

## Accidente De Transito Transporte Benevolo Incontestacion De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Transporte benévolo. Incontestación de la

demanda Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la acción por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando la actora era benévolamente transportada en un vehículo que colisionó con una locomotora.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores LAURA INES ORLANDO Y TOMAS MARTIN ETCHEGARAY con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 27314 en los autos: ? FRANCO CINTHIA ELIZABETH C/ BELGRANO CARGAS SA Y OT S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Laura Inés Orlando y Tomas Martin Etchegaray. VOTACIÓN: A la primera cuestión planteada, la Sra. Juez Dra. Laura Inés Orlando dijo: \_ I. Conforme resulta del relato inicial de estos obrados, luego corroborados en la sentencia de fecha 2 de febrero de 2011, el día 20 de junio de 2004, la actora era benévolamente transportada en el vehículo Renault 19 coupet, dominio ... conducido por Luis Alberto Farjat siendo el Sr. Luis Alberto Farjat (padre) el titular registral del mismo. En dicha circunstancia, se produjo una colisión entre el vehículo mencionado y una locomotora perteneciente a la co-demandada BELGRANO CARGAS S.A. en un paso a nivel existente en la ruta 39 en dirección a la ruta 8. A resultas de dicho siniestro, la actora aseguró haber sufrido diversas lesiones por las que padece secuelas de carácter permanente pretendiendo, contra todos los mencionados, la reparación de los daños y perjuicios sufridos. En la sentencia de fs. 232/244 fue admitida la demanda contra BELGRANO CARGAS S.A. y desestimada respecto de los Sres. Farjat procediendo a la cuantificación de los distintos rubros que conforman la indemnización. Contra lo así decidido se alza la actora por los fundamentos que virtió en su presentación electrónica de fecha 13 de diciembre de 2018, la que no mereció réplica por parte de ninguno de los legitimados. II. El primer punto a elucidar es el agravio referido al rechazo de la demanda respecto de los co-demandados Luis Alberto Farjat (P) y Luis Alberto Farjat (H), conductor y titular registral del automóvil en el que en calidad de acompañante, viajaba la accionante cuestión en la que, desde ya adelante, considero que asiste razón a la quejosa. Liminarmente destaco que resulta aplicable al caso la normativa contenida en el código civil vigente hasta el 31 de julio de 2015; en especial el artículo 1113 -y por ende, toda la doctrina y jurisprudencia construída en su derredor- prisma bajo el cual debe ser confrontado el alcance de la rebeldía de los eximidos. Así, en tanto surge de la providencia de fs. 47 que ambos abdicaron de su derecho a contestar de demanda y aún de estar a derecho por lo que en la actuación mencionada fue declarada su rebeldía. Dicha decisión no fue cuestionada y continúa incólume a la fecha. Este estado de contumacia dentro del proceso de que se trata, exige formular algunas precisiones pues como dueño o guardián de la cosa riesgosa, ambos resultaban objetivamente responsables de los daños causados con la misma. Ciertamente es principio procesal insoslayable que las partes deben probar las circunstancias fácticas de las normas que invocaren como pretensión, defensa o excepción (art.375 C.P.C.C.). Por ende, la incomparecencia de la demandada a juicio no eximió a la parte actora de su obligación de acreditar su afirmación, ya que debe aportar a la causa los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de su reclamo. Tratándose de un proceso de daños, tal carga se resume en probar la existencia del daño, el carácter de dueño o guardián de la cosa que se atribuye al requerido y la relación causal entre ésta y el daño. Todo ello lo satisfizo la apelante Luego, y por expresa disposición del artículo 1113 segundo párrafo del código civil, pesa sobre quien pretende deslindarse de la responsabilidad que objetivamente le viene impuesta, la carga de acreditar la culpa de la víctima y la intervención de un tercero por quien no debe responder con aptitud tanto una como otra, de interrumpir dicho dicho nexo causal. Ahora bien, la falta de respuesta a la demanda da lugar a una seria presunción desfavorable para el contumaz -consecuencia que surge de los arts. 60, segundo párr., y 354 inc. 1°, primer párr., del CPCC, como proyección de lo normado por el art. 919 del C.C. y la declaración de rebeldía crea una presunción a favor del actor de la veracidad de los hechos que constan en la demanda, pero no tiene por sí el efecto de que la misma sea procedente, por lo que el juez se encuentra facultado para tener por ciertos tales hechos, pero en modo alguno está obligado a acceder, por la sola incontestación de la demanda, automática o mecánicamente, a las pretensiones deducidas. Pero la rebeldía y la falta de contestación guardan sustancial analogía en lo que atañe a la apreciación de los hechos, ya que tanto una como otra constituyen fundamento de una presunción simple o judicial, de modo que incumbe exclusivamente al juez en oportunidad de dictar sentencia, y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que de él surgen,

establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida por el actor. Sólo me resta destacar, en coincidencia parcial con la a quo, que si bien el art. 60 del CPCC dispone que la rebeldía no alterará la secuela regular del proceso, agrega que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido por el art. 354 inc. 1° CPCC. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración. Sin embargo, es mi convicción que en la especie, la renuncia de los demandados a oponer defensas en los términos del artículo 1113 ya citado o aún a aportar una versión de los hechos distinta a la de la reclamante, no puede ser suplida por el juez; la responsabilidad objetiva como dueño o guardián de una cosa riesgosa, sólo puede ser desvirtuada por el propio interesado.

Por lo que hasta aquí llevo dicho, considero que este parcela del decisorio debe ser revocada admitiéndose la demanda también contra Luis Alberto Farjat (padre) y Luis Alberto Farjat (hijo) con idénticos alcances al del restante demandado Belgrano Cargas SA.

III. Despejada esta primera cuestión, corresponde abocarse a las quejas que la accionante ha dirigido a la cuantificación de los rubros que fueron admitidos, todos los cuales considera escasos e insuficientes para reparar los daños que el siniestro le provocó. En este orden de ideas, comienzo por señalar que, ocurrido el siniestro con fecha 20 de junio de 2004, es decir durante la vigencia del código civil de Velez, también habré de aplicar sus normas -y la jurisprudencia elaborada en torno a las mismas- para elucidar esta parcela del recurso. Dentro de tal marco legal, reiteradamente esta Sala dejó establecido que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos, si bien constituyen un importante aporte referencial, carecen de precisión matemática y por ende su valoración judicial es amplia (arts. 384 y 474 del cód. proc.). Y luego, que el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente no puede sustentarse en meros cálculos matemáticos ajenos al fuero, siendo el porcentual de incapacidad referido a la total obrera, una pauta de apreciación más, no determinante de la cuantía a acordar. Lo que debe resarcirse en forma integral es la concreta

disminución de las aptitudes de la víctima del ilícito para su desempeño en los diversos menesteres de la vida de relación y su repercusión económica. Por tanto, lo que sí reviste importancia es establecer cuáles son las secuelas que presenta la víctima como consecuencia del hecho dañoso y su proyección invalidante, en función de su concreto emplazamiento económico social (CC0002 SM 43338 RSD 59-98 S 17-3- 1998, Juez Cabanas, JUBA sumario B2001035). Luego de ello y ya en casos regidos por el código civil y comercial de la Nación vigente a partir del 1 de agosto de 2015 cuyo artículo 1746 consagra la obligación del empleo de fórmulas matemáticas para supuestos como el que aquí nos ocupa, hemos dicho que a fin de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica, las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo, es decir que no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de ponderación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (arts. 384 y 474, CPCC de la Provincia de Buenos Aires).

