

## Peaton Atropellado

### JURISPRUDENCIA

### Peatón atropellado

En el marco de una acción de daños y

perjuicios por haber sido atropellado el actor se incrementa la indemnización por tratarse de un plomero de 67 años jubilado.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los siete días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: A. P. C/ S. F. H. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 233/243, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada En la tarde del 29 de abril de 2014 en la esquina de Nicassio Oroño y Apolinario Figueroa de esta ciudad, P. M. A. fue atropellado por el Ford Escort conducido por su dueño F. H. S. La sentencia dictada en el juicio promovido por el primero, condenó al segundo, con extensión a Provincia Seguros S.A., al pago de \$ 249.000, más intereses y costas. II.- Los recursos El fallo fue apelado por el actor y por el demandado y su aseguradora. El primero en su memorial de fs. 271/285 no contestado, reclama el reconocimiento del daño psicológico, el incremento de lo otorgado por incapacidad física, gastos y daño moral y la modificación de la tasa de interés. Los dos últimos en su presentación de fs. 287/294, respondido a fs. 296/300, objetan la responsabilidad atribuida y lo determinado por incapacidad, tratamiento psicoterapéutico, gastos de asistencia médica, farmacia, traslado y vestimenta, daño moral y accesorios. III.- La ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- La responsabilidad El pronunciamiento ha encuadrado correctamente el presente en el supuesto de la parte final del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (ver arts. 1753, 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por lo tanto, al estar en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre la parte actora la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es la demandada quien para eximirse de responsabilidad, debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente o el caso fortuito (cf. Fallos: 321:3519; C.N.Civ., esta sala, L.468.763, del 16/2/07 y sus citas). La demandada y su compañía de seguros en su memorial se reducen a afirmar que ¿la pericial mecánica no logra determinar como fue la mecánica del hecho? y que ¿por tanto, tomar como base únicamente lo manifestado por dos testigos como única prueba para acreditar los hechos relatados por la actora resulta un exceso de juzgamiento?. Como se advierte tales afirmaciones difícilmente pueden constituir la crítica concreta y razonada del fallo que exigen los arts. 265 y 266 del Código Procesal. Las apelantes parecen soslayar que al estar reconocido el hecho (fa. 42 vta.), eran ellas quienes debían haber demostrado la existencia de un factor eximente de responsabilidad. Al haber desatendido esta carga su responsabilidad resulta inexorable. Por otra parte, contrariamente a lo manifestado por las recurrentes, en esta causa no se produjo peritaje de ingeniería mecánica, ya que tal medio probatorio fue desestimado por el juez a fs. 79. Y poco importa que en la causa penal se hubiera dicho que no se contaba con elementos de juicio para apreciar la ¿mecánica del accidente? (fs. 33vta.), desde que la prueba del eximente, como señalé, estaba a cargo de quien había embestido al peatón. Sólo a mayor abundar destaco que quien declaró en el presente juicio a fs. 129 narró que ¿el hombre iba cruzando bien por la esquina en la senda peatonal? cuando fue atropellado por el vehículo de la demandada que ¿venía a mucha velocidad?, ¿venía muy rápido?. Consecuentemente, no puedo sino proponer la confirmación de la responsabilidad atribuida. V.- Los daños En la determinación del daño, como es criterio de esta sala, no he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario ¿Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15). a. Incapacidad Esta sala reiteradamente ha sostenido que el denominado trastorno psíquico carece de autonomía indemnizatoria ya que, sin perjuicio de lo que corresponda por tratamiento psicológico, en tanto daño patrimonial indirecto, integra el tópico de incapacidad y en cuanto al aspecto extrapatrimonial, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que solo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño extrapatrimonial -moral- (cf. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, 2a. ed. act. y amp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993. p. 157/166 y sus múltiples referencias; C.N.Civ., esta

sala, L. 481.773, del 22/8/07; L. 502.026 y 505.268, del 2/7/08; L. 534.226, del 9/10/09; L. 555.736, del 18/11/10, entre muchos otros concordantes). En tal orden de ideas la Corte Suprema ha postulado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro compensatorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (cf. Fallos: 326:847). Si los menoscabos psíquicos generan incapacidad han de ser resarcidos por este concepto, más allá de su repercusión valuable al resarcir el daño moral. El máximo tribunal federal ha expresado en múltiples oportunidades que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). Después de ser atropellado, el actor fue trasladado por una ambulancia del SAME al Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Álvarez (fs. 1 de la causa penal) con diagnóstico de politraumatismo (fs. 38 del citado expediente).

