

## Accidente Vial Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente vial. Rubros indemnizatorios

Se modifica el monto

indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante a raíz de un accidente de tránsito.

En en la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los ocho días del mes Mayo de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?Rodríguez, Julio Manuel C/ Empr. de Transp. La Perlita SA y ot. s/ ds. ps? habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 244/254? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: I.- ANTECEDENTES: a) A fs. 4/3 -ampliada a fs. 29/32- la parte actora interpuso demanda contra Empresa de Transportes La Perlita S.A. y contra Seguros Bernardino Rivadavia a raíz del siniestro vial acaecido el día 08/08/1992. Describe que en dicha fecha fue atropellado por el interno ... de la línea 311 perteneciente a la accionada en ocasión de estar descendiendo de su camioneta. Su reclamo comprende: daño físico-incapacidad sobreviniente; daño moral; gastos médicos y de traslado, ascendiendo la cuantía a la suma de \$140.000, con más sus intereses, costos y costas hasta el efectivo pago.- b) A su turno se presentó a fs. 40/43 la demandada. Reconoció los hechos, disintiendo con la versión brindada por la accionante, exponiendo la suya propia, alegando culpa exclusiva de la propia víctima. Asimismo desconoció la prueba documental aportada por la accionante e impugnó las partidas indemnizatorias reclamadas por entenderlas improcedentes, y en subsidio por elevadas. c) A fs. 47/50 se hizo presente la empresa aseguradora citada en garantía contestando en los mismos términos que su asegurada. Adita que reconoce la vigencia del seguro con cobertura sobre el interno de la empresa de transportes demandada. d) A fs. 244/255 se dicta la sentencia en crisis. Allí la magistrada de grado hizo lugar a la demanda condenando a la empresa accionada a pagarle al reclamante la suma de \$390.000, con más los intereses que se liquidarán según la tasa pasiva informada por el Banco de la Pcia. de Buenos Aires en su plazos fijos digitales a 30 días y para los periodos en que no exista dicha tasa en base a los intereses previstos en el art. 622 del CCivil. y que en el ámbito provincial son aquellos que paga la entidad citada en sus depósitos a 30 días en sus distintos periodos de aplicación. Hizo extensiva la condena y las costas a la aseguradora en la medida de la póliza contratada. Impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida. Diferió la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 51 del Dec. Ley 8904/77. e) Contra tal manera de decidir sendas partes interpusieron recurso de apelación: fs. 255 (citada en garantía y demandada; fs. 257 (accionante); concedidos libremente a fs. 256 y 260, fundados con las expresiones de agravios obrantes a fs. 265/268 (demandada y citada en garantía) y fs. 271/276 (actora), replicados a fs. 280/282 y fs. 283/290. II.- LOS AGRAVIOS: Aquejan a sendas partes las cuantías por los que prosperan las partidas indemnizatorias admitidas a saber: incapacidad sobreviniente-daño físico (\$250.000); daño moral (\$130.000) y gastos médicos y de farmacia (\$10.000). La demandada y citada en garantía enarbolan sus agravios en la senda de lograr la reducción del monto total de condena (que comprende los parciales de los rubros citados) en el entendimiento que la judicante ha vulnerado el principio de congruencia asentado en nuestro rito provincial en el art. 272 y ccodes. En tal sentido se retrotrae a los términos de la demanda, aduciendo que la parte actora al justipreciar las distintas parcelas indemnizatorias no hizo su reserva de acrecentar su reclamo bajo la típica frase ?de lo que en más o en menos pueda surgir de la prueba a producirse? u otra equivalente, autolimitándose en este sentido. En consecuencia, alude a la improcedencia de fallar extra petita.- Pide su reducción a la suma efectivamente reclamada; en subsidio, y respecto del daño físico y daño moral incoa que lo sea a los justos límites acorde lo elevado de las sumas en relación con los daños efectivamente sufridos. Renglón aparte se agravia por el tipo de interés fijado. Desde su óptica, aplicar la tasa pasiva y la tasa pasiva digital en los diferentes periodos de vigencia desde el día del hecho a valores actualizados a la fecha de sentencia implica dos vías diferentes de actualización del valor real de las sumas adeudadas, generando un enriquecimiento sin causa en cabeza del actor, clamando por ante esta instancia la fijación de una tasa de interés puro. A su turno, la reclamante discrepa con la cuantificación que procura la magistrada de grado por los tres rubros de los que se viene haciendo referencia. Encuentra que devienen insuficientes en relación a las probanzas de autos y la real entidad de las secuelas que el evento causó, máxime teniendo en consideración el extenso lapso de tiempo transcurrido entre el hecho y la fecha del decisorio. Acusa que no se ha tomado en cuenta el daño psicológico padecido ni las condiciones personales de la víctima, limitándose a un simple cálculo matemático al momento de la valoración de los daños. En lo que refiere específicamente a los

