

Montos Indemnizatorios Por Atropellamiento

JURISPRUDENCIA

Montos indemnizatorios por atropellamiento

En el marco de

una acción de daños y perjuicios derivados del accidente en que la actora fue atropellada, se elevan los montos indemnizatorios por tratarse de una jubilada, viuda, de condición humilde, que vive sola y que tuvo un período de convalecencia de tres meses.

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en los autos ?Gutiérrez, Josefa Mercedes c/Zanoni, Silvana y otros s/daños y perjuicios? expediente n°46.030/2013, la Dra. Diaz de Vivar dijo: En su sentencia de fs. 298/304, el Dr. Fernando Jorge V. Cesari hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Josefa Mercedes Gutiérrez contra Silvana Zanoni, por los daños y perjuicios derivados del accidente que tuvo lugar el 3 de septiembre de 2012, en el que se vieran involucradas las partes. Ese día, aproximadamente a las 18:30 horas, la actora cruzaba la calle White, a la altura de su intersección con Alberdi, Ciudad de Buenos Aires, momento en que fue embestida por el automóvil Peugeot 206 dominio ... conducido en la ocasión por la demandada Silvana Zanoni, lo que le provocó lesiones. El sentenciante de grado atribuyó responsabilidad por el hecho a la accionada y la condenó a pagar a la actora la suma de \$152.000 en concepto de indemnización, con más sus intereses, haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A., de conformidad con lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418. Ambas partes recurrieron el fallo (fs. 305, 307). En su expresión de agravios, la parte actora manifestó su disconformidad con los montos indemnizatorios fijados en concepto de incapacidad sobreviniente psicofísica y tratamiento, y daño moral, por considerarlos exigüos (fs. 319/322). Por su parte, la citada en garantía junto con la demandada, se quejó por los montos de los mismos ítems y además el otorgado por gastos médicos, de farmacia y traslado, por considerarlos exigüos. Agregó su agravio respecto de la tasa activa utilizada para el cálculo de los intereses sobre el monto de condena (323/328). La parte actora contestó agravios con su presentación de fs. 330/332). II-. Montos indemnizatorios. a) Incapacidad psicofísica sobreviniente y tratamiento. 1.- El actual artículo 7 del nuevo Código Civil y Comercial, básicamente reproduce el artículo 3° del Código según la reforma de la ley 17.711, que ya contenía el principio del llamado consumo jurídico, o sea que establecía la ultra actividad de la ley anterior frente a aquellas relaciones ?consumidas? durante la vigencia de la ley anterior. No cabe duda pues que lo referente a la responsabilidad en este caso debía ser juzgada según la ley vigente al momento del hecho ilícito, no así lo que se refiere a las pautas para valorar la cuantificación del daño, que se rigen por el actual art. 1746, del Cód. Civil y Comercial. Allí se determina que para fijación de la indemnización por las lesiones se tenga en cuenta que las rentas del capital que se fije, cubran la incapacidad del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Lo que se ha tenido en cuenta en materia de reparación de los daños, ha sido fijar con justeza una indemnización no integral, sino ?plena? (art. 1740 del código de fondo). El ordenamiento no contempla todos los aspectos y consecuencias que configuran el daño, sino el que es jurídicamente relevante y dentro de esta limitación de lo que se trata es de resarcir en la medida posible. De ahí que se trate no de una reparación ?integral?, sino ?plena?. La norma ha tratado de poner un margen al arbitrio judicial, pero resarcando en la mayor medida posible a la víctima. Este principio ha sido reconocido desde hace tiempo por la jurisprudencia, fue consagrado en nuestro ordenamiento civil por lo que ahora el nuevo artículo lo ha venido a confirmar como una norma jurídica del derecho vigente (CJN in re ?Santa Coloma?, Fallos: 308: 1160; Ghünter (id.11) y Aquino? (Fallos 327:3753). La objetivación de pautas para la fijación del quantum indemnizatorio, ha buscado eliminar aquellos criterios discrecionales como factor exclusivo o mediante cálculos enmascarados que no explicitan los presupuestos tomados en consideración, se concluye que el sistema tiende al loable propósito de transparentar el procedimiento de cuantificación del daño. En cuanto al contenido de la norma, el nudo del problema no estaría en las fórmulas matemáticas en sí, sino en las variables a tomar en cuenta para el cálculo. Ello lleva a concluir que aún si se aceptara lisa y llanamente su aplicación, en cada caso habrá que explicitar cuál ha sido camino transitado para obtener el monto alcanzado, en orden a las distintas variables a considerar. Adviértase entonces, que cualquiera sea el estándar o método que se utilice necesariamente debe ser corregido o interpretado a través del prudente criterio judicial según las circunstancias particulares del caso. La valoración discrecional del juez opera respecto variables como la edad de la víctima a considerar en el cálculo; el estado de salud previo al hecho dañoso, porque es una pauta que opera sobre la expectativa de vida; el nivel y calidad de vida; el acceso o no a un buen sistema de salud (Iribarne, Héctor: De los daños a la persona, Ediar, 1993, pág.513).El porcentaje de incapacidad determinado por los peritos médicos y psicólogos no incide en abstracto, sino en relación a las circunstancias personales de cada víctima, en tanto queda condicionado por la actividad específica a que se dedique y a la vida social o deportiva que despliegue. Si la vida de relación y la aptitud de la persona para generar otras

