

Danos Y Perjuicios Peaton Cruce De Calle Incapacidad Sobreviniente Gastos De Farmacia Y Asistencia Medica

JURISPRUDENCIA

sobreviniente. Gastos de farmacia y asistencia médica

Se reduce el monto indemnizatorio de condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando el accionante se encontraba cruzando una calle y fue atropellado por el vehículo conducido por el demandado.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 30 días del mes de Noviembre de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JORGE LUIS ZUNINO y MARIA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en el juicio: "SIERRA DIEGO SAMUEL C/ CARRIZO CARLOS ROBERTO y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" causa n° SI-31814-2011; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? **VOTACION** A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 252 hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios iniciada por Diego Samuel Sierra contra Carlos Roberto Carrizo, condenando al accionado a abonar al actor la suma de 264.200, más intereses, para resarcirlo por los daños sufridos con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 13 de febrero de 2011, en el cruce de las calles El Gaucho y Tucumán, de la localidad de Loma Hermosa, Partido de Tres de Febrero. En esa ocasión, el Sr. Sierra cruzaba a pie la bocacalle, cuando fue atropellado por el vehículo marca Peugeot 504 XSD, dominio ALU 000. Se atribuyó responsabilidad objetiva al conductor del rodado y se hizo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, con los límites del contrato; con costas en su condición de vencidos. Ambos apelaron el pronunciamiento. 2.- Los agravios A fs. 276 el demandado y la aseguradora fundaron su recurso, con contestación del actor a fs. 284. Cuestionan el importe de la indemnización por incapacidad sobreviniente. Sostienen que no guarda proporción con las condiciones personales de la víctima y la real importancia de las consecuencias dañosas del suceso. Impugnan las tasaciones de los gastos de asistencia médica, farmacia y traslado; y futuro por psicoterapia, pues las consideran excesivas. Critican el monto acordado por daño moral, ya que implicaría una fuente indebida de enriquecimiento. Por último, se agravan por la tasa de interés aplicada. Piden que se adecue el pronunciamiento a la doctrina legal de la SCJBA. 3.- El resarcimiento Menciono, en primer término, que los importes reclamados por cada rubro al formular la demanda, no impiden cuantificar la indemnización de acuerdo a la entidad del daño acreditada durante el curso del proceso y la realidad económica actual, en virtud del principio de reparación integral que rige el caso (doct. arts. 1068, 1083 y ccs. del Código Civil anterior; concordantes con los arts. 1737 y ss. del ordenamiento vigente; 165, 384 y ccs. del CPCC.). No se afecta el principio de congruencia ni el derecho de defensa de los requeridos, pues el actor dejó clara su intención de no inmovilizar la pretensión a ese valor primitivo, sino sujetarla a lo que ?en más o en menos surja de las probanzas de autos? (fs. 9).

a.- Incapacidad sobreviniente Se admitió el rubro en la suma de \$150.000 por las secuelas psicofísicas remanentes. En el plano patrimonial, que es el que aquí se analiza, lo que se indemniza es el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas que dejó la lesión traumática, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, sino también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (SCBA., Ac. 79922, sent. 29/10/2003; D4291, sent. 3/14). Para tener derecho al resarcimiento por incapacidad, basta la existencia de una minusvalía física irreversible vinculada causalmente con el accidente. Esa merma, da derecho a percibir el resarcimiento a la luz de los arts. 1083 y 1086 del Código Civil, pues actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del sujeto agraviado, ya que sin dudas dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil; 163 inc. 5° del CPCC.). (doct. arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil). Tres días después del accidente, el actor fue atendido en el servicio de guardia del Hospital Zonal General de Agudos, Dr. Carlos Bocalandro. Se diagnosticó fractura de cúbito, sin registrarse otro antecedente (fs. 5 de la causa penal y 239 de las presentes). Al ser revisado por la perito médica legista, presentaba una cicatriz en la región posteroexterna del codo izquierdo (fs. 154 vta.) y deformidad en esa zona y en la base del 1°, 2° y 3° metacarpianos izquierdos. La Dra. Vilma Nasiff refirió dificultad para cerrar el puño de ese lado, hipoestesia de la mitad interna de la mano con tendencia a postura en garra del índice y el meñique, y signo de Froment positivo, que evidencia compromiso de interóseos (fs. 155 vta., último párrafo). Los estudios confirmaron el hallazgo clínico y la repercusión neurológica de la secuela

