

Accidente De Transito Peaton Embestido Al Cruzar La Calle

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón embestido al cruzar la calle

Se

modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la acción por daños y perjuicios derivados del accidente que sufriera el accionante, al ser embestido por un automóvil cuando se encontraba cruzando la calle. En Buenos Aires, a los 13 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, 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 ?Caligiuri, Francisco Daniel c/Sisci, Lucas Leonardo y otros s/daños y perjuicios?, expediente n°61.846/2015, la Dra. Diaz de Vivar dijo: En su sentencia de fs. 479/487, el Dr. Fernando Jorge V. Cesari, hizo lugar a la demanda interpuesta por Francisco Daniel Caligiuri contra Lucas Leonardo Sisci y la citada en garantía ?Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.?, por el accidente ocurrido el 25 de octubre de 2014, que involucró a las partes. Aquel día, aproximadamente a las 15:45 hs., el actor se encontraba ubicado en la vereda derecha de la Avda. Emilio Castro en su intersección con la calle Montiel de esta ciudad. Cuando el semáforo lo habilitó, inició el cruce de la Avda. Castro por la senda peatonal imaginaria, dado que no se encontraba demarcada, y habiendo atravesado mas de la mitad del trayecto, fue sorpresivamente embestido por el VW Gol dominio JLM-..., conducido por el demandado Lucas Leonardo Sisci, que se encontraba circulando por Montiel y giraba en ese momento para ingresar a la avenida. El impacto le produjo lesiones, por lo que fue rápidamente atendido por peatones y vecinos que lo socorrieron. Debió ser trasladado en ambulancia del SAME al Hospital Santojanni donde lo asistieron. El sentenciante de grado atribuyó total responsabilidad por el hecho a la parte demandada y la condenó, junto a la citada en garantía, a abonar a Caligiuri la suma de \$273.500, en concepto de indemnización. Todas las partes apelaron el fallo (fs. 488 y 490). En su expresión de agravios, la parte actora manifestó su debido al tratamiento conjunto que se le dio a algunos de los ítems por los que reclamó y lo exiguo de los montos indemnizatorios fijados (513/516). Por su parte, el demandado y la citada en garantía también se quejaron por los montos fijados, aunque en este caso, por considerarlos elevados. También, criticaron la tasa fijada para el cálculo de los intereses a devengar sobre el monto de condena (fs. 505/512). Ambos memoriales fueron contestados por la contraparte (fs. 520/522, 524/526).