Al día siguiente la médica policial informó que tenía ?vendaje oclusivo en codo izquierdo, excoriaciones en cara anterior de abdomen a la altura de hipocondrio izquierdo, flanco derecho de abdomen, parrilla costal cara lateral izquierda, excoriaciones en dorso de antebrazo derecho tercio medio, excoriaciones en cara externa de muslo izquierdo tercio superior, excoriaciones en cara anterior y externa de rodilla izquierda, excoriación y equimosis en cara externa de pierna izquierda tercio superior, producto de golpe choque o roce con o contra superficie dura, filosa o rugosa, data aproximada menor a 48 horas? (fs. 32). El perito médico dictaminó a fs. 185/188, después de examinar al damnificado y de evaluar los estudios complementarios practicados, que comprobaba limitaciones funcionales en varias articulaciones del lado izquierdo de su cuerpo y columna cervical, que de acuerdo con los antecedentes de la causa y la presencia de secuelas de excoriaciones, estarían razonablemente relacionadas con las contusiones sufridas en estas localizaciones. Concluyó que padecía una incapacidad física, parcial y permanente, del 10%, que desagregó en cervicalgia y dorsolumbalgia (2%), omalgia izquierda con limitación funcional (3%), codo izquierdo doloroso (2%) y gonalgia izquierda (3%). La demandada y su aseguradora cuestionan el peritaje con fundamento en que ?no confirma que las secuelas sean consecuencia del hecho dañoso?; pero tal objeción, que no fue señalada al corrérseles traslado del peritaje, no repara en que el experto fundó su aserto en las contusiones sufridas por el embestido que se describen en la causa seguida por lesiones. No ha de correr mejor suerte la queja de las nombradas porque el actor no habría probado haber efectuado controles médicos ambulatorios, desde que no se trata de una cuestión que hubiera sometido al dictamen del perito y no se ha demostrado que hubiera existido un agravamiento del daño por parte de la víctima del accidente. La eficacia probatoria del dictamen ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal). A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109). Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso en razón de lo precedentemente expuesto. En el aspecto psicológico, el informe de fs. 144/158 expresó que el reclamante padecía trastorno por estrés postraumático crónico con componentes fóbicos y depresivos y la perito de la especialidad a fs. 163/16, con base en este estudio, concluyó que portaba una incapacidad del 22% vinculada al siniestro. Asimismo, la perito indicó psicoterapia individual de dieciocho meses de duración a razón de dos sesiones semanales, con la aclaración que el tratamiento no garantizaba curación absoluta y estaba destinado a evitar el empeoramiento del cuadro. Y agregó una consulta psiquiátrica cada quince días durante un año. La aclaración induce a pensar en la posibilidad de una curación, que se encuentra reforzada con lo afirmado en el psicodiagnóstico en cuanto a que se indica ?con objeto de restablecer el equilibrio anímico y fortalecer al yo en sus funciones adaptativas, promoviendo la elaboración del hecho traumático? (fs. 157). Todo lo cual relativiza el carácter permanente de la dolencia, parcialmente reversible y pone de relieve la doble finalidad del tratamiento (remitir la afección y evitar su agravamiento). Tengo presente al efectuar la estimación del tópicos por incapacidad que éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07

y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud de la demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570). En razón de todo lo dicho, habida cuenta lo expresado en relación con los porcentajes de incapacidad verificados, el modo de resarcir a valores actuales, las condiciones personales del damnificado al tiempo del infortunio: de 67 años, casado, plomero sanitaria, jubilado, domiciliado con su mujer en esta ciudad (fs. 1, 32 y 38 de la causa penal; y 144 y 163 de la presente; y fs. 1, 29 y 30 del incidente de beneficio de litigar sin gastos); propongo incrementar lo determinado a un total de \$ 150.000.

**b. Tratamiento psicoterapéutico** Los agravios que la demandada y su aseguradora expresan en cinco renglones sobre el punto carecen de todo fundamento y no se hacen cargo de lo dictaminado por el perito psicóloga y de lo dicho en el pronunciamiento. Si a ello se suma lo decidido por la sala como costo de cada sesión y el derecho del damnificado de elegir razonablemente ser tratado por el profesional que mayor confianza le merezca a través de su obra social o bien en forma particular (C.N.Civ. esta sala 606.817 del 20/11/12; íd sala H, L. 57.882 del 9/3/90; ídem sala K, L.47.467 del 27/3/90; íd. sala I, L. 81.258 del 8/3/91; íd. sala F, L. 109.351 del 29/9/92; íd. sala C, L. 111.746 del 20/10/92 y L. 178.672 del 28/12/95 y sala A, L. 322.227 del 13/2/02), no me cabe sino postular la confirmación de lo fijado para este tópico.

**c. Daño Moral** En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). En consecuencia, valorando las mencionadas condiciones personales y sociales del damnificado, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente, el tratamiento y las secuelas ya descriptos, propicio incrementar a un total de \$ 100.000 esta partida.

**d. Gastos** Se ha dicho reiteradamente que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social o de su ART (como en el caso), los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 497.770 y 497.771, del 4/12/08; L. 530.337, del 14/8/09, y L. 558.746, del 26/11/10, entre muchos otros). Bien entendido que el resarcimiento sólo deberá cubrir la parte no abarcada por la gratuidad (cf. C.N.Civ., esta Sala, L. 504.149, del 25/8/08; L. 526.164, del 15/5/09; L. 550.300, del 8/7/10, entre otros). Respecto de lo pedido por traslados es también razonable pensar, por las lesiones sufridas, que el damnificado debió utilizar durante un tiempo un transporte apropiado. Aunque su pago no esté acreditado en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente demostración, ello no es óbice para la procedencia del rubro (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 476.356, del 31/8/07). Lo expuesto, obviamente, permite presumir la existencia de tales desembolsos por un monto básico, que sólo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que permitan razonablemente inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida, lo que no ocurre en el caso; por lo que propicio confirmar lo asignado para este ítem.

