

Importancia Del Testigo Presencial

JURISPRUDENCIA

Importancia del testigo presencial

Se confirma la sentencia

que hizo lugar a la demanda al atribuir al demandado la responsabilidad del accidente, pero se eleva el monto otorgado en concepto de tratamiento psicológico, dado el innegable incremento de los honorarios profesionales de la salud en general.

ACUERDO En General San Martín, a los 2 días del mes de julio de dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo Ordinario la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, integrada por las Dras. María Silvina Pérez y María Cristina Scarpati, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SRUR SEBASTIAN MARTIN C/ CRISTALDO HILARIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dra. Pérez y Dra. Scarpati. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la Dra. Pérez dijo: I. Contra la sentencia de fs. 479/488 que hace lugar a la demanda, interpone recurso de apelación la actora el 04/09/2018, la accionada -Sr. Cristaldo Hilario- el 13/11/2018 y la citada en garantía el 31/08/2018.- A fs. 501 se declaró desierto el recurso por no haber expresado agravios el demandado Cristaldo Hilario. a. Agravios de la actora: "Daño físico": cuestiona la suma otorgada, indica que las secuelas son más significativas que las que hiciera alusión el juez en la sentencia; detalla las secuelas del actor e indica que en función de la incapacidad determinada por el perito (45%) y las características de éste, la suma otorgada debe elevarse. "Daño estético": También se queja en cuanto al rechazo del "daño estético" manifestando que la sentencia niega la existencia de algún tipo de daño estético, lo que no se compadece con lo dictaminado por el perito, por lo que solicita la fijación de un monto por este rubro acorde a las consecuencias reales que emergen de la pericia. "Daño moral": postula disconformidad en cuanto al monto fijado, pues entiende que no se ha tenido en cuenta todos los aspectos de la atención post accidente, además de las circunstancias traumáticas originadas en la propia mecánica del accidente. "Tratamiento psicológico" cuestiona el monto de la sesión, dice que es escaso (\$130.-) y que claramente ese costo no es válido, pues no es menor a \$ 500 o \$ 600 según a experiencia y saber de psicoterapeuta, el que solicita se eleve. b. Agravios de la citada en garantía "Responsabilidad atribuida" Cuestiona el fallo, pues entiende que el Juez, resuelve la responsabilidad sin que existan elementos suficientes para tal atribución, expresa que la versión dada por él se corrobora con las constancias de la causa penal y que los testimonios no se condicen con lo alegado por la actora en la demanda; que si los hechos hubieran sucedido como dice la actora, los daños en el vehículo serían en el lateral y no en la parte trasera izquierda, solicitando se rechace la demanda. Cuestiona los montos destinados a indemnizar los rubros "daño físico", "daño moral" y "daño psicológico". Recibe réplica de la actora, solicitando sean rechazados. II. Por cuestiones metodológicas comenzaré a analizar el agravio de la citada en garantía respecto a la mecánica del accidente y la responsabilidad atribuida. Conforme los hechos relatados en la demanda (fs. 10/20; arts. 330 inc. 4 y 375 del CPCC), el día 14 de abril 2009, siendo las 11.30 hs. aproximadamente, el actor viajaba a bordo de su motocicleta Yamaha XTZ 125 dominio ..., por el carril rápido de la Ruta Provincial N°202, desde sudoeste al noroeste; y por la misma arteria y en el mismo sentido pero por la mano lenta, transitaba el furgón Peugeot Partner patente ... al mando del demandado Cristaldo Hilario; en momentos en que el actor se aproximaba al cruce con la calle San Ignacio, de la localidad de Los Polvorines, el demandado sorpresivamente y a excesiva velocidad, giró hacia la izquierda, como para tomar por la última de las arterias mencionadas, provocando la colisión entre ambos rodados y la caída del actor al pavimento, sufriendo lesiones de consideración y siendo trasladado para su atención al Hospital Abete, de la Ciudad de Grand Bourg. A fs. 34/43 contesta demandada la citada en garantía - Líderar Compañía General de Seguros S.A.- reconociendo la cobertura asegurativa. Manifestó que el día 14 de Abril de 2009, el demandado circulaba en forma reglamentaria por Ruta 202, hacia Don Torcuato, al llegar a la calle San Ignacio puso luz de giro y dobló hacia la izquierda y en ese momento una moto que transitaba en igual sentido, lo embistió en la parte trasera izquierda, de una forma imprudente e intempestiva y sin tomar ningún tipo de precaución.- Se ha sostenido que "dado lo difícil y a veces imposible que resulta la prueba directa del hecho generador del reclamo jurídico, tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de presunciones basadas en que, por lo general, las conductas humanas producen, en determinadas circunstancias, análogas consecuencias (causa 64.378 citada).- Tradicionalmente se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar la existencia de un hecho desconocido, (CNEsp. CCom. Sala IV, 13-3-80, sum.n° 75 de "Accidentes de Automotores"- Jurisp. Cond. E.D., t. 91, vol. N° 5140), ya que, como también se ha sostenido (E.D., t.117, vol.n° 6.481 del 8-5-86, sum. N° 131) el material probatorio debe ser analizado en su conjunto. No es la certeza absoluta la que ha de