actividades mensurables por su utilidad no son tomadas en cuenta de algún modo, hay una parte de la integridad que quedaría al margen de reparación alguna y de ahí que deban ser valoradas independientemente del resultado de aquel cálculo aritmético. En síntesis, cabe asignar utilidad práctica a las herramientas de orientación tales como métodos tarifados y fórmulas matemáticas para proporcionar mayor objetividad, pero no circunscribirse a ello ya que siempre habrá que adecuar la indemnización a las características de cada caso y situaciones personales de cada víctima, por lo que la apreciación judicial de las pruebas y circunstancias del caso, seguirá siendo siempre un elemento de interpretación insoslayable al momento de establecer la justa indemnización (conf. mi voto en ?Ludueña, J.J. c/ Parrilla Sergio Fabián y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n°171187/2012, 04/11/15). En lo que respecta a los daños personales el bien jurídico tutelado es la integridad física y psíquica del damnificado. Se trata del derecho a la salud y comprensión de la persona en todas sus dimensiones, que posee rango constitucional y está reconocido por convenciones internacionales (art. 75, inc. 22 CN). El centro es pues la persona en su esencia, en su condición de tal con el derecho de preservar su indemnidad en el goce pleno de sus capacidades y aptitudes físicas, psíquicas o espirituales. La indemnización por incapacidad sobreviniente, pues, tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: Llambías, J.J. ?Tratado de Derecho Civil -Obligaciones-? t. IV-A, pág. 120, n°2373; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio - Zannoni, ?Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado? t. 5, pág. 219, entre otros). Comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica. 2.- En el plano físico, el perito médico legista designado de oficio, Dr. Roberto H. Lazcano, informó en su presentación pericial que la actora fue internada en el Hospital Piñero, durante los días 3 y 4 de septiembre de 2012, por haber sufrido una fractura de tobillo. Al momento del examen físico, presentó un edema de pie izquierdo y se comprobó que deambulaba con dificultad, estaba impedida para pararse en puntas de pie y tiene problemas para flexionar el tobillo. En respuesta a los puntos periciales, mencionó que la damnificada no podía realizar sus tareas habituales debido a su incapacidad para desplazarse normalmente. Finalmente, el experto explicó que Gutiérrez, padecía una secuela en el pie y tobillo izquierdos, representativa de una incapacidad del 10%, con relación causal con el accidente objeto de autos. Agregó que la damnificada debería continuar con un tratamiento kinesiológico cuyo costo no precisó al momento del dictamen (fs. 220/223). En cuanto a la faz psíquica, la psicóloga designada de oficio, Lic. Verónica Gabriela Llull Casado, informó Gutiérrez presentó un trastorno por estrés postraumático, que configuró una Reacción Vivencial Anormal Neurótica con Manifestación Fóbica de grado III. Agregó que el grado alcanzado, acorde a lo estipulado en el baremo utilizado, presenta una sintomatología que, por carecer del tratamiento psicoterapéutico conveniente para su resolución, se arraigó a su yo. Todo ello significó para ella una incapacidad del 40% (considerando el factor complementario: 12,25%) y -agregó la experta- que el trastorno es reactivo, sin que se hubiera detectado patología de base que quedara implicada en una relación concausal. Aconsejó la realización de una psicoterapia de un año de duración, con una frecuencia de una sesión por semana (fs. 117/131). Ambos informes fueron cuestionados por Zurich (fs. 140 y 153) por considerarlos insuficientes en su fundamentación y faltos de datos, lo cual, adelanto, considero desacertado, toda vez que surge a simple vista que los informes periciales fueron acabadamente justificados y completos. En esa línea contestaron los expertos a fs. 147/55 y 260/1. La licenciada Llull Casado respondió respecto a la no -inclusión de algunos test, tales como el TRO y Rorschach, que la confección de la batería de estudios psiendiagnósticos es un acto profesional en sí mismo y que por tanto, en base a su experticia había decidido incluir algunas pruebas y excluir otras. En cuanto a la magnitud de la incapacidad asignada, ratificó los dichos expuestos en el informe previo, advirtiendo que habían sido detallados de manera suficiente (fs. 147/155). El perito médico legista, ratificó sus conclusiones periciales y señaló que la fractura de tobillo, de acuerdo al estudio radiográfico realizado, había consolidado con pequeñas imágenes de osteopenia generalizada y pequeñas imágenes compatibles con espolones óseos calcáneos a nivel posterior y plantar, además de anquilosis de tobillo izquierdo (fs. 260/261). En este punto, vale destacar que las conclusiones de los expertos, fundadas en los elementos de juicio que ponderaron y en los principios científicos inherentes a su profesión, prevalecen sobre la opinión del litigante, que carece de los conocimientos necesarios para refutar los que en cumplimiento de una tarea encomendada, debe expresar un auxiliar de la justicia que es nombrado perito. En efecto, para neutralizar las conclusiones del experto, deben arrimarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máxime cuando éste es razonable y coherente. La sana crítica (art.386 del Código Procesal) aconseja la aceptación de las conclusiones del informe ante la inexistencia de otras circunstancias o elementos probatorios que las desvirtúen (conf. esta Sala, exptes. N°188.149/96, 234.915/98, N°236.788/98, entre otros). A mayor abundamiento, la opinión de los litigantes no puede prevalecer por sobre la de un experto, en particular cuando tales críticas no están acreditadas por probanza idónea, ni se encuentran avaladas por la opinión de un profesional en la materia de la que se trata, y los puntos de pericia han sido adecuadamente contestados por el perito (CNCiv, Sala E, LL 2000-A, 556). Tal es el caso de autos, toda vez que de la