**e. Vestimenta** Es procedente la indemnización por vestimenta, si de las características del accidente cabe suponer que alguna prenda se ha deteriorado (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 468.763, del 16/2/07 y sus citas; ídem, L. 506.104, del 29/8/08 y L. 565.276, del 21/3/2011). De allí que, teniendo en cuenta las particularidades del suceso entre las que destaca las contusiones y cortes sufridos, estimo adecuado el importe determinado.

**VI.- Intereses** La queja del actor concerniente a la tasa de interés persigue la aplicación de la establecida conforme la doctrina que surge del plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.?, desde la fecha del hecho. La de la demandada busca que se reduzca al 6% anual. Habida cuenta lo expresado por esta sala en L. 170.074, del 21/6/95, con voto preopinante del Dr. Bellucci, y lo sostenido por la Dra. Areán y quien habla en nuestro voto en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, en cuanto a que la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del mentado acuerdo resulta aplicable si el monto de la sentencia se determina valores al tiempo de su dictado (como ocurre con la sentencia de grado y con la presente) de manera tal que, en el período transcurrido desde la mora hasta ese momento, se produjese una superposición con el componente de la tasa que contempla la

pérdida del valor adquisitivo de la moneda, no cabe sino desestimar los agravios de la demandante relativos a la aplicación de la tasa activa; y admitir parcialmente la fijación de un interés puro, a la tasa usualmente utilizada por la sala en estos caso, del 8% anual. A su vez, la imposición del doble de esa tasa activa para el caso de incumplimiento, requerida por el demandante, no resulta procedente, a mi juicio, por no haber sido reclamada por el actor recurrente y por no configurarse una situación que la amerite. El demandante no los requirió, por lo que se le estaría dando más de lo que ha pedido, sin que hubieran habido hechos posteriores a la sentencia que lo justificasen, en contra de lo previsto en el art. 277 del Código Procesal. (cf. C.N.Civ., sala E, ?Pintos c/ González?, del 27/4/15; ídem, sala G, en CIV/13494/2009/CA1 del 25/8/2015; CIV/7558/2012/CA1 del 13/10/2015 y CIV/85.324/2010/CA1 del /9/17). Por otra parte, entiendo que tal determinación por duplicado excedería la finalidad perseguida con la fijación de intereses moratorios (ver la doctrina del fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?) e importaría una suerte de astreintes sin que fueran precedidas por la resistencia del deudor al cumplimiento de una manda judicial. Ello sin perjuicio de lo que corresponda decidir en la etapa de ejecución de sentencia en caso de su falta de acatamiento. La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, debe de ser integrada con los arts. 767, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con ?mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto). VII. Conclusiones En su mérito, después de haber examinado los argumentos y pruebas conducentes, propongo al acuerdo modificar el pronunciamiento apelado para incrementar lo establecido por incapacidad a \$ 150.000 y por daño moral a \$ 100.000, y para fijar los intereses conforme lo indicado en el apartado VI; y confirmarlo en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; todo ello con costas a la demandada y su aseguradora sustancialmente vencidas (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Bellucci votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. La Doctora María Isabel Benavente no interviene por encontrarse recusado sin causa. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 7 de junio de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Modificar el pronunciamiento apelado para incrementar lo establecido por incapacidad a \$ 150.000 y por daño moral a \$ 100.000 y para fijar los intereses conforme lo indicado en el apartado VI; y confirmarlo en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; todo ello con costas a la demandada y su aseguradora. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Conforme lo establece el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia al nuevo monto del proceso. En consecuencia, en atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, resultado obtenido, etapas cumplidas y lo que disponen los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 33, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432 -aplicable al caso conforme lo decidido por esta sala en expte. CIV/111.462/2011 el 18/5/2018- se fijan los honorarios de la letrados apoderados de la parte actora, Dres. O. S. D., N. J. P. y Y. V. M., en conjunto, en la suma de PESOS SETENTA MIL (\$ 70.000); y los del letrado apoderado de la demandada y citada en garantía, Dr. G. R. S., en la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$ 45.000). En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos; a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la ley 24.432 y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) se establecen los honorarios de los peritos: médica M. C. Q. y psiquiatra S. R. R., en la suma de PESOS CATORCE MIL (\$ 14.000), para cada uno de ellos. Se establecen los honorarios de la mediadora Dra. S. T. S. en la suma de PESOS SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$ 7.800). Por los trabajos de alzada se regulan los honorarios del Dr. D. en la suma de PESOS VEINTIUN MIL (\$ 21.000) -que equivalen a ... UMAS-, y los del Dr. S. en la suma de PESOS TRECE MIL QUINIENTOS (\$ 13.500) -que equivalen ... UMAS- conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores. IV.-Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. La Dra. María Isabel Benavente no interviene por haber sido recusada sin causa (v. fs. 269 y 270). CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI 031214E