

Peaton Embestido

JURISPRUDENCIA

Peatón embestido

Se confirma la sentencia en cuanto atribuyó

a los demandados la responsabilidad del accidente por considerar acreditado que el conductor de la camioneta había embestido a la actora que estaba caminando.

En Buenos Aires, a 5 de septiembre de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?C M M A c/ A J Á y otros s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo: I.-Contra la sentencia dictada a fs. 299/306, recurre la parte actora a fs. 307, por los fundamentos de fs. 326/338, cuyo traslado fue contestado a fs. 356/361; y las accionadas -demandada y citada en garantía- a fs. 311, por los agravios vertidos a fs. 340/346.- II.- En la instancia anterior se hizo lugar parcialmente a la demanda y se impusieron las costas del proceso a los accionados vencidos, J Á A y su aseguradora, Paraná S.A. de Seguros. El día 15 de noviembre de 2013, aproximadamente las 13 hs., la Sra. M A C M se encontraba cruzando la calle Perú, de esta Ciudad, próxima a la intersección con la calle Belgrano, y fue embestida por la parte frontal de la camioneta Ford F-100 dominio ..., conducida por J Á A, provocándole los daños por los que reclama. Para decidir como lo hizo, el Magistrado de grado aplicó el art. 1113 del C.C. y consideró que los emplazados no lograron probar ningún eximente que rompa el nexo causal y por el cual el accionado no debía indemnizar. Frente a ello se alza la actora cuestionando los montos establecidos con relación a las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente, tratamientos psicológico y fisio-kinésico, gastos médicos, asistenciales y de traslados, daño moral; y respecto de la aplicación de intereses dispuesta. Y las emplazadas se agravan por la atribución de responsabilidad que dispone la sentencia, como asimismo por los montos fijados por incapacidad sobreviniente y daño moral. 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 sges., 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). Sobre ello, con relación a la atribución de la responsabilidad en autos, la ocurrencia del hecho no se encuentra cuestionada; más aún, se encuentra ampliamente reconocido; incluso en la denuncia de siniestro obrante a fs. 187/vta. el propio demandado reconoció el contacto con la víctima, poniendo en funcionamiento el mecanismo previsto por el art. 1.113, del Código Civil; y por tanto, los emplazados deberían probar algún eximente que los exima de responder. El juez de grado dejó en claro en su sentencia que no se ha probado un eximente que exonere de responsabilidad al demandado -y a su aseguradora-; sin embargo aún en esta instancia los recurrentes cuestionaron esa atribución, fundada en una mala valoración de la ?orfandad probatoria? de autos. Cabe destacar que, además de ese reconocimiento formulado por el demandado ante su propia aseguradora; en la causa penal n° 67.293/13 caratulada ?A J Á s/ lesiones culposas?, del Juzgado Correccional n° 4 de esta Capital -que tengo a la vista-, del acta de procedimiento de fs. 1, surge que en la intersección de la calle Perú y Belgrano, de esta Ciudad, el oficial que fue desplazado al sitio por la operadora del servicio de emergencias, vio a la Sra. C sentada en una de las sillas que posee un comercio cercano al lugar, y se quejaba de dolores en su pierna y codo izquierdo; que le manifestó que en oportunidad de encontrarse caminando sobre la calle Perú fue embestida por el conductor de una camioneta, quien también se hallaba aún en el lugar. Se solicitó auxilio del SAME y fue trasladada al hospital Cosme Argerich. Se consignó en el acta también que el propio demandado, Sr. A, reconoció que era el conductor de la camioneta F-100 dominio ... y que momentos antes, mientras circulaba por Perú, había embestido a un peatón, resultando ser la Sra. C. Ello importó un conducir negligente del vehículo, que no dio prioridad al cruce del peatón, y por ello debe atribuirse responsabilidad al conductor. Tratándose de un caso de responsabilidad objetiva en el que el hecho se encuentra ampliamente probado, para deslindar responsabilidad incumbía al demandado (conductor del rodado) demostrar algún eximente -culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder- como lo establece el art. 1113 del C.C, ello no ha ocurrido, por lo que, sin más, propondré el rechazo de esta queja y la confirmación de lo decidido en la instancia de grado respecto a la responsabilidad. VI. Analizaré a continuación los agravios vertidos respecto de la cuantía de los rubros cuestionados. a) El sentenciante fijó la suma de pesos ciento diez mil doscientos (\$110.200) para incapacidad sobreviniente (comprensiva de la suma de \$7.200 por tratamiento psicológico y \$3.000 de kinesiología). 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 disturbio 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 sentimientos, 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 accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente. Bajo estos lineamientos entiendo que corresponderá analizar las constancias y los dictámenes periciales de autos. Como señalé antes, en el acta de procedimiento de fs. 1 de la causa penal se consignó que la Sra. C, tras el accidente, se sentó en un banco de la acera con dolores en su pierna derecha y codo izquierdo; y que fue asistida por personal del SAME (Dra. E B) quien diagnosticó "traumatismo de pierna derecha y codo izquierdo" y procedió al traslado de la víctima al Hospital Cosme Argerich. A fs. 35 de dicha causa se elaboró un informe médico legal que puso en evidencia que la Sra. C padecía excoriación y equimosis en codo izquierdo y excoriación costrosa en rodilla derecha producto del choque o golpe con o contra superficie u objeto duro, de data aproximada de 2 a 7 días. Curación e incapacidad laboral menor a treinta días desde el momento del hecho, salvo