lectura de las impugnaciones no se extraen elementos de convicción que permitan apartarse de las conclusiones de los expertos. De acuerdo a la postura adoptada por esta Sala en numerosas oportunidades, aclaro en este punto que la existencia de un padecimiento psíquico, traumas, cuadros depresivos, miedos...en fin, las consecuencias perturbadoras de la personalidad con matices patológicos van más allá del concepto de daño moral. Inclusive hay situaciones en que tales padecimientos no se proyectan en la vida laboral; piénsese por ejemplo en las fobias que son trastornos de ansiedad que el individuo padece frente a determinadas situaciones y que le determinan un comportamiento evasivo. Tal es el caso de autos, en el que esta patología se ha visto consolidada y agravada por las circunstancias particulares de Gutiérrez y el transcurso del tiempo transcurrido entre el accidente y el examen psicológico llevado a cabo por Llull Casado, lo que se vio reflejado en el elevado porcentaje de incapacidad psíquica asignado como resultado. No obstante, debe referirse aquí que el porcentaje determinado por los peritos constituye una mera pauta orientadora que no ata al juzgador, pues a la hora de fijar el resarcimiento, debe seguirse un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, analizando cuál es la incidencia de las secuelas en la vida de la víctima. Para la determinación de la cuantía es preciso evaluar entonces, las circunstancias particulares de la reclamante, como ser edad, sexo, profesión u oficio, capacidad de progreso y condiciones de vida. En definitiva, teniendo en cuenta la índole de las lesiones que padeció Gutiérrez, los estudios y curaciones a las que debió someterse y sus circunstancias socioculturales, 79 años de edad al momento del accidente, viuda, jubilada, de condición humilde, que vive sola, y debe trasladarse hasta el domicilio de su hija diariamente para recibir los cuidados de su hija, considero y así lo postulo, que se haga lugar a la queja a este respecto y se eleven la sumas hasta \$140.000 (art. 165 del Código Procesal).

