

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion Desercion Del Recurso

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación. Deserción

del recurso Se declara desierto el recurso deducido por la aseguradora contra la sentencia que responsabilizó al demandado asegurado por el siniestro vial ocurrido.

ACUERDO En General San Martín, a los 5 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?ARROYO RAMON C/DIAZ JAIME Y O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Pérez y Gallego. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, la Señora Juez Doctora Pérez dijo: I. Contra la sentencia de fs. 671/680 que hizo lugar a la demanda, interpone recurso de apelación la citada en garantía a fs. 681, la actora a fs. 682 y la codemandada ?Universal Chemical S.R.L.? a fs. 687. A fs. 710 se declara extemporánea la expresión de agravios presentada por la codemandada, y desierto el recurso de apelación concedido a la actora a fs. 684. En el memorial presentado por la citada en garantía a fs. 704/708, se agravia la aseguradora indicando que el Juez yerra en su sentencia, pues el Sr. Jaime Luis Díaz, ofreció su versión de los hechos en su denuncia de siniestro, la que entiende el apelante, no fue considerada, rechazándose ?in límine?; también indica que tampoco fue tomada en cuenta la circunstancia de que MAPFRE ha abonado a cada uno, los gastos médicos y asistencia, como asimismo, se ha abonado una indemnización por incapacidad laboral que no fue denunciada ni restada del monto a percibir, entendiendo que la actora estaría percibiendo un enriquecimiento sin causa. Por lo que entiende que la sentencia resulta excesiva, sobre todo teniendo en cuenta las circunstancias del siniestro, la actitud del Sr. Díaz y el carácter leve de las lesiones del Sr. Arroyo. Se agravia en cuanto la sentencia recurrida, concluye que considera justo distribuir la responsabilidad en un 50% a cargo de cada parte. Manifiesta en líneas generales que ha quedado probado que ha mediado en la producción del evento dañoso, la responsabilidad del conductor de la motocicleta y como consecuencia de ello dicha incidencia causal, debería ser mayor a la establecida por el Juez de grado. Que conforme lo expuesto solicita se modifique el fallo en crisis, propugnando la modificación del ítem en cuestión en cuanto establece la responsabilidad del demandado en un 50% y se atribuya conforme se peticiona y subsidiariamente en el caso que se estime corresponder reduzca significativamente el porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado por debajo del 50%, con costas. Se queja también por el ?quantum? otorgado a fin de resarcir el ?daño físico?, manifestando que la pericia médica le otorgó un 7 % de incapacidad física y un 3% de incapacidad estética, que dicha incapacidad no puede ser considerada como incapacidad, entendiendo que puede ser incorporada como parte de una reparación por daño moral o estético pero no se considera una incapacidad; que el monto otorgado resulta arbitrario y elevado. También respecto al daño moral, se queja por la cifra fijada en la instancia de grado, por considerarla excesiva. Asimismo se agravia por el monto destinado a la partida de ?daño psíquico y tratamiento psicológico?; entiende el apelante que todo el porcentaje de incapacidad que presenta la víctima, tal como luce del informe no es producto del accidente sino concausal, destacando que la pericia psicológica no determinó el baremo que utilizó para el daño. Concluyendo el apelante que por no encontrarse sustentada en la prueba aportada o en la ley aplicable al caso, el rubro debe rechazarse, con costas. Al contestar la parte actora a fs. 711/713 solicitando el rechazo total de los agravios esgrimidos por la codemandada. Manifiesta que el primer agravio esgrimido por la citada en garantía debe ser rechazado, en virtud de que la Citada en Garantía se refiere a una versión del accidente dada por el codemandado Jaime Luis Díaz, en su denuncia de choque, que jamás fue probada, ni siquiera intentaron probar, que el mismo quedó en rebeldía quedando debidamente acreditado en autos la mecánica del siniestro conforme lo alegado en la demanda y acreditado en las declaraciones testimoniales y pericial realizadas. Manifiesta que el apelante esgrimió que Mapfre abonó al actor gastos médicos y de asistencia y que asimismo se le ha abonado al actor una indemnización laboral y que la misma no fue denunciada ni restada del monto a percibir, que ello es falso pues en primer lugar Mapfre jamás abonó ni gastos médicos ni indemnización laboral de ninguna índole al actor. Que no se inició juicio alguno contra Mapfre como referencia la codemandada, por ende jamás se cobró dinero alguno de dicha A.R.T. por lo cual nada habría que descontar. Respecto a la atribución de responsabilidad, expresa el actor que debe ser rechaza la queja, pues la apelante manifiesta sobre una supuesta responsabilidad del 50% a cargo de cada parte cuando la sentencia establece el 100% de la responsabilidad a cargo del demandado. Que en el fundamento habla del ?conductor de una motocicleta?, cuando en el accidente de autos, no existe la intervención de una motocicleta, pues el actor iba en un camión de recolección de residuos y el demandado en un automotor, y

