

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Embestido Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón embestido.

Cuantificación En el marco de una acción de daños por las lesiones sufridas por una peatona al ser embestida por un automotor, se cuantifican las partidas otorgadas. En la ciudad de Mar del Plata, a los 31 de Julio de 2018, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 3º) Rubén Daniel Gérez, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos ?TONNIER GRACIELA MARTA C/ PLACE JUAN CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 255/74 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por Graciela Marta Tonnier contra Juan Carlos Place, Marcelo Damián Paul y la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.? codenando a estas últimas de manera concurrente -y en los límites del seguro a la aseguradora- a abonar al actor la suma de \$ 141.400 más intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, con costas a la parte vencida. A fs. 275 apeló la actora y convocada que fuera por este Tribunal a expresar sus agravios (fs. 286), lo hizo a fs. 287/93. A fs. 298/301 sus fundamentos recibieron respuesta de sus oponentes. En el primero de sus agravios la apelante cuestiona la aplicación al caso del Código vigente al momento del hecho (arts. 1113, 1109, 1086 y cc del CC), cuando, a su criterio, los daños entran bajo la órbita del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1737). Entiende que si bien los daños fueron gestados al momento del hecho, sus consecuencias no estaban consolidadas; y que la nueva normativa modificará sustancialmente los rubros y la forma de cálculo de los mismos, variando no solo en la procedencia sino además en la ecuación matemática del importe asignado a cada partida. Desglosa, luego, estas últimas, del siguiente modo: a.- Daños físicos. Lesiones e incapacidad parcial y permanente. No discute la descripción de las lesiones sufridas por la Sra. Tonnier Graciela que describe la pericia de fs. 218 y 219. Tampoco que el hecho de que la actora sea jubilada (profesora de música de escuelas provinciales), pero sí cuestiona que no se haya ponderado la actividad que realizaba como Profesora de piano en el Conservatorio Provincial Luis Gianneo y el impacto que en dicho trabajo provocó el suceso. Agrega que tampoco hizo mérito el a-quo de la actividad privada que aún desarrollaba como cantante, actividad para la cual las piernas y las rodillas son elementales. Sentados tales parámetros, echa mano a la disposición que incorpora el art. 1746 del Nuevo CCy C, en cuanto recepta una manera de cálculo precisa y concreta que permite establecer una adecuada indemnización. Resalta que la misma es la síntesis de numerosos precedentes jurisprudenciales y dispone que el importe se fijará mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Analiza las fórmulas ?Vuotto? y ?Méndez?, remarcando que esta última es la que resulta más equitativa. Realiza los cálculos en función de la edad de Tonnier al momento del hecho (51 años), el porcentual de la incapacidad estimada por el perito (35,6%) y un ingreso de \$ 5.000 mensuales (jubilación del IPS). Solicita, en consecuencia, se eleve el parcial a la suma de \$ 367.941,74. b.- Pérdida de chance. Se disconforma de que el a-quo no la incluyera en los ítems indemnizatorios. Reconoce que no fue solicitada como tal en la demanda, pero que la nueva norma al incorporar su reconocimiento habilita su planteo apoyado en la prueba vertida en autos. Encaminado a convencer sobre su procedencia explica que la actora ha perdido claramente oportunidades futuras, oportunidades de ganancia; particularmente porque tenía un promedio de 5 alumnos particulares por mes a un promedio de \$ 1000 por alumno, lo que totalizan \$ 60000 al año. Calcula 5 años aproximados de pérdida de chances y estima el parcial en \$ 300.000. c.- Daño moral. Lo impugna por exiguo. Se expone sobre la repercusión que tuvo el hecho en la tranquilidad de la actora, habiéndole trastocado la normalidad de su vida. Pide se revise la prueba pericial y testimonial que demuestran que la actora sufrió lesiones gravísimas, que no puede hacer tarea física, que psíquicamente quedó deprimida, amargada y retraída, habiendo entrado en un cuadro depresivo. Solicita se eleve el monto de \$ 15.000 a \$ 75.000. d.- Tasa de interés. Finalmente blande su ataque contra la tasa pasiva receptada por el a-quo. Pide se aplique la denominada ?tasa pasiva BIP? en un todo de acuerdo con las pautas dadas por el Máximo Tribunal Provincial. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la resolución de fs. 255/74? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Este proceso halla su génesis en el accidente que sufriera Graciela Marta Tonnier, el 25/4/2012 a las 17.30 horas aproximadamente, cuando se encontraba en la vereda de la Clínica Colón y fue atropellada por el vehículo Renault 9 Dominio ?, afectado a taxi y