II-. Montos indemnizatorios. a) Incapacidad sobreviniente psicofísica. El actual art. 1746, del Cód. Civil y Comercial 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 resarcendo 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 paralelo, se ha dicho que la indemnización por incapacidad sobreviniente 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. Respecto de esta última (integridad psíquica), he dicho que ante la existencia de padecimientos psíquicos, traumas, cuadros depresivos, miedos, o cualquier otra consecuencia perturbadora de la personalidad con matices patológicos, debe considerarse mas allá del concepto de daño moral. En ese orden y en atención a lo manifestado en el memorial de la parte actora, también vale aclarar que la indemnización por ?daño psicológico? posee una incidencia distinta a la que pudiera corresponder por el ítem ?gastos de tratamiento psicológico?. La primera tiende a reparar la disminución en la capacidad genérica de la víctima derivada de las afecciones psíquicas que padece, en tanto la segunda tiene como fin resarcir el costo de una terapia que según el caso, podrá colaborar en mayor o menor medida a menguar la incidencia del daño psíquico, aunque no pueda asegurarse que logrará remitirlo totalmente (conf. esta Sala, ?Agüero, Jorge Osvaldo c/ Furno, Diego Fernando s/ daños y perjuicios?, ?Sánchez Molinele María Elisabet c/ El Puente S.A.T. s/ daños y perjuicios?, de fecha 30-03-05). Teniendo en cuenta lo anterior, considero que al momento de establecer el monto indemnizatorio de los daños derivados del ilícito y en la medida en que quede en claro su verdadera naturaleza y conceptualización, el trato autónomo o conjunto de la indemnización por incapacidad física y psicológica no es un tema central para resolver la cuestión. Ello, sin perjuicio de las consideraciones que correspondan a las de los tratamientos psíquico y kinesiológico, que se tratarán en forma autónoma. En su informe de fs. 427/431 la perito médica legista designada de oficio, Dra. Patricia Loianno, indicó que al momento del examen físico Caligiuri presentaba traumatismo en la columna cervical, lo que le provocaba dolor y limitaciones de la motilidad. También un traumatismo en la mano izquierda con fractura de dos dedos (4° y 5°), para el cual efectuaron un tratamiento de inmovilización, luego de lo cual quedó con una limitación de la flexión en la articulación interfalángica distal. Además presentó heridas contuso cortantes en la mano derecha y brazo izquierdo, por las que se le efectuó suturas por cirugía plástica, y una lesión periférica a nivel distal de nervio cubital q le produjo alteraciones de la sensibilidad e hipotrofia muscular...?. Entre sus conclusiones, la experta valoró una incapacidad del 4% por las alteraciones en la motilidad de la columna cervical, 3% por las alteraciones de motilidad de los dedos anular y meñique mano izquierda, 4% por las alteraciones de la flexión de la mano derecha y 7% por lesión de nervio cubital, con más un 0,55% por tratarse del miembro hábil (fs. 451). En la faz psíquica, la Dra. Loianno consignó que con motivo del accidente, Caligiuri presentaba un cuadro de ?Reacción Vivencial Anormal Depresivo Grado II? que le generó una incapacidad parcial y permanente del 10%, lo que en definitiva determinó una incapacidad parcial y permanente psicofísica del 26.69% de la total obrera (conf. método Balthazard o de Incapacidades Restantes). Tanto la actora como la citada en garantía cuestionaron las conclusiones de la experta en sus presentaciones de fs. 435/6 y 438/41. La parte actora acompañó su impugnación con un informe del consultor de parte, Dr. Lanzillotti (fs.435). El profesional manifestó que había estado presente en el examen físico y que la experta designada de oficio no había valorado el daño estético causado por las cicatrices en su porcentaje por incapacidad sobreviniente. Alegó que los porcentajes de incapacidad otorgados por las alteraciones en el nervio cubital del miembro hábil y los dedos fracturados de la otra mano estaban por debajo de los valores estipulados por el Baremo Altube Rinaldi, para tales afecciones. Agregó que la médica legista no habían observado una edema que afectó el tobillo izquierdo de Caligiuri, que representaba una incapacidad del 10% conforme al baremo citado previamente. En el aspecto psíquico, dijo que el actor había sufrido un trastorno por estrés postraumático y no un ?RVAN depresivo grado II? (fs. 435 vta.). Ahora bien, en cuanto a las consideraciones respecto de los porcentajes de incapacidad por cada lesión, y más allá de que el informe pericial médico no abunda en detalles técnicos respecto de las lesiones constatadas, entiendo que el peritaje de oficio prevalece sobre el informe del consultor técnico, pues sin desmerecer sus conclusiones, las de aquel amparan una independencia de criterio que no siempre abrigan los consultores técnicos, que se presentan en la litis sosteniendo la posturas de las partes que lo designan, lo cual podría conspirar con la objetividad de sus conclusiones (conf. CNCiv., Sala ?C? L. 318.223 del 14-03-03; Sala ?I?, Expte. 97.010/98 del 20- 09-05). No puede olvidarse que, en definitiva, el consultor ?es un auxiliar de las partes, un defensor de los intereses de la parte que lo propuso, en favor de quien aplica su ciencia y experiencia? (conf. C.N.Civ., Sala I, ?Favio David c/ Converso Antonio s/ daños y perjuicios?, 02-03-99; conf. esta Sala, ?Rosende Eduardo Daniel c/ Rosenberg Diana Carolina s/ cumplimiento de contrato? de fecha 02-11-05). En ese sentido, destaco que el auxiliar médico se limitó a señalar que los porcentajes otorgados estaban ?fuera de parámetro? , mas nada especificó respecto de las lesiones de Caligiuri. Es decir, no realizó una ?contra valoración?, justificando su pedido. En cuanto al hecho de que la experta no mencionara en su informe específicamente la lesión del tobillo izquierdo si bien es cierto, no lo es menos que el consultor estuvo

