

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se eleva el

monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por una moto y una camioneta, por cuanto no se probó eximente alguno por el cual el demandado -y su aseguradora- no debieran responder.

En Buenos Aires, a ocho de agosto de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala 7<sup>a</sup> de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado "N A c/ S A H y otros s/ daños y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo: I.-Contra la sentencia dictada a fs. 542/553, recurren a fs. 554 las accionadas- H A S y Caja de Seguros S.A.- por los agravios de fs. 568/570, cuyo traslado fue contestado a fs. 579/580; y la parte actora a fs. 556, por los fundamentos de fs. 564/566, contestados a fs. 572/577.- II.- En la instancia anterior se hizo lugar parcialmente a la demanda y se impusieron las costas del proceso a la demandada, haciendo extensiva la condena a su aseguradora. Ello en virtud de que el día 28 de junio de 2011, aproximadamente a las 11:00 hs., el Sr. J circulaba en su motocicleta Honda, dominio 559-GUF por la calle Aranguren de esta ciudad, en dirección al oeste, rumbo a su trabajo, y al cruzar la calle Paysandú fue embestido por una camioneta marca Renault Kangoo, dominio FTO 872, conducida por el demandado, Sr. S. Para decidir como lo hizo, la magistrada de grado encuadró el caso dentro de la órbita de la responsabilidad objetiva, y consideró que no se probó eximente alguno por el cual el demandado -y su aseguradora- no debieran responder. La actora se agravio en virtud de los montos establecidos por la a quo respecto de la incapacidad física sobreviniente, daño psicológico, daño extrapatrimonial, gastos médicos, farmacia y movilidad, el lucro cesante y por la tasa de interés que dispuso el fallo. Por su parte, las emplazadas se agravieron sólo por la aplicación de intereses dispuesta en la sentencia. III.- En primer lugar debo señalar que tendré en cuenta la normativa vigente al tiempo en que sucedieron los hechos, por cuanto los efectos de las relaciones jurídicas se rigen por la ley vigente al momento en que éstas se producen (conf. art. 7 CCyC; Kemelmajer en "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 32 y sgtes., ed. Rubinzal - Culzoni). Asimismo, debo recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). IV.- Atento las quejas planteadas, no habiéndose apelado lo atinente a la responsabilidad, analizaré a continuación los agravios vertidos respecto de la cuantía de los rubros cuestionados. a) La sentenciante fijó para el actor la suma de pesos doscientos mil (\$200.000) por incapacidad física sobreviniente y la de pesos ochenta mil (\$80.000) por el daño psíquico. Sobre esto se agravia la parte actora y solicita la elevación de ambas partidas que, en virtud de lo que expongo infra, consideraré en forma conjunta. La incapacidad sobreviviente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil y las actuales 1737 a 1740 y conc. del CCyC. Por tanto, es claro que las secuelas permanentes, tanto físicas como psíquicas y sus correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad. Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento debe efectuarse en igual modo. Asimismo, debo recordar que el daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal, por lo que para que éste sea indemnizado independientemente del moral, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos y por causas que no sean preexistentes al mismo. Ello se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un distur- bio de carácter psíquico permanente. En conclusión, que muestre una modificación definitiva en la personalidad que la diferenciaba de las demás personas antes del hecho; una patología psíquica originada en éste que permita que se la reconozca como un efectivo daño a la integridad corporal y no simplemente una sintomatología que sólo aparezca como una modificación disvaliosa del espíritu, de los senti- mientos, que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. En consecuencia, sólo será resarcible el daño psíquico en forma independiente del moral, cuando sea consecuencia del acci- dente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente. Por último, la lesión estética no configura un daño autónomo; ella puede dar lugar a daño patrimonial o daño moral, pudiendo sólo ser considerado dentro de la incapacidad sobreviniente, si se aprecia que la apariencia física resulta relevante para el

