

## Accidente Vial Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente vial. Rubros indemnizatorios

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufrió el accionante a raíz de un accidente de tránsito.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 10 de Mayo de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CORREA GABRIELA IVANA C/ PEREYRA DANIEL RUBEN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-6408-2014, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 9 Departamental a fs. 316/323vta. falló haciendo lugar a la demanda entablada, en los términos que de allí surgen. 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 324 la parte actora y a fs. 325 la citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 332. Dichos recursos fueron fundados con las expresiones de agravios de fs. 336/9vta. (parte actora) y 341/4vta. (citada en garantía). La expresión de agravios de la actora fue replicada a fs. 346/350vta.; la expresión de agravios de la citada en garantía no fue objeto de responde. 3) A fs. 352vta. se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas. II.- Las quejas a) El recurso de la actora La accionante se queja de lo decidido en cuanto a la incapacidad física, cuestionando lo señalado en el fallo con relación a la vinculación causal de la lumbalgia y a la incidencia de la falta de casco; quejándose luego del monto fijado por daño físico. También embate contra la suma fijada en concepto de daño moral, gastos y tratamiento kinésico. b) El recurso de la citada en garantía Mientras tanto, la aseguradora se queja de las sumas fijadas en concepto de daño físico y moral, brindando una serie de argumentos encaminados a su reducción. A los términos de cada una de estas fundamentaciones recursivas cabe remitirse en homenaje a la brevedad. III.- La solución desde la óptica del suscripto Teniendo en cuenta que llegan apelados los montos resarcitorios y en tren de definir cuál será el ordenamiento que rija nuestra faena revisora, cabe memorar lo que ha resuelto esta Sala al respecto -en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), y sucesivas en igual sentido- donde se expresó que: "la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. Kimmelmajer de Carlucci -en la obra anteriormente citada- que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación, cit., p. 28 y 158). En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que "la obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurídica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño? (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352). Distinguiendo, con mucha claridad, efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirían siempre por la ley existente en el momento de su constitución (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO, Augusto C. (dir) - ZANNONI, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21). En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época". Con ello dicho, puedo pasar al tratamiento de las quejas, lo que haré parceladamente a fin de dotar a mi exposición de la mayor claridad. 1) Daño físico Los \$140.000 fijados en el punto llegan cuestionados por ambas partes. Dicho esto, y comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de

González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da. Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.). La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil). Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993). En lo que hace a la cuantificación cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde). También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137). Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima. Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo. Hasta el momento la base referencial que estábamos utilizando es la de \$13.000 por punto de incapacidad; empero la evolución de las variables económicas del año próximo pasado (desde que comenzáramos a utilizar tal valor referencial, cfe. Causa nro. 56.382 RS 2/17) hacen que, a mi modo de ver, resulte menester ajustar el mismo y operar -desde ahora- con un nuevo valor referencial, de \$15.000 por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010). De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Ahora bien, lo primero que debería definirse es la entidad del menoscabo. Aquí tenemos que la Sra. Juez de Grado (fundadamente) detrae de lo informado por el perito a fs. 282 lo tocante a la lumbalgia y, además, computa la inexistencia de casco; llega así a una incapacidad del 9,75% como vinculada causalmente con el accidente de autos (ver fs. 320/1). Frente a ello se alza la actora pero sus quejas, en el punto, de ninguna manera satisfacen las exigencias del art. 260 del ritual. Tenemos, en tal sentido, que en cuando a la lumbalgia la Sra. Juez de Grado toma en cuenta la falta de mención inicial por parte de la actora y su no referencia en la Historia Clínica.- Pues bien, al respecto los agravios solo se refieren a la falta de mención por parte de la actora, pero no dicen nada en cuanto a su no consignación en la Historia Clínica, lo que denota su insuficiencia en este punto (art. 260 del

CPCC). Y lo mismo sucede en cuanto a la falta de casco protector y su incidencia causal; en tal sentido, la Sra. Juez de Grado se apoya, para decidir, en las constancias de la Historia Clínica (puntualmente, fs. 191) y abrevia en la doctrina del Superior Tribunal (ver fs. 320vta.). Respecto de estas dos cuestiones (pilares argumentales de la decisión en el punto) la apelante tampoco dice absolutamente nada, lo que define -aquí también- su insolvencia argumental. Despejada, entonces, esta cuestión, tenemos que queda firme la decisión de la Sra. Juez de Grado en cuanto a la entidad del menoscabo incapacitante (9,75%, vinculados con la cervicobraquialgia y el síndrome vertiginoso).- Con lo cual, las repercusiones incapacitantes (de carácter permanente) son las ya referenciadas. Ahora bien, en la faena de su cuantificación económica es necesario ponderar que el tema no puede observarse, solamente, desde la estrecha mirilla del eventual perjuicio económico sufrido hasta ese momento sino desde la más amplia visión del menoscabo físico instalado de manera permanente e irreversible (cfe. esta Sala en causa nro. 7137 R.S. 204/15, entre otras). Sentado ello, teniendo en cuenta las características personales de la actora (sexo femenino, 22 años de edad al momento del hecho, empleada, de las condiciones socio económicas que surgen de las piezas de fs. 15/7 de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda), las lesiones sufridas y la incapacidad que le ha quedado, las repercusiones concretas que la misma le produce, y conjugado ello con las aludidas pautas (referenciales) de tarificación económica, entiendo que la suma fijada (\$140.000) se perfila prudente, equitativa y razonable, como así también acorde a la entidad del perjuicio sufrido. Propondré, entonces, el rechazo de ambos recursos y su condigna confirmación.