conducido en la ocasión por Marcelo Damián Paul, quien al intentar estacionar, subió a la vereda y golpeó a la actora, provocándole múltiples hematomas (v. denuncia de fs. 8, fotografías de fs. 14/15, diagnósticos fs. 21, 22 y 23, absolución de posiciones fs. 145, testimoniales de fs. 147 y fs. 149 y pericia médico traumatológica de fs. 214/21). El Juez, para decidir del modo en que lo hizo, aplicó el Código Civil vigente al momento de producirse el hecho, y en función de la doctrina del riesgo creado, entronizada por su art. 1113 puso en cabeza de los demandados y su aseguradora la obligación de resarcir el daño causado. También en función de tal normativa, analizó y cuantificó las indemnizaciones solicitadas. Respondiendo al primero de los agravios, es necesario evaluar la aplicación del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) en materia de daños y perjuicios. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 1° de la ley 27.077 (B.O. N° 33.034 del 19/12/2017) que modificó el art. 7 de la ley 26.994 (promulgada por decreto 1795/2014; B.O. n° 32.985 del 8/10/2014), el Código Civil y Comercial de la Nación ha entrado en vigencia el 1 de agosto de 2015. En su artículo 7° fija las reglas en materia de derecho intertemporal, manteniendo el mismo texto del derogado sistema del art. 3° del Código civil según reforma de la ley 17711. Así el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso registrará los tramos de su desarrollo no cumplidos y también a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Aída Kemelmajer de Carlucci ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?). En cuanto a las discrepancias que surgen respecto a cuáles son elementos constitutivos del hecho y cuáles consecuencias no agotadas de ese ilícito, considero -tal como vengo asentando en otros antecedentes- que los daños participan del primer supuesto, desde que aquellos que diera n origen a este proceso se constituyeron en el mismo instante en que se produjo el evento con su consecuente obligación jurídica de repararlos (cofr. Arts. 1716 y 1717 Cód. Civ. Y Com. de la Nación y art. 1067 Cód. anterior; esta Sala c. 121414 ¿Fernández Lorena c/ Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios? Reg. 240 sent. del 10/11/2016; c. 162794 ¿Quintero Dario c/ Empresa Batán S.A. s/ Daños y perjuicios? sent. del 13/7/2017, c. 162725 ¿Suárez c/ Consorcio de Propietarios Edificio Maral 23 s/ Daños y perjuicios? sent. del 4/5/2018 y otros; arg. CNCiv. Sala B sent. del 6/8/2015 expte. 30371 ¿Martínez José Eduardo c/ Varela Osvaldo s/ daños y perjuicios?). Tiene dicho la SCBA que ¿Tratándose de un reclamo por indemnización de los daños derivados de un hecho ilícito, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo a lo normado en la legislación vigente al momento del hecho (art. 7 CC y CN; SCBA 120743 21/3/2018; 121001 21/2/2018). Siguiendo ese derrotero, insisto en que los daños deben ser juzgados por el Código Civil (Ley 340) pues el menoscabo no es una consecuencia del infortunio, sino que forma parte del mismo, es un elemento constitutivo de la relación jurídica que ha quedado agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo (arg. esta Sala c. 121414 ¿Fernández Lorena c/ Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios? Reg. 240 sent. del 10/11/2016; c. 162794 ¿Quintero Dario c/ Empresa Batán S.A. s/ Daños y perjuicios? sent. del 13/7/2017, c. 162725 ¿Suárez c/ Consorcio de Propietarios Edificio Maral 23 s/ Daños y perjuicios? sent. del 4/5/2018 y otros; Sala III c. 157762 sent. del 15/6/2016 Reg. 262 ¿Campos Juan c/ Pineda Alfredo s/ daños y perjuicios?; en ese sentido Julio César Rivera El Dial 7/8/2015; CNCiv Sala B sent. del 6/8/2015 expte n° 30371/2012 ¿Martínez Jose Eduardo c/ Varela Osvaldo Héctor y otos s/ daños y perjuicios?; Luis Moisset de Espanes, 6/8/2015 CNCiv. Sala B ¿Retroactividad de la ley? Universidad de Córdoba 1975 en especial p. 22 y p. 42/43 p. IV apartado ¿b?; Cámara Nacional Civil en pleno in re ¿Rey José c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.? sent. del 21/12/71). Bajo la lupa de lo recién expuesto pasaré a analizar las partidas indemnizatorias impugnadas por el actor en el memorial. a.- Integridad física y a la salud Aclaro que bajo ese rótulo la actora solicitó una indemnización por incapacidad parcial y permanente, y en función de la estimada por el Perito Médico-Traumatólogo es que el Juez admitió el parcial y fijó su cuantía (fs. 214/21 y fs. 244). Lo recién resuelto, al tratar el primero de los agravios, torna abstracto el análisis efectuado por el apelante en torno a la aplicación del art. 1746 del CCyC y las fórmulas matemáticas que pretende sean aplicadas. Por lo demás, el resto de los argumentos expuestos desbordan la potestad revisora de este Tribunal, en tanto han sido introducidos extemporáneamente en el memorial. El hecho de que la Señora Graciela Tonnier se desempeñara como profesora de piano en el Conservatorio Provincial Luis Gianneo y que tuviera alumnos particulares (conforme lo describe al verter el agravio relacionado a la omisión de resarcir la pérdida de chance) son cuestiones que no fueron puestas a consideración del a-quo, y menos aún acreditada su veracidad (v. fs. 32 vta inc. ¿A?/33; art. 375 CPC). Tampoco, vale hacer la salvedad, la condición de jubilada y el monto aproximado de sus ingresos fue demostrado. Tal extremo la actora lo desliza en las actas policiales que obran a fs. 8 y 10, y es en función de ellas que el Juez admite el rubro y fija su cuantía. En suma, lo atinente a la aplicación del CCyC le fue adversa y los demás fundamentos violentan el art. 272 del CPC. Recordemos que en función de esa norma, mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente, importando su tratamiento por parte de este Tribunal la violación de los arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 266 y 272 del Código Procesal (arg. CC0201