plano laboral, o disminuye seriamente el normal desenvolvimiento de la vida en relación. Bajo estos lineamientos entiendo que corresponderá analizar las constancias y los dictámenes periciales de autos. Del acta de procedimiento de fs. 1 de la causa penal n°45544 -que tengo a la vista- surge que el agente que arribó al lugar del hecho encontró al Sr. J tendido en el suelo, en la intersección de las calles Aranguren y Paysandú, sin poder mover la pierna derecha; dijo que a simple vista tenía una herida cortante desde donde emanaba abundante sangre, por lo cual se solicitó asistencia del SAME; y tras el arribo del interno 245 fue trasladado al Hospital Álvarez, con diagnóstico de traumatismo de miembro inferior derecho, con fractura expuesta. A fs. 214/263 se encuentra agregada la historia clínica remitida por la Clínica Santa Isabel, de donde surge que ingresó en ambulancia privada derivado del Hospital Álvarez, con herida abierta de 15 cm aproximadamente y fractura expuesta de tibia y peroné, por lo que se le practicó lavado con Pervinox, se confeccionó valva de yeso posterior y se lo preparó para cirugía. Se le realizó osteosíntesis y se le colocó un tutor externo (v. fs. 217) y se decidiéndose su internación. A fs. 139/210 se agregó la historia clínica del Sr. José, remitida por el Hospital Militar Cir My Dr. Cosme Argerich donde se le retiró el tutor externo y se le colocó una férula de yeso, extrayéndosele material para cultivo de la zona de los tutores. Luego fue sometido a una nueva intervención, realizada en dos pasos: reducción y osteosíntesis de tibia con clavo sólido; y osteosíntesis de fractura de tobillo, por no haber consolidado. El perito médico dictaminó a fs. 417/420 y destacó que el actor padeció una urgencia traumatológica grave por su alto riesgo de complicaciones y fue sometido a siete intervenciones quirúrgicas a raíz del hecho de marras y que permaneció internado por un lapso aproximado de un mes, en dos instituciones diferentes. Que cinco de esas intervenciones consistieron en la colocación de injertos para cerrar la herida traumática provocada por la extrusión de los huesos de la pierna y las otras dos para el cambio del material de osteosíntesis en la pierna y el tobillo. Presenta extrusiones discales que fueron tratadas con posterioridad al tratamiento de su pierna. También señaló que encontró una hernia de disco lumbar en el actor, posiblemente relacionada con la imposibilidad de caminar durante un tiempo tan prolongado. Que la limitación funcional del tobillo observada en la revisión del Sr. J tiene anclaje en el accidente que la ocasionó la fractura. Y no dejó de señalar el daño estético que significan las cicatrices que le quedaron, pues constituyen una distorsión de la anatomía de la pierna. Presenta dos hernias de disco y canal estrecho adquirido, no operado. En el aspecto psicológico, el perito de oficio señaló que el actor se siente impotente frente a su situación física. Que depende económicamente de su madre y eso lo angustia. También lo afecta estar desocupado y haber perdido su status social. Que en la entrevista estuvo con cara de amargado, hosco, quejoso y por momentos agresivo. Que en lo referente al daño psíquico, el estudio psicodiagnóstico evidencia una repercusión del evento traumático y sus consecuencias, compatibles con una Reacción Vivencial Anormal Neurótica con componente Depresivo Grado II. Debe realizar tratamiento psicoterapéutico individual por un período no inferior a un año, a razón de dos sesiones por semana; estimando en \$300 cada sesión. Concluyó finalmente que, por las lesiones y afecciones descritas, el actor padece una incapacidad sobreviniente del 73%, de carácter parcial y permanente, por ambos ítems, de la cual el 10% corresponde al aspecto psíquico. La parte actora, a fs. 422 solicitó explicaciones al perito en base a una eventual cirugía futura, y el experto evacuó el traslado a fs. 425, manteniendo sus conclusiones y manifestando que el actor puede eventualmente necesitar cirugía para sus hernias de disco y/o retiro de material de osteosíntesis de su pierna, pero no puede emitir opinión sobre costos, pues dependerá de la complejidad de la operación y el sitio y equipo médico que la realice. Asimismo, las emplazadas impugnaron el informe pericial a fs. 474/475, frente a lo cual el perito de oficio se expidió a fs. 477/478, ratificando su pericia. Es atinado recordar que todo cuestionamiento a la tarea pericial debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se fundó el dictamen. El juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, lo que no sucede en autos. Siendo ello así y a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal, ya citado, no cabe más que aceptar las conclusiones de los expertos y rechazar las críticas planteadas al respecto. Dicho esto, en lo atinente a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, entiendo que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas. Para supuestos como el de autos el monto indemnizatorio se rige por el actual art. 1746 y conc. del CCyC y queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. En consecuencia encontrándose acreditadas las secuelas psicofísicas señaladas, teniendo en cuenta el dictamen pericial, que al momento del siniestro N A J tenía aproximadamente 19 años, soltero, vivía con su madre y sus hermanos, a quienes ayudaba económicamente (v. declaraciones fs. 3/6 del BLSG n° 40.430/12), en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, por considerar baja la suma otorgada por la incapacidad sobreviniente propongo al acuerdo elevarla a la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000) - comprensiva de daño físico, psíquico, estético, tratamiento y cirugías pasadas y futuras. b) En la sentencia de grado se fijó por daño