presente en el momento del examen -aunque ello llamativamente no fue señalado en el informe- y no indicó a la perito sobre la falta de alusión al edema. Es más, ella expresamente refirió que el damnificado se presentó "caminando por sus propios medios, sin alteraciones en la marcha?". El daño estético carece de autonomía indemnizatoria dado que en tanto daño patrimonial indirecto, integra la incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral. (conf. Zannoni, E., "El daño en la responsabilidad civil?", 2ª ed., págs.157/166 y sus múltiples referencias; conf. esta Sala Valdez José Enrique y otros c/ Acuña Ariel Alejandro y otros s/ daños y perjuicios?, expte. 440.611). El último es el caso de autos, toda vez que las cicatrices de Caliguri como consecuencia de las lesiones sufridas, no han repercutido en su esfera patrimonial. Por lo tanto, habré de valorarlas al momento de analizar el daño moral. Respecto a las diferencias con el diagnóstico psicológico, oportunidad, el auxiliar de parte se limitó a mencionar otro diagnóstico, recuerdo que ante la discrepancia entre el criterio del perito oficial y un consultor, tal como fuera mencionado, prevalece la del primero, pues las garantías que rodean a su designación hacen presumir su imparcialidad y consecuente mayor atendibilidad. Por su parte, la parte demandada y la citada en garantía solicitaron aclaraciones respecto de la lesión cervical y la del nervio cubital. Impugnaron luego la pericia psicológica, toda vez que la experta no acompañó la batería de test del psico-diagnóstico (fs. 438/441). Destaco que la crítica desarrollada en el pedido de aclaraciones e impugnaciones de la parte demandada no constituyó la "contra pericia" que es dable exigir. Se trata de neutralizar las conclusiones del experto. Es decir, deben arrimarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máxime cuando éste es razonable y coherente; por ello, la sana crítica aconseja la aceptación de las conclusiones del informe ante la inexistencia de otras circunstancias o elementos probatorios que las desvirtúen (conf. art.386 del Código Procesal; esta Sala, exptes. n°188.149/96, 234.915/98, N 236.788/98, entre otros). Por otro lado, 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 del reclamante, su edad, sexo, profesión u oficio, capacidad de progreso, condiciones de vida, etc. Así, toda vez que Caliguri sufrió un perjuicio ostensible como consecuencia del impacto y teniendo en cuenta que contaba con 39 años de edad al momento del siniestro, era padre de 3 hijos, de estado civil casado y trabajaba como empleado administrativo contratado del Ministerio de Producción (tal como resulta de las constancias obrantes en el expediente sobre BLSG), es dable decir que su vida cotidiana se vio significativamente alterada. Por ello, en definitiva, habré de hacer lugar parcialmente al agravio de la parte actora, proponiendo la elevación del monto por incapacidad psicofísica a \$300.000. b) Tratamiento psicológico y kinesiológico. Teniendo en cuenta que la experta recomendó la realización de psicoterapia por un lapso de 6 a 12 meses, con un costo promedio de \$400 cada sesión, a razón de una sesión por semana (ver fs. 431 vta., "Alteraciones Psicológicas") y no existen razones de peso que permitan apartarse de la opinión calificada, habré de otorgar la suma de \$19.200 por este aspecto. En la misma línea, habiéndose recomendado para la recuperación de la lesión cervical la realización de terapia kinesiológica consistente en 12 sesiones, a un costo de entre \$150 y \$250 por sesión (ver fs. 430, "Consideraciones Médico-Legales"), habré de fijar la suma de \$3000 por este ítem. c) Daño moral. 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. No es necesario aportar prueba directa lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho 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. En el día del accidente, el damnificado debió ser trasladado en ambulancia hasta el hospital Santojanni y luego a la Clínica Virreyes, donde quedó internado durante 10 días a causa de las intervenciones quirúrgicas necesarias como consecuencia directa del accidente. Posteriormente, el perito manifestó que el período de convalecencia por las lesiones sufridas fue de cinco meses, lo que representó una irrupción considerable en la vida de relación y en las obligaciones laborales del actor por ese período, a lo que se agrega la consiguiente angustia espiritual, todo lo cual justifica un incremento. Por otra parte, las cicatrices resultantes de las lesiones y las intervenciones que debió padecer Caliguri como consecuencia del hecho, también habrán de ser valoradas en este segmento del análisis, por tratarse de consecuencias disvaliosas de índole extrapatrimonial. Por lo tanto, siguiendo un criterio de razonabilidad, considerando lo anteriormente expuesto, propongo al Acuerdo la elevación de la indemnización por este ítem a la suma de \$150.000, por este aspecto de la sentencia. III-. Tasa de interés. El demandado y la

aseguradora se quejaron de la tasa de interés establecida en el fallo (tasa activa cartera general, préstamos nominal que fija el Banco de la Nación Argentina) y solicitaron la aplicación de una que no altere el significado económico del capital de condena (fs. 510vta./512). Teniendo en consideración que al aplicar la tasa activa de interés a los valores reconocidos en este pronunciamiento y de la manera en que fue dispuesto el cálculo en la sentencia de primera instancia, 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 de la parte demandada y la compañía de seguros, y mantener la solución brindada en este punto. IV.- Por estas consideraciones, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia de primera instancia, respecto de los montos otorgados en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamientos psicológico y kinesiológico, y daño moral, que se elevan hasta las sumas de \$300.000, \$22.200 y \$150.000 respectivamente. 2) Confirmar el cálculo para la aplicación de intereses, de conformidad con lo dispuesto en el considerando anterior. 3) Las costas se imponen a los demandados vencidos (conf. art. 68 CPCCN). 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, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, 13 de marzo de 2019. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia de primera instancia, respecto de los montos otorgados en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamientos psicológico y kinesiológico, y daño moral, que se elevan hasta las sumas de \$300.000, \$22.200 y \$150.000 respectivamente. 2) Confirmar el cálculo para la aplicación de intereses, de conformidad con lo dispuesto en el considerando III. 3) Las costas se imponen a los demandados vencidos (conf. art. 68 CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- ELISA M. DÍAZ de VIVAR MABEL DE LOS SANTOS MARÍA ISABEL BENAVENTE SANTIAGO PEDRO IRIBARNE 038049E