buscar el juzgador sino la certeza moral de características bien distintas a la de aquella. La certeza moral se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dptal., esta Sala Primera, causa n° 49.738 del 8-11-2001, Reg. Int. D-313).- De conformidad con lo establecido por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA, Ac. 80.283 S 23-4-2003; Acs. 77.377;78.706; 72.724; 64.885; 59.243; 55.593; 49.311, entre otras; esta Sala Tercera en causa N° 61.350 del 25/6/2009).- Las partes están contestes, en relación a la existencia, día, y lugar en la que acaeció el accidente, no obstante disienten en la mecánica del mismo. La actora postula que mientras se encontraba circulando por la Ruta Provincial N°202 -carril rápido-, el demandado que circulaba por la misma arteria pero por el carril lento y en el mismo sentido, llegando a la intersección con la calle San Ignacio, gira hacia la izquierda, en forma sorpresiva, imprevisible, y a excesiva velocidad, provocando la colisión; mientras que la accionada alega que, al llegar a la encrucijada de la calle San Ignacio, coloca la luz de giro y dobla hacia la izquierda y en dicho momento una moto que transitaba en igual sentido lo embistió en la parte trasera izquierda, de una forma imprudente e intempestiva y sin tomar ningún tipo de precaución. Es dable destacar el déficit casi absoluto de la prueba por parte de la accionada tendiente a demostrar la mecánica del accidente. Tan es así que a fs. 22 el juez dispuso bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 386 del CPCC, que la citada en garantía acompañe la denuncia y demás documentación relacionada con el siniestro, no existiendo constancia en las presentes del cumplimiento de ello; como así también a fs. 475 se declaró negligente a la parte accionada y a la aseguradora en la producción de la prueba mecánica. De la causa penal N° 15-00-013719-09 surge a fs. 1/2, el acta de ?constatación, identificación, incautación y traslado?, efectuada por los oficiales de policía el mismo día del accidente, en la que se detalló lo sucedido, coincidiendo con lo alegado en el escrito postulatorio de demandada; asimismo en dichas actuaciones, a fs. 3 obra el informe efectuado el Hospital de Trauma y Emergencias Dr. Federico Abete, de fecha 14/04/2009, en el que asentó el motivo de la intervención policial ?lesiones por colisión vehicular?. A fs. 5 obra el informe de visu en que se constata respecto de la camioneta del demandado un ?daño de reciente data, presenta abolladura y rotura de la chapa del guardabarros trasero izquierdo y de la luz de giro del mismo lado?; a fs. 15 el de la motocicleta, en la que se constató que presenta ?el manubrio del lado derecho torcido, biciclo que se encuentra en muy buen estado de conservación y uso. A simple vista se puede apreciar que el sistema de frenos, dirección y luces funciona correctamente, mientras que los neumáticos se aprecian en buen estado?. Lo que se corrobora con las fotografías obrantes en la causa penal de fs. 6/7 y 16/17.- También obra a fs. 21 la declaración testimonial del Sr. Quiróz -testigo presencial- el que manifestó que, " ... que el dicente el día 14 de abril del cte. Año, siendo eso de las 11:30 hs., el dicente se trasladaba y conducía en su vehículo por la Ruta 202 en el sentido de San Miguel hacia la localidad de Don Torcuato, por lo que fue testigo cuando una camioneta de color gris, tipo utilitario, de la marca Peugeot que circulaba en el mismo sentido embistió a un ciudadano de sexo masculino que circulaba en motocicleta en el mismo sentido, ubicándose éste último delante del declarante, por lo que el siniestro sucedió exactamente cuando el conductor de la camioneta, sin hacer ninguna seña quiso doblar a su izquierda raudamente en "U" supuestamente para retomar dicha ruta quedando el rodado cruzado, impactando a la motocicleta y el muchacho que la conducía con el lateral izquierdo parte trasera. Que como consecuencia de ello, el motocicleta por supuesto cayó sobre el pavimento, padeciendo un fuerte golpe...". A fs. 137/142 obra la constancia expedida por el Hospital Municipal de Trauma y Emergencia "Dr. Federico Abete" en el que consta el ingreso del actor por politraumatismos por accidente en vía pública el mismo del accidente 14/04/2009.- Analizada la prueba producida y valorando el déficit probatorio por parte de quien tenía la carga de probar alguna eximente de responsabilidad (art. 1113 C.C.), como así también la conducta procesal asumida por los codemandados Miguel Ángel Antón y Cristaldo Hilario en sus calidades de propietario y conductor del vehículo (art. 375, 384 y 415 CPCC), todo ello forma convicción suficiente para tener por acreditada, la mecánica del accidente conforme lo alegado por la actora en su escrito de demanda y, en consecuencia no habiendo la contraparte ofrecido algún medio probatorio para eximir su responsabilidad a la luz de los artículos 1113 del Código Civil, se confirma la responsabilidad atribuida por la Sra. juez de grado. (arg. arts. 330 inc. 4, 375, 384, 386 415 y 163 inc. 5 del CPCC, art. 1113 CC). III. Adelanto que en lo relativo a los demás agravios esgrimidos por la citada en garantía, en la presentación electrónica de fecha 27/02/2019, respecto al cuestionamiento de los montos fijados en los rubros ?daño físico? -segundo agravio-, ?daño moral? -tercer agravio- y ?daño psicológico? -cuarto agravio-, dada su absoluta insuficiencia crítica con relación a los argumentos plasmados en el pronunciamiento, que permanecen inatacados (arts. 260 y 261 del CPCC), cabe declararlos desiertos. Es que, la fundamentación debió contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante considera equivocadas y, por ello, le incumbía la carga de demostrar y señalar punto por punto, los errores o las causas por las cuales el pronunciamiento podría ser considerado injusto o contrario a derecho. Y en ese sentido, de su lectura emerge que la recurrente se disconforma por los montos fijados en la instancia de origen, en cuanto entiende que resultan contradictorios e infundados conforme

