

## Danos Por Atropellar A Una Persona En La Vereda

### JURISPRUDENCIA

### Daños por atropellar a una persona en la vereda

Se eleva el

monto de la incapacidad sobreviniente otorgado en la sentencia apelada porque, subir con un vehículo a la vereda y embestir a una persona es una agresión inesperada a la integridad física, que debe ponderarse al fijar la indemnización. En Buenos Aires, a los 15 días del mes de marzo de 2018, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Garay García, Joaquín y otro c/ Piferrer, Ludmila María Ofelia y otros s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 659/672), que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios interpuesta por Joaquín Garay García y Alicia Fernández, quienes actúan por su propio derecho y en representación de su hijo Gonzalo Joaquín Garay Fernández -que alcanzó la mayoría de edad durante la tramitación del juicio-, respecto de Ludmila María Ofelia Piferrer, condena extensiva a Federación Patronal Seguros S.A.; apelan las partes, quienes, por las razones expuestas en sus presentaciones de fs. 718/721 (actora) y 723/729 (demandada y citada en garantía), intentan obtener la modificación de lo decidido. A fs. 731/733 y 735/738 fueron contestados dichos argumentos, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. La parte actora se agravia de los montos concedidos en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. También se queja de que se haya subsumido al daño psicológico dentro del daño físico y, asimismo, cuestiona que se haya rechazado otorgar un resarcimiento en concepto de daño estético. Finalmente critica la forma en que se dispuso realizar el cómputo de los intereses. A su turno, la parte demandada y citada en garantía solicitan que se modifique la atribución de responsabilidad, disponiéndose el rechazo de la acción. Con carácter subsidiario, pide que se disminuya la indemnización. Comenzaré con los agravios vinculados con la atribución de responsabilidad. Es un hecho no controvertido que el 6 de noviembre del 2007 Gonzalo Joaquín Garay Fernández, quien en esa época tenía 19 años de edad, se encontraba en la vereda de la esquina de la Avenida Díaz Vélez y Mario Bravo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuando un Fiat Palio conducido por Ludmila María Ofelia Piferrer subió a dicha vereda y lo embistió. Tampoco se cuestiona que fue trasladado al hospital porque tenía varias lesiones. El juez de primera instancia, luego de haber estudiado las posturas asumidas por las partes, y analizado las pruebas aportadas al expediente, entendió que no se había acreditado ninguno de los eximentes de responsabilidad previstos en el art. 1113 del Código de Vélez y, por eso, dijo que correspondía hacer lugar a la acción. Esta decisión fue criticada por la parte demandada y citada en garantía, en cuya expresión de agravios se afirma que la conductora del Fiat Palio no tiene responsabilidad en atención a que la víctima se trataba de un menor de edad que circulaba por la calle sin el acompañamiento de sus padres, es decir, por el incumplimiento al deber de cuidado de los padres. Antes de continuar con el estudio del caso, y en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, resulta de aplicación lo establecido en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Ahora bien, lo cierto es que no comparto el argumento desarrollado por los apelantes. Sucede que el actor tenía 19 años, una edad más que lógica para que una persona pueda circular sola por la calle. Tanto es así que, hoy en día, se adquiere la mayoría de edad a los 18 años. Además, hay que tener en cuenta que el joven solamente estaba parado en la vereda, es decir, no es que quebrantó una norma de tránsito o que tuvo un comportamiento riesgoso: no hizo nada y fue atropellado. Cabe destacar, asimismo, que aún si hubiera estado acompañado por sus padres ellos no podrían haber evitado el accidente. Por las razones antedichas, y recordando que los jueces no se encuentran obligados a tratar todos los argumentos desarrollados por las partes, sino aquellos que resultan de interés para resolver la cuestión, propicio al Acuerdo que se confirme este sustancial aspecto del fallo. A continuación, me ocuparé de las quejas vinculadas con la indemnización. Se agravian las partes de las sumas concedidas en concepto de incapacidad sobreviniente. La suma asciende a \$85.000. Del mismo modo, hay que tener en consideración que el actor también se quejó de que se haya tratado a la indemnización del daño psicológico junto con la de la incapacidad física. La indemnización por incapacidad física sobreviniente -que se debe estimar sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). No debe perderse de vista que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la integridad no son solo un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público. De las constancias remitidas por el Hospital General de Agudos Dr. Ramos Mejía resulta que Gonzalo Joaquín Garay Fernández fue

