

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestida por un automóvil la bicicleta en la que circulaba el actor. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los once días del mes de junio del año 2019 reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jordá y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PEREZ LEONARDO RAUL C/ PIÑEYRO SEBASTIAN ARIEL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA - JORDÁ,

resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta derecho la sentencia apelada de fs.314/320? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo:

I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Damián Norberto Rodríguez, en representación del señor LEONARDO RAÚL PÉREZ, contra don SEBASTIÁN ARIEL PIÑEYRO y doña SILVANA LAURA DI PAOLA, citando en garantía a PROVINCIA SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 21 de julio de 2009, por la suma de \$800.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más sus intereses, costas. Señala que ese día, siendo las 14:15 horas, el actor circulaba con su bicicleta por la calle Montes de Oca, de Castelar, cuando en la intersección con la arteria Merlo, es embestido por un automóvil marca Chevrolet Meriva, dominio ..., que circulaba por esta última, conducido por el demandado Piñeyro, impactando a la bicicleta en su lateral derecho, con caída al asfalto de Pérez, produciéndole pérdida parcial del conocimiento y diversas heridas en su cuerpo, siendo trasladado en ambulancia al Instituto Médico Central y luego derivado a la Clínica Solís. Funda en derecho la responsabilidad de los demandados, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Jorge Raúl Leonhardt, como mandatario de PROVINCIA SEGUROS S.A. -adhiriéndose luego, en calidad de apoderado del señor SEBASTIÁN ARIEL PIÑEYRO y de la señora SILVANA DI PAOLA, reconociéndose la existencia de un contrato de seguro que amparaba el rodado Chevrolet Meriva, dominio ..., siendo asegurado por sus propietarios Piñeyro y Di Paola, con el alcance de cobertura de Responsabilidad Civil con Límite; contesta demanda, desconoce la autenticidad de la documentación adjuntada en la demanda, formula las negativas de estilo, invoca la culpa de la víctima en la producción del accidente, impugna la liquidación y solicita el rechazo de la pretensión, con costas.

II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°4, Departamental, hace lugar a la demanda y condena al señor Sebastián Ariel Piñeyro y Silvana Laura Di Paola, extendida a Provincia Seguros S.A., e n la medida del seguro, a pagar a Leonardo Raúl Pérez la suma de \$371.800, con más sus intereses y costas. III.- LA APELACIÓN: Recurren el actor y la citada en garantía, siendo concedido libremente (fs.327), expresando agravios ambas partes mediante presentaciones electrónicas. Se llama "autos para sentencia" con fecha 28 de marzo de 2019. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: \*) La citada en garantía en su contestación de los agravios del actor, solicita se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora, atento no contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera erradas. Solo se expresan manifestaciones de disconformidad, afirmaciones generales, expresiones de disidencia o simples apreciaciones personales y otras argumentaciones a las cuales me remito. \*) En una lectura detallada de la expresión de agravios de la actora, se ha observado que los términos utilizados cumplen con el requisito legal, poniendo de resalto que ha criticado y razonado la sentencia de la "a quo", en cuanto a las cuantificaciones de los rubros admitidos. Se rechaza el pedido de declarar desierto el recurso de la actora (art.260 del CPCC). PRIMERO: LOS DAÑOS: No habiéndose cuestionado la responsabilidad del demandado, corresponde entrar a considerar los agravios de ambos apelantes en relación a las cuantificaciones de los rubros indemnizatorios siguientes: a) DAÑO BIOLÓGICO (comprendivo de los daños físicos y psicológicos): \*) La sentencia apelada analiza los antecedentes médicos y la pericia respectiva, sus pedidos de explicaciones y las contestaciones del experto; de ese modo admite solamente las secuelas por la luxación acromio clavicular, con un 15% de incapacidad, rechazando las restantes minusvalías porque no encuentra vinculación causal con el hecho de autos, cuantificando su indemnización -teniendo en cuenta las condiciones personales del actor-, en la suma de \$300.000. \*) El actor se queja por la insuficiencia del monto asignado a la partida daño físico y por el rechazo del daño psicológico que el experto estima una incapacidad del 10% (reducida en 8,5% por el residual), no compareciéndose con el principio de la reparación integral. Solicita la