LP c. 118312 Reg. 262 sent. del 11/12/2014). El principio de congruencia significa que, como regla, debe existir correspondencia entre la acción promovida y la sentencia que se dicta. Por lo tanto, el Juez debe pronunciarse sobre todas las pretensiones sometidas a su examen y sólo sobre éstas y debe dictar el fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las formulaciones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en tales elementos (SCBA LP 71672 Reg. 139 sent. 29/6/2016). Bajo el tamiz de las previsiones normativas señaladas y de acuerdo a los términos en que fue postulada la pretensión, el agravio debe rechazarse.

b.- Pérdida de chance. También ha caído en abstracto esta parcela del recurso, fundada en un dispositivo del Nuevo CCyC, que, como analizara al inicio, no resulta de aplicación para cuantificar los daños en este caso particular, ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia (me remito a los fundamentos dados al tratar el primero de los agravios). Ello sumado a que la presunta chance frustrada la apelante la basa en el promedio de alumnos particulares a los que le daba clase, cuestión que fue introducida en esta Instancia (art. 272) y que no ha merecido prueba alguna.

c.- Daño moral. No corre mejor suerte esta parcela del recurso. En primer lugar, la actora, en su escrito inaugural, solicitó la suma de \$ 10.000 para resarcir este perjuicio sin indicar de qué forma el evento dañoso incidió o repercutió en su esfera espiritual, limitándose a plasmar definiciones y antecedentes que no pasan de su aspecto conceptual. De todos modos, aún evaluando la prueba rendida, como lo ha hecho el a-quo, y afincados en que se trata de un daño in re ipsa, el memorial luce insuficiente si tenemos en cuenta que el Juez otorgó una suma mayor a la solicitada, basado en que la misma fue sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse?. Es mi criterio que tal elocución permite esbozar una suma posible y someterla a la estimación final únicamente en ocasiones donde el monto de la demanda depende de circunstancias que quedarán luego esclarecidas con la prueba. De ahí que sólo en los casos en que es razonable entender que el interesado no se encuentra en condiciones de denunciar su pretensión de manera precisa, puede admitirse tal posibilidad (de mi voto en c. 162056 Reg. N° 25 sent. del 2/3/2017; art. 330 in fine CPC; arg. CC0202 LP c. 105231 Reg. 110, 6/6/2006; CC0203 LP c. 106619 Reg. 39 20/3/2007). Sin embargo, el rubro indemnizatorio ¿daño moral? no participa de esa suerte de imposibilidad de determinación incipiente, pues es la víctima quien está en mejores condiciones de estimarlo. No es un perjuicio que deba necesariamente estar sujeto a conclusiones periciales u otro tipo de prueba, máxime teniendo en cuenta que cuando se trata de lesiones aquél es considerado como un daño in re ipsa que bien podría no estar respaldado por elemento acreditante alguno, cuando surja de los hechos, la historia clínica, etc. los padecimientos físicos experimentados por el damnificado. Agregó obiter dicta que, aún en casos o en rubros en que se admite la estimación de una suma, con sujeción a lo que surja de la prueba a producirse, hemos dicho que no corresponde apartarse totalmente de ella fijando sumas alejadas o irrazonables, pues resultaría una entelequia precisar el monto demandado, que desvirtuaría lo prescripto por el art. 330 del CPC. No resultaría procedente receptar guarismos que resultan desproporcionados en parangón con lo solicitado. Observo aquí que el actor no sólo tenía la posibilidad de justipreciar el daño espiritual sufrido con motivo del hecho dañoso, sino que, además, el juez le otorgó un 50% más de lo pretendido en la demanda, lo cual estimo razonable. Propongo confirmar el monto fijado. Tasa de Interés. No le causa agravio al recurrente, quien pretende se aplique la denominada ¿tasa pasiva BIP?, es