

## Accidente Vial Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente vial. Rubros indemnizatorios

Se confirma en lo

sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En Lomas de Zamora, a los 5 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: LZ 46746/08, caratulada: ?PHORDOY PEDRO ANTONIO C/ ALBO MIGUEL IGNACIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram. VOTACION: A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: 1) Sentencia - Agravios. a) El Sr. Juez titular del Juzgado Nro. 4 departamental dictó sentencia a fs. 293/301, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Pedro Antonio PHORDOY y Silvia Graciela VINCI, por sí y en representación de su hijo Manuel Ignacio PHORDOY (hoy mayor de edad, y presentado a fs. 316) contra Miguel Ignacio ALBO y Carlos Gustavo BURGOS; hizo extensiva la condena a Aseguradora Federal Argentina S.A. (hoy, en liquidación, cuyos liquidadores se presentaron a fs. 384); impuso las costas a la parte demandada y a la citada en garantía; y difirió las regulaciones de honorarios hasta la oportunidad en que exista base patrimonial firme. b) Apelaron el pronunciamiento los accionantes (fs. 302), y la citada en garantía (fs. 304), siéndoles concedidos libremente los recursos interpuestos. c) Se queja la parte actora por considerar que el monto concedido en el daño físico no es representativo de las efectivas secuelas infringidas a sus mandantes, que han sido evidenciadas por la pericia médica. Manifiesta que se encuentra alejado de la idea de reparación del daño cierto, y solicita se incremente. Seguidamente, se inconforma con la cuantía dada al daño psíquico y su tratamiento, pues le resulta escasa dada las graves dolencias padecidas y el importante grado de incapacidad. Requiere se eleve, teniendo en cuenta que se encuentran incluidos los tratamientos recomendados, los que no aseguran la remisión total de las patologías. Más adelante, se queja por considerar que la suma del daño moral no guarda relación con los padecimientos sufridos por sus representados, la que aprecia alejada de la idea de reparación. Pide su aumento. Por último, critica por exiguas las sumas otorgadas para indemnizar los gastos, en relación a las erogaciones que -dice- debieron efectuar, aún habiendo sido atendidos en hospitales públicos, y debido al traslado en vehículos de alquiler al que se vieron expuestos. Solicita se incremente. d) Por su parte, se agravia la citada en garantía por entender que el juzgador fijó montos arbitrariamente en el daño físico, sin determinación concreta de la persona de la parte actora, que carece de actividad laboral y de ingresos comprobables, más allá de sus propias manifestaciones. Requiere se adecue a casos jurisprudenciales análogos. A la par, critica la suma otorgada para la incapacidad psicológica, manifestando que de los informes médicos no surgen elementos que determinen fehacientemente incapacidad alguna. Pide se ajuste. En cuanto al daño moral, entiende que no se trata de una indemnización de carácter resarcitorio, sino ejemplar, que no puede constituir fuente de enriquecimiento. Solicita se adecue. Finalmente, se inconforma con la tasa de interés dispensada por el juzgador, pues piensa que se trata de una actualización monetaria encubierta. Cita doctrina del Superior provincial, y solicita se revoque el punto y se aplique la tasa pasiva. e) La presentación de la citada en garantía fue replicada por la actora a fs. 339/343; motivo por el cual, encontrándose firme y consentida la reanudación del llamamiento de autos para sentencia, dictada a fs. 407 (art. 263 del CPCC), corresponde el análisis de los planteos realizados, cuestión que abordaré a continuación. 2) Capítulo Resarcitorio - Tratamiento. a) Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente, al momento del siniestro (cfr. doctr. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). b) Sentado ello, señalo que el ?Daño Físico?, integrante de la Incapacidad Sobreviniente, está representado por las secuelas o disminución que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, las que deben considerarse en función de la reducción de la aptitud genérica -y no sólo laboral- del sujeto. Para justipreciarlo, el arbitrio judicial goza de un amplio margen de apreciación (conf. esta Sala, causa N° 7114, RSD 236/16, sent. del 27/10/2016). Para su determinación, entonces, acudo primeramente al informe del hospital Perón de Avellaneda, del que surge que, en atención por guardia pediátrica el día del hecho, al co-actor Manuel Phordoy se le diagnosticó traumatismo en cara y columna dorso lumbar (v. fs. 118/121); mientras que el hospital Fiorito de igual localidad, informó que el Sr. Pedro Phordoy, quien concurrió a atenderse al