tampoco existe el 50% de responsabilidad que el accionado dice que se atribuyó. Que el codemandado al expresar agravios se equivocó de juicio ya que hace referencia a vehículos y situaciones que no forman parte del presente. Respecto al daño físico manifiesta que el monto allí otorgado se corresponde con las características del accidente y de la persona que lo sufrió, manifestando que la incapacidad sufrida es grave y no leve como entiende la apelante, conforme surge de la pericia efectuada por la Oficina Pericial, por lo que entiende que el agravio debe ser rechazado. Con respecto al daño moral, solicita el rechazo del agravio ya que el monto fijado para resarcir este rubro se compadece con el accidente y las secuelas y el daño que debió soportar el actor. Asimismo respecto a la queja por la partida otorgada por ?daño psicológico y tratamiento?, solicita el rechazo entendiendo que la suma allí dispuesta no es ni un exceso ni desmedida en relación al cuadro psicológico del actor. II. Trata el presente del accidente de tránsito ocurrido con fecha 10 de febrero de 2005. No se encuentra discutida la ocurrencia del hecho, sino la interpretación de la responsabilidad de las partes en su ocurrencia. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1° de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ocurrido el 10 de Febrero de 2005, corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdts. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1769, 1286 y ccdts. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015).- III. Analizando el memorial de fs. 704/708, se advierte que el apelante -citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros S.A.-, al momento de indicar los fundamentos de sus agravios (I y II fs. 704/708), no efectúa en una crítica concreta y razonada de las partes del fallo (art. 260 C.P.C.C.), ello en tanto expresa que ?...el juez yerra en su sentencia. Que el Señor Jaime Luis Díaz, ofreció su versión de los hechos en su denuncia de siniestro que jamás fue considerada, que el demandado se encontraba circulando por detrás de un camión de residuos, cuando esta dobla, efectúa una mala maniobra e impacta con el cordón de la vereda, rebotando hacia atrás. Que en virtud del rebote del camión, la camioneta del demandado aplasta el pie del actor. Que dicha versión fue desechada in limine por el Juez de grado?; ?por otro lado, tampoco fue tomada en cuenta la circunstancia que Mapfre ha abonado cada uno de los gastos médicos y de asistencia. Asimismo, se le ha abonado una indemnización por incapacidad física laboral que ni siquiera fue denunciada, ni restada del monto a percibir. Que la actora estaría percibiendo un enriquecimiento sin causa...?. Asimismo en el II agravio respecto a la atribución de responsabilidad, indica ?se agravia esta parte en cuanto a que en la sentencia recurrida el ?a-quo? concluye que considera justo distribuir la responsabilidad en un 50% a cargo de cada parte?; ?teniendo en consideración todas estas claras y convincentes exposiciones queda probado que ha mediado en la producción del evento dañoso responsabilidad del conductor de la motocicleta y como consecuencia de ello dicha incidencia causal en un debería ser mayor a la establecida por el Juez de grado?; ?conforme lo expuesto, a V.E. solicito se modifique el fallo en crisis, propugnando la modificación del ítem en cuestión en cuanto establece la responsabilidad del demandado en un 50% y se atribuya conforme se peticiona responsabilidad en la producción de autos a la víctima y subsidiariamente en el caso que se estime corresponder reduzca significativamente el porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado por debajo del 50%, con costas?. En relación al primer agravio de la citada en garantía en la que se queja el líneas generales por el rechazo in limine de lo alegado por el Sr. Jaime Luis Díaz, vale resaltar que en la sentencia dictada de grado a fs. -671/680 Resulta V., se indicó que el demandado Jaime Luis Díaz, fue declarado rebelde (fs. 117 vta.), pues no había contestado el traslado de la demanda conferido. Respecto al cuestionamiento de la atribución de responsabilidad del siniestro que dio origen al presente (agravio II.), en el que el apelante esgrime su disconformidad por la atribución del 50% en cabeza de su mandante, vale decir que conforme surge de la sentencia apelada, la Sra. Juez de grado, estableció la exclusiva responsabilidad del demandado Jaime Luis Díaz, en su calidad de conductor del vehículo y de Universal Chemical SRL en su calidad de titular del rodado. Tiene dicho este Tribunal, que la expresión de agravios supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho. Concluyendo que dicha postulación recursiva debe contener una crítica razonada y concreta a los fundamentos en los que se basa el fallo cuestionado (art. 260 del CPCC; éste Tribunal en causas: N° 54.638 del 19-2-04 Sala I, N° 54.079 del 04-03-04 Sala II y N° 61.366 del 31-04-09 Sala III entre otras). IV. Sentado ello y en atención a la ausencia de agravios, conforme lo expresara precedentemente, entiendo los agravios (I y II), efectuados por la citada en garantía a fs. 704/706 no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia dictada a fs. 671/680, toda vez que no se corresponden con los fundamentos del fallo apelado, correspondiendo en consecuencia declarar sólo en estos puntos (I y II) la deserción del recurso concedido a fs.684 (art. 260 y 261 del CPCC). V. Adentrándome en los agravios