decir la que abona el Banco a los depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días. Observo que el a-quo, siguiendo el criterio del Máximo Tribunal de la Provincia, al que viene adhiriendo este Tribunal, dispuso la aplicación de la tasa pasiva más alta que ofrezca el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días (art. 622 y 623 Código Civil; 7, 768 inc. ¿c? y 770 Código Civil y Comercial; 7 y 10 ley 23.928; SCBa LP c. 60456 Reg. 216 sent. del 7/9/2016; ídem c. 119176 ¿Cabrera? sent. del 15/6/2016; ídem c. 117541 sent. del 13/7/2016; esta Sala c. 162056 Reg. 25 sent. del 2/3/2017). En modo alguno puede causar perjuicio a la apelante, pues de ser la más alta la tasa BIP por el pretendida, será esa la aplicada; de lo contrario, de haber otra más alta, resultará favorecido. Voto por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Comparto la solución que propone el colega precedente y los fundamentos que utiliza para sustentarla, salvo en lo que respecta a la legislación aplicable a la cuantificación de los daños. Un nuevo estudio de la cuestión me lleva a concluir que en el proceso de cuantificación de los distintos rubros resulta aplicable el Código Civil y Comercial (Ley n° 26.994). Es que si bien a los elementos y hechos constitutivos de las relaciones jurídicas indemnizatorias deben aplicarse las normas vigentes a la fecha de producción del daño, no ocurre lo mismo con las que rigen la cuantificación de la obligación. Estas últimas reglas no aluden a la constitución de la obligación sino sólo a sus consecuencias, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues sólo se limitan a sentar una pauta para su liquidación (Depetris, Carlos Emilio, ¿El derecho transitorio en materia de responsabilidad civil?, RyCS2016-VII,21 - RCCyC 2017, agosto, 10/8/2017, 139 AR/DOC/1553/2016). No obstante la posición aludida, cuadra señalar que la falta de un ejercicio demostrativo impide dimensionar la insuficiencia del monto aun conforme la concepción anterior donde ya influían las actividades recreativas o de esparcimiento que el señor Juez ponderó al cuantificar (Zavala de González Matilde, ¿Resarcimiento de daños?, Ed. Hammurabi, Tomo 4, pág. 173). El mismo resultado cabe respecto de la pretendida aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial. Es

que la ausencia de alegación en la demanda de actividades remunerativas impiden considerar los capítulos novedosamente propuestos en esta instancia para construir el cálculo del capital cuyas rentas cubrirían la pretendida disminución de la capacidad productiva concreta de la víctima (art. 272 CPC). Con la salvedad expuesta, coincido con la solución y fundamentos explicitados en el voto que antecede. **ASÍ LO VOTO.** A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN DANIEL GÉREZ DIJO: En la causa N° 160.344 "Del Palacio Alexis c/ Pertini Esteban s/ Daños y Perjuicios" (sentencia dictada por esta Alzada Sala II el 12/4/2018), tuve oportunidad de expedirme sobre la temática que genera la disidencia entre los distinguidos colegas que me preceden en el voto. Allí expuse (con adhesión del Dr. Rosales Cuello) que para la "cuantificación" de los daños debe estarse a las disposiciones del nuevo CCyC en tanto se trata de "consecuencias" de las relaciones jurídicas existentes (art. 7 del C.Civ. y Com.). Por los motivos aludidos adhiero a los fundamentos expresados por el Dr. Rosales Cuello. **ASÍ LO VOTO.** A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde, por mayoría de opiniones: CONFIRMAR la sentencia de fs. 255/74 con costas al apelante vencido (art. 68 CPC). **ASÍ LO VOTO.** LOS SEÑORES JUECES DRES. RAMIRO ROSALES CUELLO Y RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE por mayoría de opiniones: CONFIRMAR la sentencia de fs. 255/74 con costas al apelante vencido (art. 68 CPC). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.- 033093E