día siguiente al del siniestro, presentó traumatismo de rodilla izquierda, y se le recomendó la colocación de hielo. A su vez, señaló que en la pericia médico legal, el Dr. Segura puntualizó que Pedro presenta contractura, limitación funcional, y compromiso neuroperiférico de columna cervical y lumbosacra; hidrartrosis y limitación funcional de rodilla izquierda, y edema, dolor, y limitación funcional de tobillo izquierdo. Por su parte, apuntó que Manuel presenta secuelas físicas en columna cervical y en columna dorsolumbosacra; y señaló el grado de incapacidad parcial y permanente que ello le representa a cada uno de los actores. Ahora bien, a fin de medir la incapacidad que aquí se trata, el informe pericial, aunque constituye un elemento importante a considerar, no conforma una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, sin perjuicio de entender que la prueba pericial médica es la fundamental a los fines de formar la convicción sobre la incapacidad respectiva de la víctima (arts. 384 y 474 CPCC). Sobre el ítem, sabido es que las normas procesales en vigencia, exigen que el dictamen pericial contenga la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión; pero su fuerza de convicción será estimada por el juez, conforme con la sana crítica, los principios científicos en que se funde y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa tenga (conf. doct. arts. 472 y 474 del CPCC). Ocurre que, si bien no concierne al juez ensayar una respuesta científica sobre el acierto o déficit de las pericias, porque no evaluó apropiadamente desde la visión médica o profesional las características técnicas, presentes y futuras, de las lesiones y las secuelas, sí le corresponde apreciar tales pericias mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones, como todo ingrediente propio de la actividad destinado a formar convicción judicial a través de la sana crítica (arts. 384 y 474 CPCC). Es que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (cfr. arts. 901 1068, 1074, y ccs. del antiguo Código Civil; S.C.B.A., C 101.032, S. 18-2-2009). Y es en ese camino y contexto en los que encuentro que ciertos baremos que se vuelcan en la pericia médica de autos aparecen desconectados a la luz del material probatorio arrimado a la causa. Véase que el alto grado de incapacidad diagnosticado a los actores no encuentra apoyo en estudios o constancias médicas concomitantes a la fecha del hecho. Tampoco se ha explicado con el rigor que el caso imponía el origen de dichas dolencias. En refuerzo de ello, aprecio que al lugar del hecho no ha concurrido personal policial o de emergencia médica alguno, sino que se ha iniciado el sumario represivo por denuncia unilateral de la aquí actora, por lo que concluyo que las lesiones que pudieron haber padecido las víctimas no revistieron -afortunadamente- la gravedad con la que fueron descriptas al demandar. Nótese que en la instrucción penal fue el propio co-actor Pedro Phordoy quien manifestó que no poseía lesiones, y que su hijo tenía sólo un leve golpe en el mentón (v. fs. 3 IPP). Al respecto, es dable agregar que los baremos escogidos en la pericia médica no limitan la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, conforme el contexto completo de las actuaciones (conf. esta Sala, causa n° 1236, sent. del 12/7/2010). Así, analizando tanto la experticia como las explicaciones respondidas a fs. 265, a través de la lupa que la sana crítica impone (arts. 375, 384 y 474 CPCC), teniendo en cuenta las condiciones personales de las víctimas, el tipo de accidente y las lesiones por las que reclaman, y las efectivamente comprobadas, opino que los montos otorgados en primera instancia, a tenor de la fecha del pronunciamiento (2/09/2015), resultan reducidos, motivo por el cual se elevan a la suma de ciento sesenta mil pesos para el co-actor Pedro Phordoy (\$ 160.000), y de ciento ochenta mil pesos para Manuel Phordoy (\$ 180.000) (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC). b) A los fines de abordar los agravios en torno al "Daño Psicológico", recuerdo que esta partida integra la incapacidad sobreviniente cuando las secuelas psíquicas generan perjuicios susceptibles de apreciación pecuniaria; y se diferencia del daño moral, por cuanto éste comprende las lesiones que afectan el ámbito espiritual de quien lo padece (arts. 1068 y 1078 del Código Civil derogado); todo ello sin perjuicio del "Tratamiento" respectivo, si fuere necesario. El daño bajo análisis representa una alteración o modificación patológica del aparato psíquico, como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica, perturbación producida -en lo que aquí interesa- por un hecho ilícito, y que puede resultar transitoria o permanente (conf. esta Sala causa N° 8304, RSD 238/17, sent. del 18/10/17). Cabe apuntar también -a propósito de la cuantificación de este daño-, que los porcentajes de incapacidad fijados por los peritos en sus informes constituyen un parámetro más de aproximación económica, que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales comprobadas en el proceso (doc. y arg. arts. 1086 Código Civil derogado, y 474 del CPCC; conf. esta Sala, Causa N° 7021, del 20/05/2010, entre otros). Desde ese vértice, aprecio que el mismo experto ya señalado, en la pericia médico legal de fs. 248/256, señaló que Pedro padece un trastorno de estrés postraumático crónico, leve a moderado, con depresión reactiva; y que Manuel presenta el mismo trastorno, pero con estado de ánimo depresivo, e indicó el grado de incapacidad parcial y permanente que ello les significa. Recomendó, a la vez, la realización de sendos tratamientos de psicoterapia individual, paliativos, de tipo psicoanalítico, a razón de una sesión por semana, por dieciocho meses, y control psiquiátrico. Remarco que a fs. 265, el experto respondió las explicaciones que le fueron requeridas, las que junto al dictamen en esta partida me allegan convicción (arts. 375, 384 y 474 CPCC).