gastos médicos, manifiesta que deben ser efectivamente compensados los traslados y tratamiento kinesiológicos, siendo irrisorio para paliar las sesiones que debió llevar adelante. Como colofón rebate la tasa de interés. Augura que esta Alzada disponga la fijación de la tasa activa, pues esta permite recomponer la depreciación monetaria. En subsidio requiere que se estipule la tasa pasiva digital, aclarando que siendo que esta última tuvo su génesis en el año 2008, solicita que entre 1992 (año del evento) y el 2008 se fije la tasa activa.

III.- SOLUCIÓN PROPUESTA: ACLARACIÓN PRELIMINAR: En respuesta a las apreciaciones de la demandada en su contestación de agravios de fs. 265/268 referidas a la autolimitación de la actora en relación a los montos reclamados por las distintas partidas, hago notar que efectivamente ni en su escrito introductorio de fs. 4/6 ni en la ampliación de demanda obrante a fs. 29/33 se hizo hincapié que al momento de dictar sentencia se condene a resarcir por la suma que surge de la liquidación ¿o lo que en más o en menos V.S. considere prudente de conformidad con las probanzas?, lo que permite su elevación (cfr. criterio de la SCBA, Ac. 81.76 del 23/04/2003, entre otras).- De este modo, si se reclama una cantidad determinada sin sujeción a dicha fórmula de estilo u otra de simil tenor impera al juez circunscribirse a lo que fue materia de reclamo, encontrando un valladar infranqueable para establecer un monto más elevado de aquel que fue expresamente requerido (quantum debeat), so riesgo de vulnerarse el principio de congruencia y la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la CN, arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 272 del CPCC). De este modo le asiste razón en sus críticas al entender que la sentencia cuantificó por una suma mayor a la reclamada en el punto 7.- LIQUIDACIÓN. Es que, efectivamente, de la atenta lectura de la demanda la accionante circunscribe su reclamo a un quantum determinado (\$140.000) sin haber hecho reserva de su ampliación mediante la fórmula referida en el antecedente del Superior Tribunal u otra similar del mismo tenor. Abocándome a tales premisas se aprecia con meridiana claridad que la judicante fijó como monto total de condena la suma de \$390.000, deviniendo a todas luces una suma mayor a la requerida en el escrito liminar, vulnerándose el mentado principio rector que debe resguardarse a lo largo de todo el curso del proceso, incurriendo en ultra petita, cuestión que, advertida por los apelantes debe ser corregida en esta Alzada. Obrar en contrario configura un enriquecimiento indebido en cabeza de la parta actora. En resumen: sententia debet esse conformis libello ("la sentencia debe ser conforme a la demanda"). Y para mayor tranquilidad de la parte actora, esta Alzada no deja de advertir que el hecho de haber dejado consignado en la demanda ¿con más su actualización? -como nos hace saber en su contestación de agravios obrante a fs. 283/290-, dista de ser equiparable a la frase de estilo ¿lo que en más o en menos?, recordando que la doctrina legal de la Casación provincial en forma inveterada desde el caso Fabiano en 2002 hasta la fecha desestimó la actualización monetaria. En efecto, en forma unánime decidí: ¿El acogimiento de una pretensión indexatoria además de ser contraria al principio nominalista plasmado por la ley 23.298 y ratificado por la ley 25.561, que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario, no haría más que contribuir a ese proceso? (SCJBA, C 105172 S 11-3-2013, Juez Soria [S.D]). Sin perjuicio que la fecha del fallo referido (2002) sea posterior a la introducción de la demanda (1995), cierto es que la ley 23.928 fue promulgada el 27 de marzo de 1991, es decir, con anterioridad al inicio de la acción, modificándose los arts. 7 y 10 por la ley 25.561 en el año 2002, manteniendo la misma línea que la redacción original. El art. 4 de la ley 25.561, con las modificaciones introducidas hizo más que ratificar la vigencia del principio nominalista plasmado en 1991 mediante la ley 23.928, una de cuyas manifestaciones consiste en la prohibición de los mecanismos de actualización monetaria (v. Lorenzetti, Ricardo L., La emergencia económica y los contratos, p. 160, Rubinzal - Culzoni, Bs. As., 2002).- Despejado este punto, se tratarán a continuación los rubros apelados bajo los postulados contenidos en la presente aclaración

