditada (conf. art. 375 del Código Procesal; esta Sala Causas 17.653 R.S. 168/86; ídem 17.813 R.S. 203/86, entre otras).- Por ello, la queja intentada debe ser desestimada.- Por último, debo abordar la queja referida a la tasa de interés establecida en la instancia de grado para acompañar al capital de condena.- Si bien en anteriores pronunciamientos la Sala que integro propició la fijación de la tasa de interés pasiva digital para acompañar al capital de condena, porque entendía que era la que mejor resguardaba la integridad de aquél, los últimos pronunciamientos del Superior Tribunal provincial, que merecen moral acatamiento, se han inclinado en fijar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, lo que nos ha llevado a cambiar el criterio y, consecuentemente, fijar este tipo de interés.- Por ello, la queja intentada debe ser desestimada, propiciando la confirmación de dicho ítem.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 641/650, elevándose el monto fijado en concepto de daño moral a la suma total de pesos doscientos cuarenta mil (\$240.000.-), correspondiendo el importe de \$150.000 a la coactora Elsa Haydee Fatecha y la de \$30.000 a los coaccionantes Arnaldo Adrián Fatecha, María Luján Guerra Ojalvo y Brandon Javier Romero.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 641/650, elevándose el monto fijado en concepto de daño moral a la suma total de pesos doscientos cuarenta mil (\$240.000.-), correspondiendo el importe de \$150.000 a la coactora Elsa Haydee Fatecha y la de \$30.000 a los coaccionantes Arnaldo Adrián Fatecha, María Luján Guerra Ojalvo y Brandon Javier Romero, y confirmarla en todo cuanto más ha sido materia de recurso.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su

oportunidad.- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.-  
Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 7 de junio de 2018.- AUTOS Y VISTOS:  
De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la  
apelada sentencia de fs. 641/650, estableciéndose el importe del daño moral en la suma total de pesos doscientos cuarenta mil  
(\$240.000.-), correspondiendo el importe de \$150.000 a la coactora Elsa Haydee Fatecha y la de \$30.000 a los coaccionantes  
Araldo Adrián Fatecha, María Luján Guerra Ojalvo y Brandon Javier Romero, y se la confirma en todo cuanto más pudo ser  
materia de recurso.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo  
la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.- 032939E