Por lo tanto, teniendo en cuenta las características personales de los reclamantes, el tipo de siniestro aquí ventilado, y las lesiones psíquicas diagnosticadas, entiendo prudente propiciar al Acuerdo la confirmación de la cantidad fijada en primera instancia (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del anteriormente en vigor Código Civil, y 165 del CPCC). c) Por otra parte, rememoro que el "Daño Moral" -el que se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica o prueba in re ipsa- es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, y que pueda afectar su equilibrio anímico. Así, esta partida indemnizatoria tiene por finalidad mitigar el dolor o la herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano; lo que es susceptible de apreciación pecuniaria. A la vez, es sabido que para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible; por ello, su cuantificación queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (conf. SCBA LP C 110812 S 06/03/2013; esta Sala, causa N° 7937, RSD 51/17, sent. del 28/03/2017, entre otros de igual tenor). Tomando en cuenta las pautas antes señaladas, las probanzas rendidas en autos, las características del evento por el que se reclama, y las demás condiciones personales de las víctimas, estimo que debe confirmarse también la suma otorgada en la instancia primigenia, y así lo propongo al Acuerdo (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del CPCC). d) Corresponde ahora abordar el rubro "Gastos médicos, de farmacia, y de traslado", que hacen un todo, conformado por las erogaciones que el actor se vio obligado a afrontar, debido al suceso de autos. En el punto, estimo oportuno recordar que una vez demostrado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos que resulten una consecuencia necesaria de aquél. De allí, que proceda el reclamo por tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Y asimismo, aunque la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público o el reclamante cuente con obra social, pues es notorio que aún en estas condiciones, existen desembolsos que deben ser solventados por los pacientes, debiendo procederse para su determinación con prudencia (esta sala Causa N° 970, RSD N° 32/2010 del 09/03/2010). En el caso, considero razonable elevar el importe que le fuera asignado a los reclamantes por gastos en la instancia de origen a la suma de tres mil pesos (\$ 3.000) para cada uno (arts. 165 y 384 del CPCC), lo que así ofrezco al Acuerdo.