a) Hechas estas salvedades y ya sobre la cuestión puntualmente puesta a consideración de este Tribunal, el primero de los rubros de los que se queja la accionante es el daño físico. Con lo que infra diré, habré de dar respuesta no sólo a este agravio sino al desarrollado en el punto siguiente donde se cuestiona lo decidido respecto al daño psicológico. En este aspecto, dable es recordar que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, lo que no puede confundirse con el lucro cesante (SCBA, Ac. 42528, 19- 6-90, voto Dr. Mercader, A. y S. 1990-II-539; Ac. 54767, II-7-95, voto Dr. San Martín, DJBA t. 149, p g. 161). A fin de acreditar los daños que con carácter parcial y permanente la reclamante sufre como secuela del accidente de marras, ofreció y produjo la pericial médica que obra a fs.180 y su ampliación de fs. 200 y el dictamen psicológico que corre a fs. 148/51. En la experticia médica a cargo de Azucena Margarita Dominguez, se consigna que las lesiones sufridas fueron leves a lo que cabe agregar que, conforme surge de la historia clínica en copia obrante a fs. 134/136, las mismas no requirieron internación o prácticas médicas complejas. Sin embargo, se consigna como parcial y permanente una incapacidad del 15% de la t.o en razón de las cefaleas que padece causalmente relacionadas con el trauma craneano sufrido.

Como a fue expuesto, la parte actora incorporó a su pretensión resarcitoria el daño psíquico que afirma haber padecido a raíz del accidente. El daño psicológico consiste en la perturbación permanente de equilibrio espiritual preexistente de carácter patológico, causada por un hecho ilícito que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder de ello. Se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento, que debe guardar un adecuado nexo causal con el hecho dañoso. Encuentra su encuadre en la norma genérica del art. 1068 del Cód. Civ. que pertinentemente dice: Habrá daño siempre que se cause a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria... por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. El daño psicológico es una lesión al funcionamiento del cerebro, que altera el razonamiento o las facultades intelectuales de la persona humana y produce una incapacidad en el ámbito psíquico o de la mente, ya sea transitoria o permanente (Taraborrelli José Nicolás, en Daño Psicológico, Pub. J.A. 1977- II, p gs. 777/83 y voto del mismo autor, in re: Toledo, Susana Nelida C/Lofiego e Hijos SRL S/Daños y perjuicios"