(nervio cubital; 156 vta. y 157 vta.). La experta asignó incapacidad del 6% de la t.o. por la fractura de cúbito y del 9% por la secuela funcional (neurológica), que guardaría presumible relación causal con el suceso (fs. 157 vta./158). Doy pleno valor de convicción al peritaje médico, pues no encuentro razón jurídicamente válida para apartarme de la opinión fundada de la profesional que se presume experto en la materia que es de su incumbencia específica (arts. 375, 384, 462, 474 del CPCC.). Aunque la Dra. Nasiff se refirió también a una merma psíquica, no creo que haya logrado probarse la imposibilidad de revertir el cuadro, por lo que no la contemplo a título de "incapacidad?". El daño psicológico, como ocurre con cualquier faceta del daño, no constituye en sí mismo un capítulo independiente del perjuicio moral o material, sino una especie de uno u otro, o de ambos (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del C. Civil). Podrá traducirse en daño material, por la repercusión que pueda tener en el patrimonio de la persona afectada, o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que sea susceptible de producir (Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala III, 14/11/89 citada por Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en "El daño a la persona en la jurisprudencia?", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, T. I, pág. 293). Si se analiza la cuestión desde su resultado patrimonial, que es el que interesa en este rubro, se advierte que la disminución de la capacidad incide tanto el aspecto físico como el psíquico. Por esta razón y siguiendo los lineamientos expuestos, el daño psicológico debe ser tratado como incapacidad sólo si se probara su carácter irreversible. De no ser así, habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga (doct. arts. 1069, 1086 citados). Lo concreto es que la perito indicó un tratamiento psicológico destinados a la elaboración del hecho traumático, dejando aclarado que no le era posible establecer a priori un pronóstico de cura o efecto paliativo de la psicoterapia (fs. 176). A lo que se suma que, hasta ese momento, no resulta que el actor hubiese realizado algún tratamiento y en su caso, que resultara infructuoso. En consecuencia, no procede indemnizar la incapacidad psíquica como definitiva, pues dicha condición no fue suficientemente justificada (arts. 499, 1071, 1083 y ccs. del Código Civil). Teniendo en cuenta las condiciones personales del requirente, un hombre que tenía 32 años cuando se accidentó (fs. 3), y el presunto impacto de la merma física remanente en su vida plena, propongo reducir la tasación en examen a la cantidad de noventa mil pesos (\$90.000), pues estimo que el monto acordado resulta elevado en su proporción con la importancia del daño patrimonial que se pretende reparar (arts. 163, 165, 384 y ccs. del CPCC.; arts. 499, 1068, 1069, 1071 y 1086 del Código Civil que estaba vigente al momento del accidente -que concuerdan con los arts. 726, 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial actual). De este modo, prospera la apelación en el primer aspecto.

b.- Gastos de farmacia, asistencia médica, internación, intervención quirúrgica y traslados Se fijó la suma de \$10.000 como resarcimiento por los conceptos incluidos en este rubro. Corresponde resarcir a la víctima de un accidente por los gastos en que ha debido incurrir para el tratamiento de las lesiones, aunque no haya aportado prueba concreta de cada uno de ellos, sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto. Basta que traiga al proceso referencias o indicios que hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del CPCC.; causas de esta Sala, n° 106.600, 107.600, entre otras y de la anterior Sala 1, n° 92444, 78254, 70691). Entiendo que procede la indemnización, ya que es verosímil que el actor haya debido realizar gastos médicos y de farmacia que no son íntegramente solventados por los hospitales públicos; además de los necesarios para los traslados realizados durante la convalecencia; y la responsable no probó alguna circunstancia que lleve a descartar el daño en el caso concreto (arts. 901, 1069, 1086 y ccs. del Código Civil; 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. CPCC.). Sin embargo, valúo el resarcimiento con suma prudencia, pues el interesado no aportó prueba que demuestre los pormenores del tratamiento ni los gastos que afrontó. Esa circunstancia no obsta el progreso del rubro (art. 165 del CPCC.), pero impide reconocer erogaciones de importancia, pues es habitual que en esos casos, el paciente conserve los comprobantes de lo abonado. Teniendo en cuenta las características de la afección sufrida y la realidad económica actual, sin exceder el monto que razonablemente cumpla el fin que se pretende, propongo disminuir la tasación en examen a la suma de cinco mil pesos (arts. 499, 1071, 1083, 1086 del Código Civil que rige el caso; 726, 1737 y ss., del ordenamiento vigente). De modo que prospera el recurso también en este aspecto.

c.- Gasto futuro de honorarios psiquiatra Se otorgó a la víctima la suma de \$19.200 para afrontar la psicoterapia sugerida por la perito. La perito médica dictaminó que el Sr. Sierra sufre una incapacidad psíquica que guarda presumible relación causal con el accidente. Indicó 6 meses de psicoterapia, con frecuencia semanal (fs. 158; arts. 457, 462, 474 del CPCC.). Teniendo en cuenta el costo promedio actual por sesión y la duración del tratamiento aconsejado por la perito actuante, propongo reducir el monto de la condena en análisis a la suma de doce mil pesos (\$12.000), que estimo razonable para cumplir su propósito (arts. 499, 1069, 1071, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; 165, 462, 474 del CPCC.). De manera que prospera el recurso, también en este punto.