atendido el día del accidente por presentar una fractura expuesta de la mano izquierda, una herida cortante en el antebrazo derecho y un traumatismo en el tobillo izquierdo (v. fs. 349). Igualmente, de los documentos enviados por Medicus S.A. surge que la víctima padeció una fractura expuesta en el cuarto dedo de la mano izquierda y una herida en el brazo derecho que debió ser suturada (fs. 270). El perito médico, Dr. Rodolfo Burgueño, indicó que el actor padeció fractura expuesta de mano izquierda, trauma cervico dorso lumbar, heridas cortantes en el miembro superior e inferior derecho e izquierdo y lesión tendinosa dedo anular izquierda. Asimismo, constató una secuela anatomofuncional, cicatrices y limitación de movilidad de dedo anular de mano izquierda. En definitiva, estimó que tiene un 28% de incapacidad física de carácter permanente (19% por las cicatrices y 9% por la limitación del dedo). En lo atinente a la faz psicológica, el perito señaló que la víctima exhibe sentimientos de manifiesta ansiedad producida por el accidente, por el tratamiento al que debió someterse y por sus secuelas físicas. Más precisamente, dijo que su situación actual es compatible con la de un trastorno adaptativo ansioso crónico que le genera una incapacidad del 10%. Finalmente, sugirió que se someta a un tratamiento psicológico con una frecuencia de una sesión semanal durante un año, estimando el costo de cada sesión en \$250 (fs. 519/533). El informe fue impugnado. Sin embargo, entiendo que las manifestaciones formuladas por el perito oficial se encuentran fundadas en principios técnicos y en procedimientos científicos y, por esa razón, habré de aceptarlas a la luz de los arts. 386 y 477 del CPCCN. Entonces, y recordando que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que sirven para orientarlos en torno a la gravedad de los padecimientos sufridos por la víctima, entiendo que si se evalúa la edad del actor al momento del hecho (19 años); junto a sus demás circunstancias personales que han sido prolijamente reseñadas en el fallo recurrido, estimo que tiene que incrementarse el monto de la indemnización a \$270.000. Por el contrario, no me parece que tenga que modificarse el hecho de que se haya analizado el daño físico junto con el psíquico puesto que, sea juntos o separados, los perjuicios verdaderamente sufridos por la víctima serán indemnizados, independientemente del rótulo bajo el cual se conceda. Con respecto a los \$18.200 concedidos por tratamiento psíquico, no creo que deban modificarse ni, mucho menos, rechazarse. Además, me parece justo que confirme el monto, a pesar de que sea menos de lo que resulta de multiplicar la cantidad de sesiones sugeridas por el costo individual actual de una entrevista. Ocurre que cuando el reclamante cobre la indemnización tendrá todo el dinero junto y, de esa manera, podrá pactar honorarios más beneficiosos con el profesional que elija. Los psicólogos suelen reducir sus tarifas si se les ofrece abonar todo el tratamiento por adelantado. Otra de las quejas desarrolladas por la víctima consiste en que el a-quo haya analizado al daño estético dentro del daño moral. He sostenido que el daño estético tiene autonomía cuando importa un cambio sustancial en la imagen de la persona, con consecuencias perjudiciales para su desarrollo de la vida de relación. No obstante, reitero que como lo que verdaderamente interesa es que el daño efectivamente padecido sea resarcido adecuadamente, con independencia del rótulo bajo el cual se concede, estimo que en este caso en particular debe confirmarse esta parte de la sentencia. Ello, claro está, sin perjuicio de que la entidad de las cicatrices sea considerada a la hora de analizar el monto otorgado por daño moral. La parte demandada y citada en garantía critican los \$1800 otorgados en concepto de pérdida de chance. Sin embargo, habré de declarar desierto este punto de la expresión de agravios ya que no cumple con los recaudos mínimos exigidos por el art. 265 del Cód. Procesal. En efecto, recuerdo que se observan en los repertorios recursos declarados desiertos cuando el apelante se limita a afirmar que el monto de cierta indemnización es elevado, o que es bajo, pero sin aportar mayores fundamentos; transcribe citas de autores y de fallos sin vincularlos con la causa concreta, etc. (Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, Tomo III., pág. 173). Ello, sin dudas, es lo que aquí sucede, ya que nada se dice de todas las pruebas que fueron relevadas por mi colega de primera instancia para establecer la procedencia y monto de la partida. La partida de \$1200 fijada por gastos de farmacia y asistencia médica también resultó materia de queja. Desde antiguo se ha entendido que los gastos en los que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental y, además, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. No obsta a tal solución que el damnificado fuera atendido en hospitales públicos y a través de su medicina prepaga ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. En consecuencia, propongo al Acuerdo que se confirme esta parte del fallo. Los apelantes critican al daño moral, establecido en \$50.000. Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenderse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- ¿La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, ¿Obligaciones? T. I, pág. 229). Así, teniendo en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, el tipo de tratamiento recibido, sus características personales y las lesiones estéticas que tiene,