respecto al ?quantum? otorgado en las partidas, daño físico, daño psicológico y tratamiento y daño moral. a. En cuanto al agravio por el rubro ?incapacidad sobreviniente?, a los efectos de determinar la entidad de la secuela incapacitante, es de trascendental fuerza probatoria la Pericia Médica (art. 384 C.P.C.C.) en conjunción con los restantes elementos vinculados a la lesión física. A fs.2 de la causa penal obra la constancia de ingreso el mismo día del accidente 10/02/05 al ?Sanatorio Nuestra Sra. Del Pilar S.A.?, a fs. 348/451 obra la historia clínica expedida por el Hospital Italiano, en la que consta la atención brindada al actor. A fs. 609/614 en la Pericia Médica y explicaciones dadas a fs. 622/623, al examen médico forense se observaron dos cicatrices de antigua data en cara externa de rodilla izquierda de 3 cm y 5 cm. aproximadamente, con área cicatrizal de antigua data en región anterior e interna del tobillo izquierdo de 6 a 7 cm. aproximadamente; se evidenciaron limitaciones en la unidad anatómico-funcional que conforma el tobillo y el pie, izquierdos en este caso, sea la flexión plantar (extensión) 40° (esperable hasta 45-50°), la flexión dorsal (flexión) 20° (esperable hasta 30°), como así en lateralización del tobillo izquierdo, inversión (supinación) 25° y eversión (pronación) 30° (esperable para ambas funciones 35°). El tobillo izquierdo presenta signos de asimetría en relación a su contralateral atento al proceso cicatrizal en su cara interna. Asimismo surge una disminución en la longitud del miembro inferior izquierdo (respecto el derecho) de 0.8 mm. En las consideraciones médico legales se señaló que, el actor presentó según se desprende de las constancias de autos, lesiones relacionadas causalmente (desde el punto de vista medico forense); que dicha lesión respondería a un mecanismo contuso, producto del golpe (percusión) o choque con o contra objeto/s de naturaleza dura siendo vencida la elasticidad del tejido óseo-articular al ser superada su resistencia -historia clínica, luxofractura de tobillo izquierdo y fractura de tibia izquierda-. Concluyendo que, el actor ha presentado en relación al cuadro lesional motivo de la presente incapacidad del 100% de la TV/TO desde el 10/02/05 al 17/01/06 según constancias de autos, presentado posteriormente incapacidad sobreviniente del 7% con daño estético del 3%; que el cuadro secular, ya consolidado, no requeriría de tratamiento médico y/o de rehabilitación específica, siendo recordable el ejercicio de prácticas deportivas como la natación, por ejemplo, para mantener y optimizar la movilidad articular (en principio) de la unidad anatomo-funcional que conforma el tobillo-pie (izquierdos). Al respecto se ha dicho que ?en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar se ha sostenido que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa Nº 63.115, entre otras), y que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia incapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cccts. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización? (causa nº 63.115 citada; esta Sala Tercera en causa Nº 67.534 del 7/8/2014). Se pondera lo expuesto por el experto en la materia (art. 473, 474 C.P.C.C.), y las demás circunstancias personales de la víctima, una hombre adulto de 34 años al momento del infortunio y siguiendo las pautas de éste Tribunal en supuestos similares, considerando así también la incapacidad del 100% de la TV/TO, que padeció desde el 10/02/05 al 17/01/06 -conf. pericia médica fs. 612 vta.- y en atención al principio de la sana crítica, corresponde confirmar la suma de \$156.000.-, dispuesta por el ?a-quo? arts. 1068 y cccts. del código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC). b. Respecto al rubro ?Daño psicológico y tratamiento? han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la Pericia (art. 474 CPCC). El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011).- Cuando el tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. nº 53.526, 11-11-2003, entre otras).- En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: ?Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad.? (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006). La pericia psicológica de fs. 185/190, no cuestionada por las partes (art. 473 del C.P.C.C.), se concluye que, ?...el equilibrio emocional del Sr. Ramón Arroyo no ha podido restablecerse de la misma manera adaptativa anterior al hecho, no pudiendo volver a interactuar con el medio utilizando los recursos propios que hasta ese momento instrumentaba. Es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta el peritado obedece a un trauma complejo y guarda un nexo con causal indirecto con los sucesos que se investigan. El estado psíquico actual del Sr. Ramón Arroyo muestra estar consolidado, ya que las alteraciones perduran a pesar del tiempo que ha transcurrido desde que