3) Tasa de interés. En el punto, esta Sala se ha ceñido inveteradamente a la doctrina legal de la Suprema Corte, aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días; esto es, la llamada tasa pasiva. En ese sentido, en los pronunciamientos "Cabrera" (Ac. C.119.176 del 15-6-16) y "Ubertalli" (Ac. B. 62.488 del 18-5-2016), la Casación precisó que el cálculo debía practicarse conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el día de su efectivo pago (cfr. esta Sala, causa 8803, S. 15-5-18, RSD-97-18). Dicho criterio casatorio seguido por esta Sala, se mantuvo vigente hasta fecha reciente, en que el Superior mutó el alcance de su doctrina en materia de accesorios. Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia en los antecedentes "Vera" (causa C.120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera" (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), dispuso que en aquellas partidas de la condena establecidas a valores actuales, - como acontece en la especie - corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia -que resulta el momento de la evaluación de la obligación-, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia y hasta el efectivo pago, el Superior aclaró que sostiene la aplicación de los antecedentes "Cabrera" y "Ubertalli" antes mencionados; esto es, que corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. En consonancia con el temperamento invariable de este Tribunal a que hiciera referencia, propongo al Acuerdo seguir la doctrina legal referida (cfr. art. 161 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Ahora bien, la propia recurrente ha solicitado en su expresión de agravios que se ordene la aplicación a los presentes actuados de la tasa pasiva, circunstancia ésta que impide que se aplique en el caso una alícuota menor, pues ello equivaldría violar ostensiblemente el principio de congruencia (arts. 163 y ctes. del Cód. Proc.). En conclusión, corresponde modificar la tasa de interés por el período que transcurrió entre el momento del infortunio y el dictado de la sentencia de primera instancia, adicionándose aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósito de documentos en pesos a treinta días (conf. SCBA, C. 101.774, "Ponce", S 21/10/2009). Asimismo, y por el lapso que transcurre entre el dictado de la sentencia de primera instancia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. SCBA, C. 119.176, "Cabrera", S. 15-6-2016; esta Sala, causa 4604-13, S. 11-7-18, RSD-133-18). En consecuencia, pero con los alcances precisados, **VOTO POR LA AFIRMATIVA** A la primera cuestión, por los mismos fundamentos, la Dra. Rosa María Caram dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán

Altieri expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fs. 293/301, pero modificando los montos de condena de la siguiente forma: al co-actor Pedro Phordoy le corresponde, por los rubros ?Incapacidad Sobreviniente? ?y ?Gastos?, las sumas de \$ 160.000 y \$ 3.000, respectivamente; y al co-accionante Manuel Phordoy, por iguales partidas, las sumas de \$ 180.000 y \$ 3.000, respectivamente. Adiciónense intereses, desde el momento del infortunio y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósito de documentos en pesos a treinta días; y por el lapso que transcurre entre el dictado de la sentencia de primera instancia y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa. Las costas de Alzada deberán imponerse a la demandada, que mantiene su condición de vencida (art. 68 del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fojas 293/301 debe confirmarse, en lo sustancial que decide. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada. POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fojas 293/301, pero modificando los montos de condena de la siguiente forma: al co-actor Pedro Phordoy le corresponde, por los rubros ?Incapacidad Sobreviniente? ?y ?Gastos?, las sumas de \$ 160.000 y \$ 3.000, respectivamente; y al co-accionante Manuel Phordoy, por iguales partidas, las sumas de \$ 180.000 y \$ 3.000, respectivamente. Impónense las costas de Alzada a la demandada. Difiérese la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad indicada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPCC y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

034288E