

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Embestido

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón embestido

Se mantiene el fallo que acogió la demanda de daños, pues surge probado que el actor fue embestido por el demandado mientras cruzaba por la senda peatonal.

En General San Martín, a los 28 días del mes de marzo de dos mil diecisiete, 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, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MURUA, LEANDRO NICOLAS C/ TELECOM ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y 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. Gallego y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez Dra. Gallego dijo: I. La sentencia de fs. 432/446 que hace lugar a la demanda, es apelada por la parte actora a fs. 453; la demandada fs. 459 y citada en garantía a fs. 449.- Funda su crítica la accionante a fs. 478/481; cuestiona el quantum destinado a resarcir el daño moral, solicitando se eleve el mismo ajustándose a los padecimientos reales.- La parte citada en garantía mediante la expresión de agravios de fs. 472/477, cuestionan los montos conferidos para enjugar los gastos médicos, la incapacidad sobreviniente, el daño psíquico y el moral, todos por considerarlos elevados.- A su turno, mediante la expresión de agravios glosada a fs. 482/489 la parte demandada critica la sentencia apelada. Señala en primer lugar que de las constancias de autos no surge el acaecimiento del hecho del modo en que se expone en la demanda. Seguidamente indica que la sentencia efectúa una errada valoración de las constancias de autos al no considerar que tanto la causa penal como los declaraciones testimoniales y los propios dichos del actor confirman que cruzó la calzada en forma intempestiva y abrupta, violentando expresas normas de tránsito que imponen deberes específicos a los peatones, derivándose de todo ello la culpa de la víctima en el caso. Cuestiona también la accionada la cuantificación de los gastos médicos, la incapacidad física, el daño psicológico y el daño moral. Finalmente solicita la aplicación de una tasa de interés razonable y se revoque la condena en costas a su parte.- A fs. 491/496 y 497/499 la parte actora contesta los agravios de la demandada y citada en garantía respectivamente. Haciendo lo propio la demandada (fs. 500/501) y la citada en garantía (fs. 502/503) respecto de los agravios del actor.- II. Trata el presente de un accidente de tránsito que involucra a un peatón Leandro Nicolás Murua y un rodado marca Fiat Fiorino 1.7, Dominio ... (de propiedad de Telecom Argentina S.A.), el que circulando por la colectora Panamericana, mano a Buenos Aires, a la altura de la calle Sobral de Pablo Nogues el día 25 de junio de 2010, da lugar al hecho que se reclama.- III. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º 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 día 25 de junio de 2010 (conf. demanda, fs. 8 vta.; contestaciones de fs. 39, 65; arts. 330 inc. 4 y 354 inc. 1 del CPCC), 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 ccdds. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1773 y ccdds. 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). IV. En un accidente entre un peatón y una cosa riesgosa, al dañado accionante le asiste la ventaja de contar a su favor con la presunción que el daño fue ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa del otro, sobre quien pesa la obligación de probar que el hecho se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113 del Código Civil).- Entrando a las pautas a tener en cuenta al determinar la responsabilidad, la Suprema Corte Provincial ha dicho que: "El análisis de las circunstancias que llevan a establecer la responsabilidad ante un siniestro, como determinar la relación de causalidad entre un hecho y el daño, conforman típicas cuestiones de hecho" (SCBA, Ac. 64.325, 17-11-1998; Ac. 67.628, 29-2-2000; Ac. 65.618, 13-3-2002).- En la determinación de la culpa de la víctima (art. 1113, segundo párrafo, in fine del Código Civil), es trascendental la valoración de todos los elementos de prueba, ya sean los de la causa penal, como de la civil. Ponderación que adquiere un matiz muy especial cuando el acontecimiento ha sido un accidente vial.- Así esta Sala ha sostenido que en los conflictos originados por accidentes automotores "dado lo difícil y a veces imposible que resulta la prueba directa del hecho generador del reclamo jurídico, tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de presunciones basadas en que, por lo general, las conductas humanas producen, en determinadas circunstancias, análogas consecuencias.- Tradicionalmente se define a