extrapatrimonial la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000). Este ítem considera los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. En casos como el de autos, probados los daños sufridos, el daño extrapatrimonial surge in re ipsa. En este sentido, la afectación al actor como consecuencia de los hechos por los que reclama, permite considerar la entidad de las perturbaciones de índole emocional o espiritual que se produjeron en su persona y que deben ser resarcidas. La determinación de su cuantía se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de estos parámetros, en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Procesal, por resultar reducida la suma fijada, propondré su elevación a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000). c) Para gastos médicos, de farmacia, transporte y rehabilitación la a quo fijó la suma de pesos diecisiete mil (\$17.000). La actora se agravia al respecto por considerar baja la suma pautada. Si bien entiendo que no es necesaria su acreditación a través de recibos o facturas, sí deben guardar relación con las lesiones acreditadas por la víctima, quedando su monto resarcitorio librado al prudente arbitrio judicial. Cuando la asistencia fuera brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, resulta muy frecuente que los pacientes deban hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por aquellas. En virtud de ello, y teniendo en cuenta el dictamen pericial médico, y las constancias remitidas por el nosocomio interviniente, precedentemente analizados, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 Cód. Procesal, propongo elevar esta partida a la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000).- d) La juez de grado fijó por lucro cesante la suma de pesos dieciocho mil (\$18.000). Entiendo al lucro cesante como la ganancia o utilidad de la cual se ha visto privada una persona a raíz de la ocurrencia de un acto ilícito, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiere podido obtener de no haberse producido el evento, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética. La admisión de su existencia requiere una prueba certera de la cuantía de las ganancias dejadas de percibir, demostración que incumbe al accionante y que en este caso particular encuentro cumplida. En este sentido, teniendo en cuenta los escasos elementos aportados al respecto y que no se acreditó que el actor percibiera más por los trabajos que realizaba, entiendo ajustada la partida, por lo cual propongo su confirmación. V.- Los intereses correrían para las partidas fijadas a la fecha de la sentencia, desde el día del accidente (28 de junio de 2011) hasta el dictado de la sentencia, a una tasa pura del 15% anual y desde entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; y para las restantes partidas, se impuso la activa desde el hecho al efectivo pago. Cuestionó la actora dicha disposición, solicitando la aplicación de la tasa "activa" a todo el período; y las emplazadas cuestionaron el ítem, requiriendo la aplicación de una tasa pura del 6% anual hasta la sentencia, por cuanto todos valores habían sido fijados a valores actuales. En este tema, tratándose de una consecuencia no agotada de una relación jurídica que diera origen a la demanda (art. 7 CCyCN) corresponde confirmar los intereses a la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, pues por imperio del art. 768 del Cód. Civil y Comercial, la tasa para liquidarlos nunca podrá ser inferior a aquella, ya que ante la falta de pago en tiempo y dada las actuales circunstancias económicas, otra solución iría en desmedro del principio de reparación plena del daño causado al cual se refiere el art. 1740 Cód. Civil y Comercial (conf. CNC Sala B, "Cisterna c/ Lara s/ ds. y ps." del 9/11/2017, en RCyC n° 4, abril 2018, pág.209). Nótese que si bien el BCRA no ha reglamentado una tasa de interés moratorio para estos casos, judicialmente se ha suplido dicha omisión. Con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, regía el art. 622 del CC, y la doctrina emanada del fallo de esta Cámara en los autos "Samudio de Martinez c/ Transporte Doscientos setenta SA s/ daños y perjuicios" del 20/4/2009 - que fue obligatoria mientras rigió el art. 303 del CC y luego se impuso por su fuerza de convicción - por la cual correspondía aplicar intereses moratorios a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la mora hasta el efectivo pago. Su aplicación tenía lugar aún cuando el juez estimara ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales para preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, pues ello no significaba que los jueces actualizaran los montos de la demanda o aplicaran índices de depreciación monetaria que se encontraban prohibidos desde la sanción de la ley 23.928 (1991). Si bien el fallo preveía como excepción que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia, implicara una alteración del significado económico del capital de condena que configurara un enriquecimiento indebido, en mi criterio para que ello resultara procedente debían darse ciertos supuestos, como ser la derogación de las leyes como la aludida 23.928- mantenida en el art. 4° de la ley 25.561 - que prohibían toda indexación, actualización monetaria o repotenciación de deudas; y la existencia de otros recaudos que debían solicitarse y acreditarse debidamente por el interesado, como ser la coexistencia de enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra, relación