elevación de la suma fijada y la admisión del daño psicológico. También se agravia por el rechazo del tratamiento psicológico, que fuera aconsejado por el experto, a fin de no agravar el cuadro, de tres años de duración con dos sesiones semanales. Solicita la cuantificación del rubro. \*) La citada en garantía apela por lo excesivo del monto fijada por la ?a quo?, con argumentos a los cuales me remito. Solicita la reducción. \*) Veamos las constancias de autos que acreditan la existencia de las lesiones y su tratamiento: \*) La Clínica Santa Isabel eleva copia fiel de la Historia Clínica del actor (fs.282/287), donde consta que el señor Pérez ingresó al día siguiente del hecho, que provenía de otro centro asistencial y presentaba traumatismo de hombro derecho y cadera izquierda, con valva de yeso, se le realizan radiografías y cirugía, luego cabrestillo y derivado al Sanatorio Santa Isabel. \*) El Perito Médico General y especialista en Neurología y Medicina Legal, Dr. Alberto Tumarkin (fs.239/244), previo examen físico, análisis de antecedentes médicos posteriores al accidente y resultados de los estudios complementarios (fs.170/186), dictamina que el actor presenta a raíz del accidente diversas secuelas: trauma de hombro derecho (15%), trauma cervical (25%), limitación funcional de la muñeca derecha (15%) y lumbalgia con rectificación de lordosis (5%). La ?a quo? solo admitió la incapacidad por la secuela del trauma del hombro (15%) que no resulta cuestionado en esta instancia, por lo que, por aplicación de las ?reglas de la sana crítica?, considero que tiene la fuerza probatoria del art.474 del CPCC. \*) En cuanto al daño psicológico, el perito referenciado, teniendo en cuenta el psicodiagnóstico adjuntado en autos, respondiendo a los puntos de pericia de ambas partes, señala que el actor padece de una neurosis de tipo obsesivo-compulsiva, con una incapacidad parcial y permanente del 10% y para no agravar el cuadro deberá realizarse un tratamiento de dos veces por semana y una duración no menor de tres años. La citada en garantía impugna la pericia (fs.254/256), cuestión que el juzgado lo ha rechazado, sin perjuicio de conferir traslado al experto, que lo formaliza a fs.273/274. La ?a quo? en la sentencia entiende que la ?neurosis? a la que alega el perito lo hace sin fundamentarla adecuadamente (art.472), y por esa razón la rechaza. No comparto dicha opinión. Tal como lo señala el experto ha sustentado la conclusión de la existencia de daño psíquico por neurosis, en el psicodiagnóstico adjuntado en autos. En el auto de proveimiento de pruebas (fs.103) la ?a quo? considera que el experto legista puede contestar los puntos de pericia en la rama psicológica y esta cuestión no ha sido observada por las partes. Por el contrario, es la misma aseguradora en su escrito de presentación la que solicita la designación de un perito legista, le solicita se expida sobre puntos en relación al daño psicológico y, además, afirma expresamente que ?la especialidad médica abarca tanto a la dimensión traumatológica como psicológica, es el médico legista con título otorgado por la Universidad, quien se encontrará suficientemente habilitado para asistir a V.S. en las cuestiones referidas a sendas áreas. Igualmente nada se dijo cuando se adjuntó en autos el psicodiagnóstico (fs.180/182). Así resulta de aplicación, la teoría de los actos propios y la pericia tiene valor probatorio (art.474 del CPCC). Por todo lo expuesto, considero que debe hacerse lugar tanto el reclamo de daño psicológico como el de gastos por su tratamiento. \*) La indemnización por incapacidad sobreviniente no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía.- La misma 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. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada). Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, como así tampoco por el conocido parámetro del ?calcula au point?, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía. En cuanto a la cuantificación de los daños, es el magistrado quien en base a su experiencia y las probanzas colectadas en autos atendiendo a las particulares circunstancias del caso y las condiciones personales del actor, determina la extensión del importe indemnizatorio. \*) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231). Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº10). Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o

desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (¿El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa n° 56.615 R.S. 64/2009, ¿BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras). Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ¿Los derechos de los pacientes?). \*) Por ello, teniendo en cuenta que el actor tenía 31 años al momento del hecho, soltero, cajero en Jumbo Retail Argentina SA (fs.152), las lesiones sufridas, las secuelas incapacitantes, considero prudente reducir la indemnización por daño físico a \$260.000 y admitir el daño psicológico (8,5% por el método de la capacidad restante) en \$95.000 y los gastos por tratamiento por la suma de \$ 110.000(arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO MORAL: \*) El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$150.000. \*) La parte actora solicita se eleve el monto con argumentos a los cuales me remito. \*) La aseguradora también se enoja por la cuantificación de este daño y solicita su reducción a su justo límite. \*) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Civ.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., L.L. Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). \*) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, sexo, las lesiones recibidas, estudios, tratamientos, grados de incapacidad física y psíquica, días de internación y ausencia en el trabajo desde la fecha del accidente (21 de julio de 2009 hasta el 9 de octubre de 2009 (fs.152), propicio se confirma el monto asignado por la ?a quo? en este rubro (art.1078 el Cód. Civil y arts.375, 165 del CPCC). c) GASTOS MÉDICOS, DE TRASLADO Y DE TRATAMIENTOS FUTUROS: \*) La sentencia determina por gastos médicos, de farmacia y traslados, la suma de \$5.000; en concepto de tratamientos futuros de kinesiología requeridos por la pericia médica estimando una duración de tres meses, con dos sesiones semanales, la cantidad de \$21.800. \*) La citada en garantía se agravia por la admisión del rubro por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado y subsidiariamente solicita la reducción. Señala que la ART del actor se hizo cargo de los gastos de atención médica y tratamiento por 80 días y, además, no ha sido acreditado que tuvo más gastos. Por otra parte, la queja se dirige por la admisión de los gastos por tratamiento kinesiológico y en subsidio por el monto otorgado. \*) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apuntan a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). En cuanto a los gastos en concepto de tratamiento kinésico, el perito (fs.243) estima que el actor ?deberá someterse a tratamiento fisiokinésico de hombro y muñeca derechos, por un lapso de 3 meses, a razón de 2-3 sesiones semanales?. \*) Conforme lo expresado, los daños sufridos, considero equitativo confirmar lo decidido en la sentencia apelada en ambas indemnizaciones(Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). SEGUNDO: LA TASA DE INTERÉS: \*) La sentencia cuestionada establece que la suma acordada deberá intereses del 6% anual, desde el 21 de julio de 2009 -fecha del siniestro- hasta el momento del dictado de la sentencia y de allí hasta el momento del efectivo pago, resultará aplicable la tasa más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para operaciones a plazo fijo a 30 días, vigente en sus distintos períodos de aplicación y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, mediante cálculo diario con igual tasa, que en la actualidad responde a la tasa BIP. En relación a los gastos terapéuticos futuros, los

intereses correrán a partir del día de la sentencia, fundando tal decisión que esos gastos no han sido erogados y una solución contraria, provocaría una ventaja patrimonial injustificada en violación del art.1748 del CCCN. \*) El actor se agravia de tal decisión y solicita con fundamentos a los cuales me remito, la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. También el agravio se dirige a los intereses que corresponden por los gastos terapéuticos futuros, debiendo calcularlos desde el día en que se ha producido el perjuicio. \*) La Suprema Corte Provincial ha sentado doctrina (por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s. Daños y perjuicios?", del 15/06/2016), haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Esta doctrina legal no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en "Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios?", C. 120536 del 18/4/2018 y "Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?", causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habría que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa "Nidera") en autos "Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios?", C 119.294, y en autos "Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios?", C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que había iniciado el fallo "Cabrera". \*) Conforme lo expuesto se revoca la tasa de interés fijada en la sentencia y se hace lugar a la queja. TERCERO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe REVOCARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto ahora se admite el daño psicológico, los gastos por tratamiento, se reduce el monto indemnizatorio del daño físico y se modifica la tasa de interés aplicable al capital de condena. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. El señor Doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo SE REVOQUE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto SE HACE LUGAR al daño psicológico en la suma de \$95.000 y los gastos por el tratamiento, en \$110.000; SE REDUCE el monto del daño físico prosperando por la suma de \$ 260.000 y SE MODIFICA la tasa de interés aplicable sobre el capital de condena, el cual deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago; las costas de la Alzada se imputarán a la demandada y la citada en garantía por su calidad de vencidas (art.68 del CPCC); se confirma en todo lo demás que ha sido materia de recurso; las costas se imputarán a la demandada y la citada en garantía por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC y se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 11 de junio de 2019.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se decide REVOCAR la sentencia dictada en primera instancia en cuanto en esta instancia SE HACE LUGAR al daño psicológico en la suma de \$95.000 y los gastos por el tratamiento, en \$110.000; REDUCIR el monto del daño físico prosperando por la suma de \$ 260.000 y MODIFICAR la tasa de interés aplicable sobre el capital de condena, el cual deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago; las costas de la Alzada se imputarán a la demandada y la citada en garantía por su calidad de vencidas (art.68 del CPCC); se confirma en todo lo demás que ha sido materia de recurso; las costas se imputarán a la demandada y la citada en garantía por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC y se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).

042853E