1) RUBROS INDEMNIZATORIOS: a) DAÑO FÍSICO. Indemnizado en la suma de \$250.000, es apelado por sendas partes, por lo reseñado en II. En la experticia, cotejando la H.C. de la Clínica Merlo S.A., estudios complementarios y procediendo a la revisión física del actor, el profesional dejó asentado que presenta en razón del siniestro una incapacidad parcial y permanente del 21.3% derivado de las afecciones en distintas partes del cuerpo, conforme baremos de uso corriente en el fuero. Dicho parcial está comprendido por fractura de rama izquierda pubiana (5%); epicondilitis crónica causada por el accidente (7.6%); síndrome lumbosacro doloroso producido por traumatismos en dicha región (8.7%). Dichos parciales han sido acumulados en base al método de la capacidad restante. Respondiendo a los agravios de la demandada y citada en garantía en derredor de una única zona afectada por el embestimiento sobre el peatón -zona pubiana izquierda-, he de referir que las conclusiones a las que allí aborda son ratificadas a fs. 151/152 al contestar pedidos de explicaciones de la demandada y citada en garantía, señalando que si bien de la H.C. de la Clínica Merlo S.A. obrante a fs. 76/84 surge que tuvo fractura en región pubiana izquierda, puede afirmar que las secuelas a nivel codo -manifiesta dolor al palpar cóndilo medial interno- y lesión en cresta -sacro ilíaca puede derivar de los golpes sufridos con posterioridad al impacto. De igual modo, en cuanto a la afección en región lumbar, infiere que la lumbociatalgia intermitente puede ser derivada del fuerte impacto ocasionado con la caía posterior a ser embestido.- Y no resulta cierto las afirmaciones emitidas en torno a la liviandad con la que ha sido elaborado el informe médico basándose sólo en las manifestaciones que el paciente le hace al profesional, desde que el perito describe no sólo los estudios que ha tenido a la vista sino que se cerciora

mediante la palpación y examinación de las zonas afectadas, dejándose debida constancia de ello (punto I, 3°, 4° párrafo y contestación al pedido de explicaciones de fs. 151/152, punto 1-, inc. g), k). Concluye que los trastornos son crónicos- No encontrando mérito para apartarme del dictamen pericial -como así tampoco de las respuestas brindadas al pedido de explicaciones- le acuerdo plena eficacia probatoria, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 375, 384, 473, 474 y ccs. del CPCC). En cuanto a la justipreciación del rubro teniendo en cuenta los antecedentes de esta Sala que no sigue el criterio del "calcul au point", ya que la postura es que el "quantum" de la indemnización por incapacidad sobreviniente no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía.- Por ello, en razón de las circunstancias que surgen de la presente causa y del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista, aprecio que el actor tenía 41 años al momento del hecho, que trabajaba haciendo fletes con una camioneta propiedad de él, que vivía con sus esposa y cuatro hijos -que no trabajaban-, que no tiene bienes de fortuna. Lo expuesto, y con las limitaciones autoimpuestas por la parte actora -conforme se ha desarrollado en la aclaración preliminar del presente voto-, propongo reducir el monto de condena por este parcial a la suma reclamada en el escrito liminar a la suma de \$70.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).

b) DAÑO PSÍQUICO: Aduce la accionada y citada en garantía en su contestación de agravios (fs. 282/282) que la a quo asignó una partida indemnizatoria en concepto de daño psicológico, sin que tal parcela haya sido materia de reclamo en el escrito liminar. Se aclara en este punto, que de una atenta y detenida lectura del fallo que arriba cuestionado, el rubro en cuestión no ha sido materia de tratamiento, razón que obsta a la procedencia de su observación.

c) DAÑO MORAL: Indemnizado en la suma de \$130.000, arriba apelado por sendas partes. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (mi voto en causa 45344 R.S.: 201 del 3/7/2001, 49.935 R.S. 18/04 (S.D.) Sala I; esta Sala III Cs. 57.112 R.S. 46/09, entre otros). Se identifica al daño moral con la ofensa o lesión a un derecho o a un interés de orden extrapatrimonial. Es claro que, así concebido, todo acto ilícito, por definición, debería producirlo, pues la acción u omisión ilícita presupone siempre una invasión en la esfera de los derechos ajenos. El solo hecho de una intrusión indebida en los sentimientos de la víctima determina que el autor deba restablecer el equilibrio alterado. Y la doctrina legal expresa "El agravio moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA, L 38.929 S 2-2-88, A y S 1988-I-38). Bajo tal plafón, teniendo presente los padecimientos que debió soportar la actora a raíz del shock postraumático derivado del accidente, sumado a la incapacidad sobreviniente en el plano físico, las molestias ocasionadas a su tranquilidad interior y en su faz espiritual, obrando constancia de haber estado internado por un lapso de 4 días en la Clínica Merlo S.A. (cfr. fs. 78, del 08/08/1992 al 11/08/1992) a raíz de la fractura ileo e isquio pubiana; es por ello que contemplando lo expuesto en la aclaración preliminar en razón de la autolimitación impuesta al momento de materializar su reclamo, entiendo prudente y equitativo reducir el quantum a la suma de \$65.000. (Art. 1078 C. Civ. -en concordancia con art. 1738, 2° parte, 1740, 1741 del CCCN- 375 y 165 del CPCC). Así lo propicio.