acaecieron los hechos que promueven las presentes actuaciones. Conforme al Baremo para daño neurológico y psíquico delos Dres. Mariano N. Castex y Silva (CIDIF-Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires), el Sr. Ramón Arroyo presenta: Psicosis. Otras, no encuadrables en las codificaciones previas (personalidades psicóticas, descompensadas, melancólicas, etc.) (2.1.3) y le corresponde un porcentaje de incapacidad psíquica del 45% atendiendo a la merma del Valor Psíquico global (VPG) o Valor Psíquico integral (VPI)...?. Asimismo la experta recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual y farmacológico (psiquiátrico) con el propósito de evitar un posible agravamiento. Estimando la duración en por lo menos un año, siendo conveniente una frecuencia de dos veces por semana, con un costo promedio de \$90 por sesión. Evaluada la pericia practicada, como así también el índice de incapacidad establecido (arts. 474, 384 C.P.C.C.), si bien no se expresa una posibilidad cierta, de remitir el daño psicológico causado, es razonable interpretar como paliativo del daño padecido al tratamiento recomendado.- En consecuencia, en virtud de lo expuesto, atendiendo los antecedentes de este Tribunal en casos similares (art. 165, 384 C.P.C.C.), entiendo corresponde disminuir la suma de \$230.000.- a la de ciento noventa y seis mil pesos (\$196.000.-) en concepto de ?daño psicológico?, en virtud del grado de incapacidad fijada por la Perito. Asimismo, debe disminuirse la suma en concepto de tratamiento de \$45.000.- a la de veintinueve mil pesos (\$29.000.-). Resultando el monto total por éste rubro la suma doscientos veinticinco mil pesos (\$225.000.-). (arg. arts. 1068 y ccdts. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC). c. El ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando causa legal en el art. 1078 del C. Civil (Sala Primera de este Tribunal, en causas 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras); la valoración del mismo está sujeto a la apreciación judicial en base a diversos factores, y, tratándose de materia extracontractual no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya que se manifiesta ?in re ipsa?, es decir que la propia calidad de la conducta y la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido (Sala I en causas n° 61.262 y n° 61.154, entre otras; esta Sala, causa N° 63.279).- Propicio entonces, conforme el tipo de accidente sufrido por la víctima y los padecimientos vividos que se presumen a raíz del mismo, confirmar la suma de ciento quince mil pesos (\$ 115.000.-) otorgada por la Sra. Juez de Grado.(arts. 1078 del Código Civil y 165 del CPCC).- Por los fundamentos expresados voto por la Afirmativa, con las modificaciones insinuadas.- La Señora juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión la señora Juez Dra. Pérez dijo: Atento el resultado de la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1) En función de lo dispuesto en los considerandos III. y IV. de la presente, se declara la deserción del recurso en lo atinente a los agravios (I. y II. del memorial en análisis fs. 704/705)(art. 260 y 261 del CPCC). 2) Se disminuye el monto otorgado a fin de resarcir el ?daño psicológico y tratamiento? a la suma de \$225.000.- (\$196.000.- daño psicológico y \$29.000.- tratamiento psicológico recomendado). Resultando el monto total de la condena en la suma de quinientos cuarenta y cuatro mil pesos (\$544.000.-). 3) Las costas se imponen a la parte vencida (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. Ley arancelaria). Así lo voto.- La señora Juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1) En función de lo dispuesto en los considerandos III. y IV. de la presente, se declara la deserción del recurso en lo atinente a los agravios (I. y II. del memorial en análisis fs. 704/705)(art. 260 y 261 del CPCC); 2) Se disminuye el monto otorgado a fin de resarcir el ?daño psicológico y tratamiento? a la suma de \$225.000.- (\$196.000.- daño psicológico y \$29.000.- tratamiento psicológico recomendado). Resultando el monto total de la condena en la suma de quinientos cuarenta y cuatro mil pesos (\$544.000.-). 3) Las costas se imponen a la parte vencida (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. Ley arancelaria).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

032352E