las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar la existencia de un hecho desconocido, (CNEsp. CCom. Sala IV, 13-3-80, sum.nº 75 de "Accidentes de Automotores"- Jurisp. Cond. E.D., t. 91, vol. Nº 5140), ya que, como también se ha sostenido (E.D., t.117, vol. nº 6.481 del 8-5-86, sum. Nº 131) el material probatorio de un juicio de accidentes de automotores debe ser analizado en su conjunto. No es la certeza absoluta la que ha de buscar el juzgador sino la certeza moral de características bien distintas a la de aquella. La certeza moral se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dptal., esta Sala Primera, causa nº 49.738 del 8-11-2001, Reg. Int. D-313).- IV. Cuestiones metodológicas imponen el tratamiento de la atribución de responsabilidad (agravio de la demandada) y a continuación la procedencia de los rubros indemnizatorios que han generado críticas.- En la causa penal Nº 15-00-024607-10, a fs. 1, el 14/07/2010, quince días después de ocurrido el accidente 25/06/2010 declaró el Sr. Murua que: "...al descender del colectivo de la línea 228 en la parada existente en colectora Panamericana mano hacia Capital Federal, a unos 50 metros antes de la intersección con la calle Sobral de este medio, observa que detrás del colectivo se aproximaba un automóvil el cual a su vez venía frenando, por lo cual apenas pasa el micro el dicente comienza a cruzar la calzada, puesto que el rodado se estaba deteniendo e imprevistamente el mismo vehículo lo embiste, ocasionando que el deponente perdiera el conocimiento...?.- A fs. 159/160 luce declaración del testigo Nicolás Ramón Muñoz propuesto por la parte actora donde relata: "... que vio de vista arriba del colectivo al actor y que lo vuelve a ver cuando al bajar de la referida parada ve al actor tirado en el piso sobre el pavimento, lo habían chocado... Yo no lo vi cuando lo chocó...Que actor estaba tirado sobre la colectora...Yo no vi el momento exacto cuanto el actor tiene el impacto de la camioneta contra él?. Señaló asimismo que: "...que en ese lugar no hay semáforos, si mal no recuerdo esta la garita de la parada del colectivo, hay un cartel de cruce peatonal, está la senda peatonal pintada sobre el asfalto. El Sr. Murúa se encontraba sobre la senda peatonal...[el resaltado me corresponde]".- A fs. 161 declara Sra. Karina Andrea Perez, testigo propuesta por la parte actora, indicando que: "...Me baje del colectivo con varias personas que bajaban, esperando en realidad para poder cruzar, y venía una camioneta y "lo choco"... estábamos todos avanzando para cruzar, estábamos todos cruzando, no recuerdo... había mucha gente, fue todo rapidísimo...?.- Asimismo, el perito ingeniero mecánico mediante su pericia de fs. 262/266 y explicaciones de fs. 392/393 y 421 (art. 474 del C.P.C.C.), señala que en el lugar de los hechos hay un reductor de velocidad, metros antes de la parada de micros, y que hay dos carteles, uno indicando el reductor de velocidad (loma de burro) y otro de senda peatonal, adjuntando un croquis ilustrativo.- Conforme la prueba hasta acá analizada; atendiendo lo señalado por el testigo presencial en cuanto a que el actor se encontraba en la senda peatonal, y considerando que en el lugar existían señalizaciones suficientes que advierten al conductor la existencia de parada de colectivos y cruce de peatones; y ponderando que el accionado no demostró la culpa de la víctima que alega en su defensa como eximente de responsabilidad (conf. arg. y doct. art. 1113 del C.C.; 354, 375 y 384 del C.P.C.C.), corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que hace a este ítem.- V. En cuanto al agravio por el rubro "incapacidad sobreviniente", es jurisprudencia de este Tribunal 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, mas 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 discapacitante 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 cctes. 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, entre otras).- A fs. 350 luce constancia de atención por guardia en el Hospital de Trauma y Emergencias Dr. Federico Abete de Malvinas Argentinas el día del siniestro. Las lesiones padecidas, de las que dan cuenta tanto los informes que emanan de dicha entidad, como los de de la Clínica Solís de San Justo (fs. 277) y del Centro Médico Fitz Roy de CABA (de fs. 206/223), se compadecen con lo informado por el experto médico a fs. 383/390.- Mediante su dictamen el experto señala que el actor presenta como secuela una fractura de clavícula con limitación funcional en su hombro izquierdo, un síndrome meniscal externo en su rodilla izquierda y un cuadro de cervicalgia post traumática. Indicando que a raíz de las mismas el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 27.32% de la T.O. y de la T.V. (arts. 473 y 474 del C.P.C.C.).- Ponderando lo expuesto por el perito, la evolución de la lesión padecida, la necesidad de una nueva cirugía artroscópica de resección parcial del menisco externo (ver fs. 389), como las circunstancias personales de la víctima, un joven de 26 años al tiempo del examen médico, en pareja y con dos hijos, corresponde disminuir la suma estimada para este rubro por el Sr. Juez de grado de la suma de \$327.840 a la suma de doscientos cuarenta y cinco mil pesos (\$245.000) en concepto de incapacidad física sobreviniente y el tratamiento aconsejado.- VI. Con referencia a la