causal entre ambos, e inexistencia de una justa causa que avalara la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y del acreedor que altere el significado económico del capital de condena, por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios (conf. fundamentos que suscribí en el plenario mencionado; también CNC Sala K, ?Hausbauer c/ Iriarte? del 8/7/2013 en LL Online AR/JUR/41876/2013). De modo que desde antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial sostenía la aplicación de la tasa activa para todas las partidas indemnizatorias, desde el hecho - en que se produjo la mora - hasta el efectivo pago, sin que la fijación de partidas indemnizatorias a valores actuales importe un extremo que obste a la aplicación de la doctrina ?Samudio?. ( ver también CNCivil Sala H, ?S.,N c/ E del C y otros s/ da. Y pj? del 15/2/2016 en La Ley Online ,AR / JUR / 5218 / 2016). Entiendo que aún cuando puede argumentarse que la obligación de resarcir constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, existía consenso a partir de la sanción de la ley 23.928 , en que los montos liquidados por quien reclama resarcimiento, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento al principio de congruencia, salvo lo que en más o en menos surja de la prueba producida en el proceso (conf. voto en disidencia de Zannoni, ?Villalba c/ Montana? del 28/4/2009, en La Ley Online AR/ JUR/12069/2009). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir por el daño sufrido, y que es fijada por el juez en dinero al dictar sentencia; pero el hecho de tratarse de una deuda de valor no implica que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, que se encuentra prohibida (conf. CNCivil Sala K, ?Hausbauer c/ Iriarte? del 8/7/2013 ya citado). Por todas estas consideraciones, entiendo que corresponde disponer que todas las partidas indemnizatorias devenguen intereses desde el hecho (28/6/11) hasta el efectivo pago, conforme a la tasa activa que preveía el fallo ?Samudio? y mantiene el BCRA para las operaciones de descuento a sus clientes que brinda el Banco de la Nación Argentina. VII.- En suma, si mi voto fuera compartido, propongo modificar parcialmente la sentencia: 1) elevar la partida por incapacidad sobreviniente a la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000) -comprensiva de daño físico, psíquico, estético, tratamiento y cirugías pasadas y futuras-; 2) Elevar la partida por daño moral (extrapatrimonial) a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000); 3) Elevar la partida fijada por gastos médicos, de farmacia, transporte y rehabilitación a la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000); 4) Disponer que todas las partidas devenguen intereses desde la fecha del hecho (28/06/2011) hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.; 5) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 6) Imponer las costas de alzada a las accionadas vencidas (art. 68 CPCC).- Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, el Dr. Liberman vota en el mismo sentido.- La Dra. Iturbide no firma por encontrarse con pedido de licencia (art. 109 del RJN).- Con lo que terminó el acto. Marcela Pérez Pardo Víctor Fernando Liberman ///nos Aires, de agosto de 2019. Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: 1) elevar la partida por incapacidad sobreviniente a la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000) -comprensiva de daño físico, psíquico, estético, tratamiento y cirugías pasadas y futuras-; 2) Elevar la partida por daño moral (extrapatrimonial) a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000); 3) Elevar la partida fijada por gastos médicos, de farmacia, transporte y rehabilitación a la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000); 4) Disponer que todas las partidas devenguen intereses desde la fecha del hecho (28/06/2011) hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.; 5) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 6) Imponer las costas de alzada a las accionadas vencidas (art. 68 CPCC).- La Dra. Iturbide no firma por encontrarse con pedido de licencia (art. 109 del RJN). Difiérese la regulación de honorarios correspondientes a la alzada para cuando exista la de primera instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo, del Código Procesal y art.64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Firmado: Marcela Pérez Pardo y Víctor Fernando Liberman. María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara 043943E