21 de agosto de 2003). La perito psicóloga actuante en autos, Licenciada Daffonchio informó que la peritada sufre una incapacidad del 25% de la t.o por el stress postraumático derivado del accidente. Recomienda asimismo un tratamiento psicoterapéutico de dos años de duración a razón de una sesión semanal. Debo asumir, dado que la experta no dejó en claro si dicha incapacidad es permanente, que la misma podría ser revertida con el tratamiento que aconseja por lo que de admitirse uno no corresponde hacer lugar al otro bajo pena de conceder una doble indemnización. Al respecto se ha sostenido que "El tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, y al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, indemnizar el daño psíquico o psicológico en forma independiente implicaría duplicar el resarcimiento (Cfme. CC0003 SM 61156 RSD-32-9 S 30-4-2009, Juez Gallego, caratula: Palomo Héctor Daniel c/ Blanco Jorge S/Daños y Perjuicios, Mag. Votantes: Gallego-Perez, Sum. Juba 3650122, 3650251, entre otros)". En esta inteligencia el Tribunal Supremo Provincial, ha dicho que "Resulta improcedente indemnizar conjuntamente los rubros daño psíquico y tratamiento porque al primero se lo repara en forma total sin que se requiera estar al resultado de la terapia posterior, en tanto que el tratamiento sólo se torna indemnizable en función de que se determina dicho resultado para así estar en condiciones de cuantificar la efectiva disminución remanente de la capacidad psíquica (Cfme. SCBA C 96831 S 14-4-2010, Juez Pettigiani (OP), caratula: Ocon, Peregrino Antonio c/ Monaco Norberto Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios, Mag. Votantes: Genoud-Pettigiani-de Lázari-Negri-Kogan-Soria, Trib. de origen: CC0002MO)". Destaco, que el Juez es libre de valorar los informes periciales, mediante las reglas de la sana crítica; es decir que su ponderación debe ser guiada en sus conocimientos personales y en la normas generales de la experiencia (Hernando Devis Echandía en "Compendio de la Prueba Judicial, tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1984, pg. 134). Mediante la aplicación de este criterio no encuentro razones objetivas y sólidas que justifiquen un rechazo de las conclusiones periciales. En efecto, los mismos han sido desarrollados en base a un método lógico deductivo, con aplicación de las técnicas científicas generalmente aceptadas como idóneas para un correcto esclarecimiento y consecuente determinación de las afecciones sufridas por el accionante como así también las consecuencias de las mismas ( arg. arts. 384 y 474 del Código Procesal; conf. SCBA Acuerdos 41.770; 55.555, 71.889, entre muchos otros). Ahora bien, como ya dije, la cuantificación del resarcimiento por la incapacidad no puede ser el fruto de un mero cálculo matemático sino de una valoración razonable que efectúe el Juzgador teniendo en cuenta no sólo el aspecto laborativo sino, de una manera global, la totalidad de las actividades de la persona y sus circunstancias personales. La indemnizaciones tarifadas -por excelencia propias del ámbito del derecho laboral- focalizan exclusivamente un aspecto de la capacidad del sujeto por lo que, a mi entender, colisionan con el principio de la reparación integral inmanente al instituto de la responsabilidad civil. Pongo igualmente de resalto que los porcentajes de incapacidad, emergentes de los exámenes periciales, sólo constituyen un elemento más para justipreciar el monto indemnizatorio, que debe conjugarse con otros factores ilustrativos de los detrimentos efectivamente soportados por la víctima ( conf. Zannoni, Eduardo, El Daño en la Responsabilidad Civil, Editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 185; Cam. civ. y com. 1era. de Mar del Plata, Sala 1era., causa 70.219 - R.S.: 237/88; Cam. civ. y com 2da. de La Plata, sala 1era., causa 94.253 - 130/01; Cam. civ. y com Deptal., Sala 2da., causa 72. R.S.: 100/02, Cam. civ. y com. Deptal., Sala 1era., causa 493, R.S.: 5/04; entre muchos otros). En razón de todo lo que hasta aquí llevo expuesto, es mi convicción que la sentencia también en este aspecto debe ser modificada admitiéndose en concepto de incapacidad sobreviniente parcial y permanente la suma total de \$120.000 a la fecha de este pronunciamiento con mas la de \$50.000 en concepto de tratamiento psicológico (estimo para ello 50 sesiones anuales por dos años a razón de \$500 cada una). b) El siguiente ítem que disconforma a la que quejosa es el monto admitido en concepto de daño moral por la suma de \$20.000. Como lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal Provincial, el objeto de la indemnización en el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (A. y S. 1989-I-334; íd. 1989-II-390). El daño moral constituye pues, toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral (S.C.B.A. doctrina en causa Ac. 53.110 del 20-9-94 en D.J.B.A. 147-299; esta Sala c. 222.114, RS: 156/96; íd. c. 222.842, RS: 26/96). Y ello en tanto la dimensión social de la persona humana impone expandir el daño moral más allá de la esfera puramente psíquica. Por tanto es configurativo de un daño moral el perjuicio inferido a un ser humano en su vida de relación, se pruebe o no un efectivo sufrimiento: basta el desmedro objetivo en los vínculos del sujeto como ser coexistencial, pues ese menoscabo afecta la normalidad de su vida, tanto como pueden afectarla los padecimientos psicofísicos- (cfr. Zabala de González M., "Resarcimiento de daños-Daños a las personas (Integridad espiritual y social)", T. 2, c, p g. 62 y sgtes.). Asimismo, cabe tener presente que el daño moral no reviste carácter punitivo, sino resarcitorio, según así se desprende del texto del art. 1078 del CC, y por último, es actualmente pacífica la doctrina según la cual éste rubro no