el tipo de incapacidad fijada. Tales carencias me llevan a postular la deserción del recurso interpuesto en relación a estos rubros, dada la orfandad crítica que exhibe la pieza electrónica presentada por la citada en garantía el 27/02/2019 al no atacar, directa y puntualmente, ningún fundamento del fallo apelado. Por todo lo expuesto, de compartir el criterio propuesto mi colega Dra. Scarpati, corresponderá declarar desierto el recurso deducido -agravios segundo, tercero y cuarto-, en tanto el escrito electrónico de fecha 27/02/2019 presentado por la citada en garantía no cumple con los extremos dispuestos por el artículo 260 del CPCC. IV. Habiendo decidido la deserción del recurso interpuesto por la citada en garantía en lo relativo a las partidas indemnizatorias, me abocaré a los agravios esgrimidos por la actora.

a) ?Daño físico?: De la contestación de oficio de fs. 137, surge la atención médica brindada al actor en el Hospital Federico Abete, por politraumatismos por accidente en la vía pública el mismo día del infortunio; y a fs. 168/177 obra la H.C. expedida por el Hospital Larcade, en la que consta el ingreso el 12/05/2009, internación por osteosíntesis de muñeca derecha e intervención quirúrgica programada por fractura de muñeca derecha, con placa y tornillos y, el alta dada el 16/05/2009 e indicación de continuidad del tratamiento por consultorios externos. El actor de 21 años, a raíz del accidente sufrió, conforme lo informado por el perito médico, politraumatismos, traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, traumatismo de muñeca derecha con fractura de radio intraarticular que demandó cirugía y osteosíntesis con placa y tornillos, traumatismo de columna lumbosacra y traumatismo de rodilla derecha con limitación funcional. En la pericia médica obrante a fs. 458/460 que no mereció pedido de explicaciones (art. 474 CPCC), en las consideraciones medico legales efectuadas por el perito, se informó que el actor presenta en la actualidad, secuela de fractura de radio muñeca derecha intra articular, operada con placas y tornillos con limitación funcional, pérdida de la fuerza trastorno de la sensibilidad con lesión de nervio mediano y tendinitis de flexores cortos de los dedos: Incapacidad 25%; lumbalgia con sacroileitis pos traumática: Incapacidad 10%; y secuela por traumatismo de rodilla derecha esguince con limitación función atrofia cuadriceps. Incapacidad 10%. Estimó un plazo de 6 meses de convalecencia y contestó que las cicatrices que presenta no se consideran antiestéticas (punto ?N? actora).- El monto que corresponda otorgar a este menoscabo ha de determinarse en función de la gravedad de las lesiones, sus secuelas y las limitaciones o impedimentos que ellas generan en la vida activa del damnificado, atendiendo a sus circunstancias y al principio de reparación integral (arts. 1068 y sgtes. del Código Civil). Estos antecedentes médicos con más las características personales de la víctima, esto es, una joven de 21 años al momento del infortunio, que se desempeñaba como ?pintor de motocicletas? (conf. fs. 1 causa penal), así como también la secuelas y padecimientos sufridos por el actor precedentemente mencionados, me conducen a postular la confirmación del monto resarcitorio asignado a la incapacidad sobrevenida en tanto aprecio que ha sido prudentemente cuantificado (arts. 384 y 474 del Cód. Proc.; 901, 1067, 1068 y 1083 del Código Civil Velezano; 1737, 1738, 1739 y 1740 del Código Civil y Comercial).