b) Daño moral. Se concedió la suma de \$50.000 por este aspecto. Doctrina y jurisprudencia han definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determinan padecimientos, angustias, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. El daño moral se prueba in re ipsa en su existencia y entidad, cuando ha habido lesiones. No es necesario aportar prueba directa lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. En efecto, la cuantificación del daño moral es un tema que presenta serias dificultades. Ello, porque la valoración depende de dos planos de subjetividades. Una es la del sujeto que lo padece a la que nadie puede acceder -ya que solo cada uno sabe su propia medida- y otra, la del juez quien valorará cómo cuantificará el dolor ajeno sin conocer objetivamente en qué consiste y cuál es su dimensión, salvo lo que él mismo podría sentir (?precio del dolor? y ?precio del consuelo?). Pero justo es reconocer que no existe ninguna posibilidad objetiva de comparación, entre múltiples razones porque hay individuos con mayor o menor umbral de tolerancia o mayor posibilidad de aceptación y porque se trata de perjuicios intraducibles al plano monetario. El párrafo final del art. 1741 del Código nuevo determina que la indemnización de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas. Teniendo en cuenta la índole de las lesiones descriptas y las secuelas que padece Gutiérrez, el modo en que ocurrió el accidente y el período de convalecencia de tres meses, durante los cuales debió desplazarse en silla de ruedas, luego dos meses durante los cuales debió usar una bota inmovilizadora que debió atravesar, en los términos del art. 165 del Código Procesal, considero que la suma otorgada deberá elevarse hasta \$75.000, lo que así propongo.

c) Gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad El artículo 1746 del Código Civil y Comercial dispone que se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones. Respecto de estos gastos se ha dicho que no es necesaria su fehaciente acreditación en tanto guarden debida relación con la índole de las lesiones sufridas y la prolongación del tratamiento y pueden presumirse cuando la índole de las lesiones permitan inferir que se han efectuado erogaciones en tal sentido. Cuando no existan recibos para acreditar tales gastos, su cuantía queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal y Cfr. CNC., sala L, 27/2/1995, - Méndez, Roberto y otro v. F.F.C.C.). Es sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no enjagan plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas. Generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto (vgr. inyecciones, materiales, calmantes, etc.), por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Por ello es que corresponde resarcir esos gastos. Teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones que han sido verificadas en el caso, encuentro a la suma de \$2.000 fijada por el juez a quo ajustada a derecho, por lo que habré de proponer su confirmación.

III.- Tasa de interés. La aseguradora citada en garantía junto a la parte demandada, cuestionaron la aplicación de la tasa de interés establecida en el fallo (tasa activa cartera general, préstamos-nominal-que fija el Banco de la Nación Argentina). Teniendo en consideración que al aplicar esa tasa de interés a los valores aceptados, ello no trae aparejado una alteración del significado económico del capital de condena tal que configure un enriquecimiento indebido, propondré al Acuerdo rechazar la queja, manteniendo la solución brindada en este punto.

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia respecto de los montos indemnizatorios otorgados en concepto de

incapacidad sobreviniente psicofísica (comprensiva del tratamiento psicológico) y daño moral, los que se elevan a las sumas de \$140.000 y 75.000, respectivamente. 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios. 3) Confirmar el criterio para calcular los intereses a devengar sobre el monto de condena, de conformidad con lo dispuesto en el considerando anterior. 4) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada vencida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial. Las Dras. Mabel De los Santos y María Isabel Benavente adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos, María Isabel Benavente. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, junio 14 de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia respecto de los montos indemnizatorios otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente psicofísica (comprensiva del tratamiento psicológico) y daño moral, los que se elevan a las sumas de \$140.000 y 75.000, respectivamente. 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios. 3) Confirmar el criterio para calcular los intereses a devengar sobre el monto de condena, de conformidad con lo dispuesto en el considerando III. 4) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada vencida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- ELISA M. DIAZ de VIVAR MABEL DE LOS SANTOS MARIA ISABEL BENAVENTE MARIA LAURA VIANI
032728E