debe satisfacerse simbólicamente sino atendiendo a la idea de reparación o sea la finalidad de restablecerlo, remediar dentro de lo posible el estado psíquico y espiritual anterior al evento, cuidándose luego que por esta vía no se consuma un debido enriquecimiento en perjuicio del damnificado (C. Morón, Sala II, c. 12395, RI 136/83; c. 11830, RI 85/83, c. 12211, RI. 183/27; c. 11809, RI. 57/83 entre otros; Conf. ORGAZ A.: El Daño Resarcible, ed. Omega, Bs. As. 1960, 2da. ed. p. 42 y 230 y act. ZANNONI, S.A: El Daño en la Responsabilidad Civil, ed. Atrea, Bs. As., 1982, p. 244, y ss.; BORDA: La Reforma del Código Civil, ed. Perrot, año 1971, p. 200 y 227; art. 474 CPCC). En el caso de autos, los padecimientos físicos sufridos por la apelante, las limitaciones de esta índole y secuelas del accidente, suponen un daño en su espíritu y tranquilidad que estimo ameritan la elevación de la suma establecida en la instancia de grado a la de \$50.000 lo que así dejo propuesto al Acuerdo. IV. INTERESES.- La señora jueza de grado fijó en la sentencia que los intereses deben calcularse conforme a la tasa pasiva según la doctrina legal de la Excma. SCBA en causas "Ginossi" y "Ponce". El recurrente pide la aplicación de la tasa BIP ( tasa pasiva digital) ya que resulta la más alta. Sin perjuicio de que este Tribunal ha decidido la aplicación de la tasa pasiva mas alta en numerosos precedentes, ello fué cuando los valores se fijaban al momento del hecho, más no como en este caso donde fueron fijados a valores actuales. Según este ultimo criterio la Excma. SCBA varió su doctrina legal de la tasa pasiva, aplicando intereses conforme a una tasa del 6 % anual desde la fecha del hecho hasta la sentencia, para luego desde el dictado de la misma aplicar la tasa pasiva ( Vera, causa 120536 del mes de abril de 2018, y Nidera, causa 121138 del 03 de mayo de 2018). Ahora bien tal criterio no puede ser aplicado en el caso porque se incurriría en una "reformatio in pejus", por lo que he de confirmar la tasa pasiva fijada por la sentenciante en la sentencia apelada. V.- Atento el progreso del recurso, las costas de Alzada deben ser soportadas por los demandados vencidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del cpcc Voto a esta cuestión, por la NEGATIVA A la misma segunda cuestión, el Sr. Juez Dr. Etchegaray aduciendo análogas razones, dio su voto también por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada, la Sra. Juez Dra. Orlado dijo: A mérito del resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: I.- Revocar la sentencia apelada de fs. y en su consecuencia se admite la demanda contra Luis Alberto Farjat (padre) y Luis Alberto Farjat (hijo) con idénticos alcances al del restante demandado Belgrano Cargas SA. II.- Modificada en los siguientes aspectos: a) en cuanto se admite la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente parcial y permanente la suma total de \$120.000, con mas la de \$50.000 en concepto de tratamiento psicológico; b) elevar el monto del daño moral a la suma de peoss cincuenta mil ( \$50.000). III.- Confirmarla en todo lo demás que fue materia de apelacion y agravios. IV.- Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos. Así lo voto.- A la misma segunda cuestión, el Sr. Juez Dr. Etchegaray por iguales fundamentos y consideraciones, emitió su voto en el mismo sentido. Con lo que se dió por terminado el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 27 de junio de 2019. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, se RESUELVE: I.- Revocar la sentencia apelada de fs. y en su consecuencia se admite la demanda contra Luis Alberto Farjat (padre) y Luis Alberto Farjat (hijo) con idénticos alcances al del restante demandado Belgrano Cargas SA. II.- Modificada en los siguientes aspectos: a) en cuanto se admite la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente parcial y permanente la suma total de \$120.000, con mas la de \$50.000 en concepto de tratamiento psicológico; b) elevar el monto del daño moral a la suma de peoss cincuenta mil ( \$50.000). III.- Confirmarla en todo lo demás que fue materia de apelacion y agravios. IV.- Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos. NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fecho, DEVUÉLVASE. 042466E