b) ?Daño estético?: el actor se queja por el rechazo del rubro. Si bien el perito informó que el actor presenta una cicatriz cara palmar para radial de 12 cm de tipo queloidea, lo cierto es que al momento de contestar si las cicatrices que presenta el examinado pueden ser consideradas antiestéticas (punto ?N? de la actora), éste contestó que no se considera.(el subrayado es propio) Al contestar si dichas cicatrices pueden ser removidas mediante cirugía reparadora, el experto contesto que no se considera necesario (punto ?O? de la actora). Con lo cual, no habiendo sido objeto de pedido de explicaciones la experticia y no habiendo dejado secuela estética, resulta atinado confirmar el rechazo de éste rubro, toda vez que no ha habido secuelas generadoras de perjuicios susceptibles de resarcimiento (arts. 901, 1068, 1069 y concordantes del Código Civil y arts. 165, 384, 474 del CPCC).

c) ?Tratamiento psicológico? Cuestiona la actora el monto fijado a fin de hacer frente el tratamiento psicológico, por considerarlo bajo. Considero que debe elevarse la suma otorgada para sufragar el tratamiento.- Es que sin perjuicio de no apartarme del tratamiento sugerido por el experto y su duración (de 2 años con una frecuencia bisemanal; ver fs. 237), si lo hago en relación al costo de la sesión (\$ 130 cada una).- Es que esa suma, dado el innegable incremento de los honorarios profesionales de la salud en general, estimo resulta inadecuada (arts. 901 y cctes. del Código Civil y 165 del CPCC).- Así, ponderando un promedio de duración del tratamiento en 2 años de dos sesiones semanales, con un costo de \$ 400 por cada una de ellas, postulo elevar la suma reparatoria a la de setenta y seis mil ochocientos pesos \$76.800.- (arts. 1067, 1068, 1079 y 1086 del Cód. Civil y 165, 384 y 474 del Cód. Proc.).

d) ?Daño moral?. La valoración de este particular daño está sujeta a la apreciación judicial teniendo en cuenta diversos factores y que no se requiere prueba directa de su existencia y entidad, ya que se manifiesta ?in re ipsa? es decir que la propia conducta y, la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido (Sala I en causas 61.262 y 61.154 y Sala III en causa 67.680, entre otras), gozando los jueces de un amplio arbitrio para su determinación, no debiendo necesariamente ser proporcional a la magnitud de los daños económicos. Por ello, en función de las secuelas incapacitantes dictaminadas, teniendo en cuenta la mecánica del hecho, y las circunstancias personales del actor, considero que la suma atribuida a este rubro de ser confirmada (arts. 901, 1068, 1069 y 1078 del Código Veleziano; arts. 163, 375 Y 384 del CPCC). Por todo lo expuesto, a la primera cuestión, con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA. La Señora Juez Dra. Scarpati, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión, la

Señora Juez Dra. Pérez dijo: Atento el resultado de la votación a las cuestiones planteadas corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1°) se eleva el monto indemnizatorio de la partida tratamiento psicológico al de \$74.800.-. Resultando el monto total de condena en la suma de ochocientos once mil ochocientos pesos (\$811.800.-); 2°) se imponen las costas al demandado vencido (art. 68 CPCC), 3°) se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, ley arancelaria).- Así lo voto.- La Sra. Juez Dra. Scarpati, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto se resuelve confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1°) se eleva el monto indemnizatorio de la partida tratamiento psicológico al de \$74.800.-. Resultando el monto total de condena en la suma de ochocientos once mil ochocientos pesos (\$811.800.-); 2°) se imponen las costas al demandado vencido (art. 68 CPCC), 3°) se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, ley arancelaria).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

043344E