complicaciones. Este informe fue elaborado el día 16/11/13. De la historia clínica agregada a fs. 135/136 de los presentes actuados, surge efectivamente la atención médica brindada a la Sra. C en el ya mencionado nosocomio, en el sector de traumatología; y que se dispuso radiografía de rodilla izquierda. La perito médica, quien dictaminó a fs. 244/247, destacó que de la inspección de la actora observó mínima tumefacción en codo izquierdo a nivel del olecranon; dolor en región derecha a la movilización lumbar hacia la izquierda y rectificación lumbar. Que en la palpación surgió dolor en el músculo paravertebral izquierda, en la apófisis cervical, dolor lumbar a nivel L4-L5 y a las lateralizaciones de la columna lumbar. Que posee dificultad a la lateralización de la zona lumbar y contractura paravertebral izquierdo. Destacó que en los estudios complementarios obrantes a fs. 216/223 se informó abobamiento intraforaminal del disco intersomático L4-L5; una lesión osteoconstral en la cara posterior del cóndilo femoral externo; un aumento en la densidad de las partes blandas del codo izquierdo, compatibles con edema que rodean la articulación, y una imagen cortical que impresiona como una pequeña imagen osteocondral en la radiografía de la rodilla derecha -frente y perfil. En base a lo expuesto concluyó que padece una lumbalgia con contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis y reducción del rango de movilidad en la columna, lo que significa un 8% de incapacidad sobreviniente; y que por la osteocondritis de la rodilla, lesiones fuera de la zona de apoyo, sufre otro 6% de incapacidad. Dictaminó, entonces, que la Sra. C padece un 13,52% de incapacidad física sobreviniente. A fs. 251 la parte actora solicitó una ampliación del informe y a fs. 253/256 las emplazadas impugnaron el informe, frente a lo cual la perito de oficio ratificó su dictamen a fs. 258/259, 261/264 y 263/264. Del informe pericial psicológico de fs. 205/209 surge que la Sra. C le relató cómo el accidente afectó y afecta sus áreas vitales. Señaló la perito que actualmente, y probablemente debido al hecho de autos, hay valores que indican que la actora tiende a ser menos activa en la interacción social de lo que cabría esperar; que el interés existe pero la participación es limitada. Que denota una forma de exploración denominada hipoincorporadora, es decir que explora el campo estimular de manera negligente y caprichosa, lo que estaría relacionado con el hecho de autos. Concluyó la perito que hay evidencias de un impacto estresante que tiene efecto en el tiempo en las áreas de ideación, afectos, procesamiento de la información, mediación cognitiva, autopercepción y relaciones interpersonales. Que el estado de la Sra. C se encuentra consolidado ya que las alteraciones perduran a pesar de haber transcurrido un tiempo desde el hecho de autos; y que conforme el baremo "Altube & Rinaldi" la afecta un cuadro de Trastorno por Estrés Postraumático, lo que le representa un 25% de incapacidad psíquica. Y recomendó un tratamiento psicológico para evitar el agravamiento del cuadro de duración entre 18 y 24 meses, con una frecuencia semanal; estimando un costo de \$800 por sesión. Este informe fue impugnado por las accionadas a fs. 239/240; lo que mereció la respuesta el perito psicólogo de fs. 271/272. 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; máxime en consideración de que la quejosa refiere que la incapacidad de la actora es transitoria y, en consecuencia, no resarcible; lo que resuelta errado, por cuanto los dictámenes ya citados refieren a su carácter permanente. 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 del experto 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 físicas y psíquicas señaladas, teniendo en cuenta los dictamen psicológico y médico, que al momento del siniestro de autos la víctima tenía aproximadamente 36 años, tenía dos hijos, y trabajaba como empleada, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, por considerar algo baja la suma otorgada por la incapacidad sobreviniente propongo su elevación a la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) -Comprensiva de daño físico, psíquico y tratamientos psicológico y kinésico-. b) En la sentencia de grado se fijó por daño moral la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000). A fin de cuantificar este ítem deben considerarse 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, probada la responsabilidad de la demandada, el daño moral surge *in re ipsa*?. En este sentido, la afectación la actora 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 y teniendo en cuenta la afectación a su honor y la repercusión a su ámbito social y, especialmente, profesional, en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Procesal, por resultar reducida la suma fijada por este concepto, propondré elevarla a la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000). c) Los gastos médicos, asistenciales y de traslado se fijaron en la suma de pesos mil (\$1.000). 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 (como en este caso) 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 precedentemente analizado, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 Cód. Procesal, por resultar exigua la suma fijada, propondré elevarla a la de pesos dos mil quinientos (\$2.500). V.- Los intereses se fijaron desde el día del accidente (15 de noviembre de 2013) hasta la sentencia a la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, y desde entonces hasta el efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Esto fue cuestionado por la parte actora, quien consideró baja la tasa de interés fijada y solicitó de fije una *¿doble tasa?* para el caso de incumplimiento o retardo en el pago de la sentencia. En el caso que nos ocupa, 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 aplicarían