2) Daño moral Los \$80.000 fijados han disconformado a ambos apelantes. Ingresando al tema debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso. En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano. Siendo menester señalar -en respuesta a lo sostenido por la citada en garantía en sus quejas- que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93). Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distingos que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho mas arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa. Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para petitionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho (accidente de tránsito entre automotor y motocicleta) y las lesiones padecidas por la actora, la incapacidad (permanente) que se ha instalado en su persona a resultas del evento dañoso, el hecho de que le haya quedado también una cicatriz y los (objetivos) padecimientos que todo ello implica, estimo que la suma fijada (\$80.000) se perfila prudente, equitativa y razonable y por ello promoveré su confirmación.

3) Gastos Los \$500 fijados en el punto han sido cuestionados por la actora.- Para abordar el tema, es del caso recordar que desde esta Sala se ha sostenido que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, aunque -claro está- este concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces encontrando su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Lo que sí debe acreditarse es la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas y tratamientos aconsejados no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares (ver esta Sala en causa N° 33.001, R. S.295/95, 54.100, R.S. 367/07, entre otras). Importante resulta mencionar también que en más de una ocasión esta Sala, con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal, tiene dicho que: "...el hecho que la víctima de un accidente de tránsito se haya atendido en establecimientos asistenciales públicos, no obsta a que en la indemnización se incluya una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, aunque el resarcimiento se reitera- debe guardar concordancia con las lesiones, afección o enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que se encuentre documentado su importe S. C. B. A., Ac. y Sent., T° 1.976-I-549; D.J.B.A., T. 118-74-. Es que, no debe olvidarse que el art. 1.086 del Código Civil establece que la indemnización consiste en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido..." -Conf. Causa de esta Sala N°

21.203, R.S. 134/88, N° 41.649, R.S. 607/99, entre otras).- Asimismo, es menester referir que "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no este demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, p g. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- Ahora bien, en el caso concreto tenemos que para fijar el monto, la Sra. Juez de Grado pondera la existencia de solo una consulta médica en hospital público, circunscribiendo la suma fijada solo al traslado y medicamentos (ver fs. 322), lo que no ha sido objeto de suficiente crítica de parte de la apelante (art. 260 del CPCC) pues soslaya totalmente ese postulado y solo dice que las erogaciones realizadas "han sido ampliamente superiores", aseveración que se queda solo en el plano de la discrepancia subjetiva, mas no en un embate suficiente de aquel cimiento del decisorio. Así entonces, teniendo en cuenta las falencias de la expresión de agravios en el punto y sobre este piso de marcha, teniendo en cuenta que debemos operar en base a aquel postulado firme del fallo (el de la única atención médica en hospital público) entiendo que la suma fijada ha de confirmarse. 4) Tratamiento kinésico La Sra. Juez de Grado condena a la demandada a abonar lo necesario para la realización de 10 sesiones de tratamiento; se apoya, para así decidir, en lo sostenido en la pericia y en su conclusión anterior respecto de la ausencia de casco protector. Pues bien, en lo tocante a la ausencia de casco, ya he señalado que el recurso deviene manifiestamente insuficiente (art. 260 del CPCC); por lo demás, tampoco es objeto de crítica suficiente la consideración que se efectúa en el fallo en cuanto al costo de las sesiones (ver fs. 322 ultimo párrafo). Así entonces, sobre este piso de marcha, teniendo en cuenta el costo calculado en el fallo y la cantidad de sesiones que deben mandarse a resarcir, es claro que los \$6.000 fijados no se perfilan reducidos; por lo que habré de promover su confirmación 5) Costas de Alzada Teniendo en cuenta el resultado postulado para las quejas y dado que ninguno de los recursos prosperará, habré de proponer que queden impuestas en el orden causado (arts. 68 y 71 del CPCC). IV.- CONCLUSION A tenor de todo lo expuesto, y si mi propuesta es compartida, deberá confirmarse el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, imponiéndose las costas de Alzada en el orden causado (arts. 68 y 71 del CPCC) y difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. JORDA DIJO: Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarifación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro incapacidad. He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales. Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado. Concretando: ni debemos tarifar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.). Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.). Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios. Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso. Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del "calcul aun point?", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta. Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío POR LA AFIRMATIVA Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE CONFIRMA el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. Costas de Alzada, en el orden causado (arts. 68 y 71 del CPCC). SE DIFIERE la regulación de honorarios de los letrados para su oportunidad.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE y DEVUELVAS

028577E