estimo que la suma establecida es muy reducida. Por eso, propongo al Acuerdo que se la incremente a \$150.000. Por último, resta aún que me expida con respecto a la circunstancia de que los intereses se calculen desde la fecha del accidente y hasta el momento del dictado de la sentencia conforme el 8% anual; y desde la sentencia y hasta el efectivo pago de acuerdo a la tasa activa. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?". En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar "el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación". Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso "Samudio"). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema ("Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que la doctrina del caso "Samudio" es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes ("Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios", Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; "Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios", Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; "Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios", Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). En ese orden de ideas, estimo razonable se aplique la tasa activa conforme surge del citado plenario desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago (arts. 768 inc. c) y art. 770 del C.C.yC.), lo que así habré de proponer al acuerdo. Las costas de la presente instancia se le imponen a la parte demandada y citada en garantía, en virtud de que resultaron sustancialmente vencidas en la presente instancia (conf. art. 68 y concordantes del Código Procesal). Por las razones expuestas, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente el fallo apelado, disponiéndose la elevación del monto de la incapacidad sobreviniente a doscientos setenta mil pesos (\$270.000.-) y el del daño moral a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.-) y estableciéndose que todos los intereses se calculen aplicando la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago; debiendo confirmarse la sentencia recurrida en las restantes cuestiones que decide y que fueron materia de agravio. Con costas de la presente instancia conforme lo expuesto precedentemente. El Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por

ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- Buenos Aires, 15 de marzo de 2018.- Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide: I.- Modificar parcialmente el fallo apelado, disponiéndose la elevación del monto de la incapacidad sobreviniente a doscientos setenta mil pesos (\$270.000.-) y el del daño moral a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.-); y estableciéndose que todos los intereses se calculen aplicando la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago; debiendo confirmarse la sentencia recurrida en las restantes cuestiones que decide y que fueron materia de agravio. Con costas de la presente instancia a la parte demandada y citada en garantía (conf. art. 68 y concordantes del Código Procesal). II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, regúlense los honorarios de la Dra. Victoria Mónica Lapiedra, letrada patrocinante de los actores hasta la presentación de fs. 504, en la suma de pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000). Los del Dr. Raúl Ernesto Yapur, letrado patrocinante de los actores desde la presentación de fs. 504, en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000). Los del Dres. Marina Salmain, y Horacio Segundo Pinto, letrados apoderados de la parte demandada y citada en garantía, en la suma de pesos doscientos cuarenta mil (\$ 240.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. María Bernardita Rubio Arando, letrada apoderada de la citada en garantía, en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500). III.- En cuanto a los honorarios del perito, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a su dictamen, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos del perito médico Dr. Rodolfo Burgueño en la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000). Respecto de la mediadora, Dra. Mabel Navarra, este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 2536/2015, Anexo I, art. 2°, inc. g) -según valor UHOM desde el 1/8/17-, se establece el honorario en la suma de pesos treinta y cuatro mil ochocientos (\$ 34.800). IV.- Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, regúlase el honorario del Dr. Raúl Ernesto Yapur en la suma de pesos ochenta y cinco mil (\$ 85.000). Los del Dr. Horacio Segundo Pinto en la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000), (Art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.- Fdo.: José Benito Fajre Liliana E. Abreut de Begher Claudio M. Kiper.- 031833E