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 que todas las partidas indemnizatorias devenguen intereses desde el hecho (15/11/13) hasta el efectivo pago, conforme a la tasa activa que preveía el fallo ?Samudio? y mantiene el BCRA para las operaciones de préstamo a sus clientes que brinda el Banco de la Nación Argentina; y que se adicione otro tanto de la tasa ?activa? para el caso de demora en el pago de la condena, desde el vencimiento del plazo al efectivo pago, conforme esta sala en la doctrina que emana del fallo ?Chivel?. VI.- En suma, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo modificar parcialmente la sentencia: 1) Elevar la partida por incapacidad sobreviniente a la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) -comprensiva de daño físico, psíquico y tratamientos psicológico y kinésico-; 2) Elevar la indemnización por daño moral a la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000); 3) Elevar la partida por gastos médicos, asistenciales y de traslado a la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500); 4) Determinar que todas las partidas indemnizatorias devenguen intereses desde el hecho (15/11/13) hasta el efectivo pago, conforme a la tasa activa que preveía el fallo ?Samudio? y mantiene el BCRA para las operaciones de préstamo a sus clientes que brinda el Banco de la Nación Argentina; 5) Adicionar otro tanto de la tasa ?activa? para el caso de demora en el pago de la condena, desde el vencimiento del plazo al efectivo pago; 6) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios, imponiendo las costas de la alzada a la demandada y su aseguradora, por resultar sustancialmente vencidas (art. 68 CPCC). Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, los Dres. Iturbide y Liberman votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Firmado: Marcela Pérez Pardo, Gabriela Alejandra Iturbide y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala. María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara Buenos Aires, ... de septiembre 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 trescientos mil (\$300.000) -comprensiva de daño físico, psíquico y tratamientos psicológico y kinésico-; 2) Elevar la indemnización por daño moral a la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000); 3) Elevar la partida por gastos médicos, asistenciales y de traslado a la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500); 4) Determinar que todas las partidas indemnizatorias devenguen intereses desde el hecho (15/11/13) hasta el efectivo pago, conforme a la tasa activa que preveía el fallo ?Samudio? y mantiene el BCRA para las operaciones de préstamo a sus clientes que brinda el Banco de la Nación Argentina; 5) Adicionar otro tanto de la tasa ?activa? para el caso de demora en el pago de la condena, desde el vencimiento del plazo al efectivo pago; 6) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios, imponiendo las costas de la alzada a la demandada y su aseguradora, por resultar sustancialmente vencidas (art. 68 CPCC). Difírese conocer los recursos deducidos por honorarios y los correspondientes a la alzada para cuando exista liquidación aprobada. 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. Marcela Pérez Pardo Gabriela Alejandra Iturbide Víctor

Fernando Liberman

044273E