d) GASTOS MÉDICOS Y DE FARMACIA: Arriba discutido el monto por el que procede este parcial, por las razones ya reseñadas en II.- En primer lugar, debe la actora distinguir que gastos por tratamiento médico y gastos médicos son dos partidas con conceptos distintos. Es que mientras la primera está orientada a indemnizar las erogaciones que reviste llevar adelante un tratamiento de rehabilitación en este plano, el segundo tiene su eje en paliar los gastos por medicamentos, traslados y de farmacia que son propios de la entidad de las lesiones que se presentan en casos como el presente. En relación a ello el fundamento de la escasez en este sentido carece de sustrato argumental. Ahora bien. Al momento de cuantificar por aplicación del principio contemplado en el art.165 del CPCC el magistrado debe estar a las lesiones experimentada, tiempo de curación e internación, secuelas, carácter de ellas, etc. De esta manera teniendo en cuenta las lesiones sufridas (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.) frente a la autolimitación impuesta por la parte actora al momento de reclamar en el escrito introductorio, conforme ya se analizara en la aclaración preliminar, la suma fijada deviene elevada, debiendo reducirse a \$5000.

2) INTERESES: Se agravan las partes sobre el punto por las razones ya esgrimidas en II.-, punto al que me remito. En lo que respecta el agravio de la demandada y citada en garantía, me permito traer en este sentido a colación un reciente antecedente de este Tribunal, donde el Dr. Ferrari, integrando la Sala se expidió sobre la temática rememorando un antecedente del Superior Tribunal y que continuación se reseña (esta Sala en causa MO 9545 09 R.S. 46/18). Con fecha 10/8/2016, la SCBA en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c.

Municipalidad de Olavarría. Danos y perjuicios", en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, descartó el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el dano que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código Civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento. Es que ello es así pues los perjuicios tanto en la esfera patrimonial como extrapatrimonial, conforme la prueba producida y la entidad de las lesiones, tienen su relación de causalidad con el accidente de autos, de modo tal que aquel evento es el que da nacimiento a las secuelas con lo cual deviene lógico y atinado que los intereses deben correr los intereses desde la fecha fijada en la sentencia (momento del hecho) (cfr. 1748 CCCN). Se desestima el agravio de la demandada y citada en garantía. En cuanto al pedido de aplicar la tasa activa en la forma solicitada (entre 1992 y 2008), esta Sala se ha expedido sobre el particular en numerosas oportunidades en forma invariable (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras). Allí mi estimado colega, el Dr. Rojas Molina expuso que "este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Danos y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12). Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso. En consecuencia deberá estarse a la tasa fijada en la instancia de origen en cuanto estipula que al capital de condena se le adicionen los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días, y en el futuro la tasa que lo reemplace. Así lo decido. (cfr. esta Sala en causa "Wippi c/ Saini s/ Ds. Ps?"). V.- En definitiva, propicio modificar parcialmente la sentencia apelada, reduciendo los rubros daño físico, daño moral y gastos médicos y de farmacia a las sumas respectivas de \$70.000, \$65.000 y \$5000, confirmando todo cuando más decide y fuera materia de agravio. Costas de la Alzada deberán quedar impuestas a la actora que resulta vencida debiendo quedar diferida la regulación de honorarios para su oportunidad (cfr. legislación pertinente). Voto en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A la misma cuestión el señor Juez doctor Rojas Molina, por iguales fundamentos votó también por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior debe modificarse parcialmente la sentencia apelada, reduciendo los rubros daño físico, daño moral y gastos médicos y de farmacia a las sumas respectivas de \$70.000, \$65.000 y \$5000, confirmando todo cuando más decide y fuera materia de agravio. Costas de la Alzada deberán quedar impuestas a la actora que resulta vencida, debiendo quedar diferida la regulación de honorarios para su oportunidad (cfr. legislación pertinente). El señor Juez doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 8 de Mayo de 2018. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se modifica parcialmente la sentencia apelada, reduciendo los rubros daño físico, daño moral y gastos médicos y de farmacia a las sumas respectivas de \$70.000, \$65.000 y \$5000, confirmando todo cuando más decide y fuera materia de agravio. Costas de la Alzada se imponen a la actora que resulta vencida. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (cfr. legislación pertinente).

031923E