indemnización del rubro daño psíquico 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. n° 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).- En el informe psicológico de fs. 286/299 y explicaciones de fs. 321/329 (art. 473 y 474 del C.P.C.C.), se dictaminó que el Sr. Leandro Nicolás Murúa padece un Trastorno Post Traumático (TEPT): F.43.1 según el DSM IV, con una incapacidad psicológica de grado moderado en el 20 % del valor Psíquico Global (VPG) y también del Valor Psíquico Integral (VPI), conforme el Baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la provincia de Buenos Aires de los Prof. Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, de acuerdo a la tabla de Incapacidad psicofísica Integral de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, y considerando la Escala de Evaluación de la Actividad Global del DSM IV de la American Psychiatric Association.- Asimismo, recomienda la experta que un tratamiento psicológico de no menos de dos sesiones semanales, por el lapso de dos años, el que puede llegar a mejorar considerablemente el cuadro del actor (fs.293).- Por ello, en atención a las características de la víctima antes indicadas y considerando la posibilidad concreta de mejora del cuadro padecido, corresponde disminuir el monto asignado en la instancia de grado para resarcir el daño psíquico de la suma de \$200.000 a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000).- Respecto al tratamiento psicológico aconsejado, corresponde elevar la suma asignada para este ítem en la instancia de grado de \$62.400 a la de ochenta y tres mil doscientos pesos (\$83.200).- VII. En cuanto al rubro ¿Daño emergente: Gastos de Medicamentos, Traslados y tratamientos futuros? es jurisprudencia del Tribunal al respecto que ¿los mismos están representados por las erogaciones que el damnificado debió realizar para la compra de medicamentos y asistencia médica y traslado. No es menester que se acrediten puntualmente las mismas, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad cuando, de las constancias de autos, surge la verosimilitud de su necesidad? (conf. esta Sala Tercera, causas N° 62.018 y 66.884).- En tal sentido, conforme la jurisprudencia citada y el principio de la sana crítica, propongo reducir la suma de \$10.000 fijada en la instancia de grado a la suma de cinco mil pesos (\$5.000) (arts. 384 y 165 del CPCC).- VII. En relación al quantum del daño moral, debo señalar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala causas n° 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.- Propicio entonces, conforme los antecedentes del Tribunal, el tipo de accidente sufrido, disminuir la suma de \$177.072 establecida en el decisorio apelado a la de ciento cuarenta mil pesos (\$140.000) (arts. 1078 del Código Civil, 384 y 165 del C.P.C.C.).- VIII. Finalmente y atendiendo al reclamo vinculado con la tasa de interés fijada por el ¿a-quo?, cabe señalar que esta Sala Tercera en la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2015 (Reg. D-231/15) en autos ¿Torres, Jorge Martín c/ Giordano, Gonzalo y otros s/ Daños y perjuicios? (causa N° 69.578), dispuso en cuanto a la aplicación de la tasa de interés ¿digital? que ¿Resultando la misma una variante de la tasa pasiva, disponer su aplicación no vulnera el criterio reiteradamente sostenido por esta Sala Tercera (doct. de la SCBA en autos ¿ZOCARO TOMAS ALBERTO C/PROVINCIA A.R.T. S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJUICIOS?). En ese orden de ideas, se observa que la aplicación de la tasa pasiva en su modalidad ¿digital? es la que mejor recepta el principio de reparación plena (doct. arts. 1068, 1069, 1083 y ccts. del C.C. y art. 1740 del C.C. y C.), por lo que corresponde su aplicación, siendo este criterio también adoptado por las restantes Salas de este Tribunal (Sala Primera en causa nro. 56.639 y Sala Segunda en causa nro. 59.454) en tanto no supone una modificación en los parámetros tomados para fijar la ¿tasa de interés pasiva? correspondientes a la materia en análisis?.- Se dispuso en dicho pronunciamiento la aplicación de la tasa pasiva desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, debiendo aplicarse para el cálculo la tasa de interés ¿pasiva digital? a partir del momento en que ésta empezó a regir. Conforme el criterio señalado, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo atiente a este ítem.- En consecuencia, con las modificaciones expuestas voto por la Afirmativa.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión la señora Juez Dra. Gallego dijo: Visto el resultado que arroja la votación anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1°) Se disminuye la suma otorgada en concepto de ¿incapacidad sobreviniente? a doscientos cuarenta y cinco mil pesos (\$245.000); 2°) Se disminuye el ¿quantum? del ¿daño psíquico? a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000.-); y se eleva la cantidad fijada para el tratamiento aconsejado a ochenta y tres mil doscientos pesos (\$83.200); 3°) Se disminuye la suma conferida para enjugar el rubro