d.- Daño moral El rubro fue tasado en \$85.000. Según la definición de nuestro Superior Tribunal, el daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (art. 1078 C. Civ., SCBA, Ac. 63.364 del 10 de noviembre de 1998, DJBA 156-17, causa de esta Sala n° 108.290, entre otras). La lesión sufrida por el damnificado como consecuencia del accidente, hace presumir una

mortificación espiritual resarcible. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que ¿aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede otorgar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio el valor moral que ha desaparecido. El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales? (CSJN, 12/4/2011, ¿Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Viene al caso señalar que el art. 1741 del Código Civil y Comercial actual, ha receptado esta doctrina, estableciendo que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. En ese orden, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471, entre muchas otras). Y si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que debió atravesar a partir del suceso y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta su plano no patrimonial (causas de esta Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/2009, 28.788-2008, reg. 43/13, entre otras). En este caso específico, tengo en cuenta las condiciones personales del actor referidas anteriormente, las características del evento, la importancia de la lesión (fractura del codo que requirió cirugía), la merma física-funcional y la cicatriz remanentes, la patología psíquica aun no resuelta (arts. 1078, 1083 del Código Civil anterior; 375, 384 y ccs. del CPCC.). Atendiendo a la realidad del caso y, en definitiva, a la presunta gravedad de la mortificación espiritual derivada del accidente, propongo disminuir el resarcimiento en examen a la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), que razonablemente logra su propósito (arts. 499, 1078 y 1083 citados; concordantes con los arts. 726, 1740, 1741 y ccs. del ordenamiento vigente). En consecuencia, prospera la apelación en este aspecto.

4.- La tasa de interés Doy razón a los apelantes cuando afirman que, siguiendo la doctrina legal de la Corte y lo dispuesto por el art. 622, 1° párr., parte final, del Código Civil que rige el asunto, cabe utilizar la tasa pasiva en los casos en que no ha sido fijado un interés legal o convencional, tal como aquí ocurre (SCBA. Ac. 46.269 del 7/7/92; Ac. 54.869 del 14/6/94; causa 69.034 r.i. 402/96). Específicamente en materia de daños y perjuicios, el Máximo Tribunal ha ratificado su postura en un fallo relativamente reciente, al decidir que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causa 101.774, L 94.446 del 26.10.09; causa 102.410 en autos ¿Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/daños y perjuicios?, del 4/4/2012; causa 107.097 en autos ¿Lescano, Gustavo Ariel c/Cepeda, Edgardo Omar s/daños y perjuicios, del 27/6/2012; causa 105.187 en autos ¿Spadaro, María Lorena c/Salezzi, Claudia y otros s/daños y perjuicios?, del 15/8/2012; esta Sala, causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras). Sin embargo, dada la variedad de tasas pasivas ofrecidas por el Banco Provincia, no encuentro obstáculo para utilizar una que sea más equitativa, como la fijada por la señora juez de Primera Instancia (Tribunal de Trabajo n° 7 de San Isidro del 19/3/2014, en autos: ¿Czernecki, Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.A. s/ Despido?, public. en La Ley online, AR/JUR8079/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, del 4/11/2014, en autos: ¿Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios?, public., en RCyS 2015-V, 184, en La Ley online AR/JUR/70739/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Lomas de Zamora del 26/3/2015, en autos ¿Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios?). El Superior Tribunal de esta Provincia, en la causa n° 118.615 del 11/3/2015 (autos ¿Zocaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?), interpretó que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, a través del sistema Banca Internet Provincia (impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata), no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen. Ratificó ese criterio en sucesivos pronunciamientos (arts. 768 y 1748 del actual Código Civil y Comercial; causa de esta Sala n° 25.623, sent. del 30/6/15, reg. 76/2015; SCBA., causa ¿Ubertaini Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?, n°62.488, del 18-05-2016), en los que dispuso por mayoría, la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación. En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en esta temática y a los fines de salvaguardar el principio de la reparación integral, propongo confirmar la sentencia en este punto, pues considero que la tasa aplicada resulta más equitativa que la tradicional para cumplir su propósito (causas de esta Sala n° 48.791, 25.623, sent. 30/6/15, reg. 76/2015, entre otras). De modo que se desestima la apelación en el último punto.

5.- Las costas Atento a la solución que planteo, propongo que las costas de Alzada corran a cargo del actor que resultó sustancialmente vencido (arts. 68 del CPCC.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que

antecede, se modifica la sentencia apelada, reduciendo los importes de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente, a la suma de noventa mil pesos (\$90.000), gastos varios, a la cantidad de cinco mil pesos (\$5.000), tratamiento psicológico futuro, al importe de doce mil pesos (\$12.000) y por daño moral, a cincuenta mil pesos (\$50.000). De manera que la condena asciende a la suma de ciento cincuenta y siete mil pesos (\$157.000). Se confirma el pronunciamiento en lo demás que motivara agravio. Las costas de Alzada corren a cargo del actor que resultó sustancialmente vencido. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley arancelaria). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Co rrelaciones Acuña, Pedro Juan c/Franco, Juan Ramón s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala L - 21/11/2012 - Cita ditial: IUSJU205500D

023608E