?Gastos Médicos? a la suma de cinco mil pesos (\$5.000); 4° Se disminuye la suma fijada por ?daño moral? a la Ascendiendo el capital total de condena a la suma de quinientos treinta y tres mil doscientos pesos (\$533.200.-), con más los accesorios fijados en la instancia de grado. 5° Se confirma la imposición de costas al vencido para las generadas por la actuación en la instancia de grado, y se establecen las costas de alzada en el orden causado en atención a la existencia de contradicción (art. 68 del C.P.C.C.).- Así lo voto. La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1° Se disminuye la suma otorgada en concepto de ?incapacidad sobreviniente? a doscientos cuarenta y cinco mil pesos (\$245.000); 2° Se disminuye el ?quantum? del ?daño psiquico? a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000.-); y se eleva la cantidad fijada para el tratamiento aconsejado a ochenta y tres mil doscientos pesos (\$83.200); 3° Se disminuye la suma conferida para enjugar el rubro ?Gastos Médicos? a la suma de cinco mil pesos (\$5.000); 4° Se disminuye la suma fijada por ?daño moral? a la de ciento cuarenta mil pesos (\$140.000) Ascendiendo el capital total de condena a la suma de quinientos treinta y tres mil doscientos pesos (\$533.200.-), con más los accesorios fijados en la instancia de grado. 5° Se confirma la imposición de costas al vencido para las generadas por la actuación en la instancia de grado, y se establecen las costas de alzada en el orden causado en atención a la existencia de contradicción (art. 68 del C.P.C.C.). Difiéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

024538E