

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DIEZ días del mes de marzo de dos mil veinte, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excmá. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?CRISTOFANELLI, Marina Soledad c/ SANDOVAL, Norberto Osvaldo y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 742/751? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos la parte actora a fs. 752 y la aseguradora citada en garantía a fs. 760, habiendo efectuado el accionante sus agravios mediante la presentación electrónica del día 21/10/19 a las 4,35 p.m. y la citada en garantía, por el mismo medio, el día 5/11/19 a las 1,36 p.m., contestando solamente la actora con la presentación efectuada el día 13/11/19 a las 7,13 a.m. el traslado conferido a fs. 803.- El fallo admite la demanda por daños y perjuicios y condena a los herederos de Graciela De la Cruz: Norberto Osvaldo Sandoval, Carlos Alberto Cerquetella(h), Carlos Alberto Cerquetella (padre), Leonardo Ariel Cerquetella, Juan Alcides Cerquetella, Ramón Ismael Cerquetella y Camila Oriana Cerquetella, a pagar a la actora, Marina Soledad Cristofanelli, la suma de \$668.000, con más los intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días, vigente en sus distintos períodos de aplicación, desde la fecha del evento dañoso -25/8/03- hasta el efectivo pago, y las costas del juicio; haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros?.- II.- La parte actora se agravia esencialmente de los montos fijados por las partidas indemnizatorias, entendiendo que los mismos son reducidos y deben ser elevados.- Específicamente, con relación al ítem daño físico e incapacidad sobreviniente, describe las lesiones padecidas y las conclusiones de la pericia médica, indicando los porcentajes de incapacidad estimados por el experto.- Destaca que la Sentenciante en su pronunciamiento en ningún momento aludió a la edad de la víctima -24 años- y su estado de plenitud psicofísica con anterioridad al evento.- Seguidamente cuestiona el importe concedido en concepto de daño moral, por considerarlo reducido, requiriendo una adecuada elevación.- Por último se queja del rubro gastos de farmacia y asistencia médica, por entenderlos reducidos.- Sostiene que la duración de la internación, la complejidad de los estudios requeridos y los que se realizaron en un nosocomio privado -Hospital Italiano- justifican el incremento del ítem.- La aseguradora citada en garantía, por su parte, requiere esencialmente el rechazo de los rubros indemnizatorios y, subsidiariamente, su reducción por entenderlos elevados.- Específicamente cuestiona la falta de acreditación del nexo causal entre las incapacidades descriptas por el perito y el hecho de autos; refiere que no se ha probado que el supuesto síndrome post conmocional sufrido por la actora tuviera vinculación causal con el infortunio.- Ello surge de la falta de constancia en la historia clínica ambulatoria u otra documental clínica.- Solicita entonces el rechazo del rubro o, en su caso, su reducción.- También cuestiona la admisión del ítem pérdida de chance; sostiene que por tratarse de un daño hipotético o conjetural, carente del requisito de certidumbre, no resulta procedente, por lo que requiere su rechazo.- La accionada seguidamente requiere la desestimación del ítem daño psíquico o, en su defecto, la reducción de su monto.- Inicialmente se agravia de que la señora Juez de grado haya soslayado la impugnación de la pericia formulada oportunamente al informe psicológico; luego, cuestiona el cuadro psíquico moderado, a pesar de no evidenciarse falla cognitiva, no existiendo un estudio de personalidad de base de la actora, sosteniendo que se trata de un cuadro leve y, por ende, transitorio, correspondiendo redimirlo a través de un tratamiento psicológico solamente.- Cuestiona también los gastos del tratamiento psicológico por excesivo, requiriendo su reducción.- Cuestiona también el monto fijado en concepto de daño moral por considerarlo exagerado, requiriendo su reducción.- Finalmente se agravia de la tasa de interés fijada para acompañar el capital de condena -tasa pasiva digital-, considerando que, de acuerdo con la doctrina del Alto Tribunal provincia, de aplicarse la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha del hecho hasta el total cumplimiento de la condena.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, para el juzgamiento de la atribución de responsabilidad y de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes).- En el caso, habiéndose producido el evento dañoso el 25 de agosto de 2003, deberán aplicarse las disposiciones del Código Civil.- Corresponde a esta altura abordar las quejas esgrimidas con respecto a los rubros indemnizatorios, comenzando con el tratamiento

de las esbozadas con relación al rubro daño físico e incapacidad sobreviniente.- Ha señalado reiteradamente el Tribunal que integro que producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. esta Sala, causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88; 47876 R.S. 343/03, entre otras).- A los efectos del cálculo de la incapacidad no cabe someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que debe establecerse en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial.- En el caso, más allá de las quejas en orden a la cuantificación del monto fijado por el rubro, la cuestión se centra en los agravios de la citada en garantía respecto a que el supuesto síndrome post conmocional sufrido por la actora tuviese nexo causal con el hecho, sobre todo por no existir constancia alguna en la documental médica aportada.- El perito médico estimó, en base a las secuelas descriptas, una incapacidad parcial y permanente del 27,8% de la t.v., correspondiendo un 20% por el síndrome post conmocional tardío, un 5% por los trastornos urogenitales y un 3% por las secuelas estéticas (ver informe pericial de fs. 572/576).- Centrándonos en la queja de la citada en garantía, resulta indudable de que para ser considerada la incapacidad generada, en el caso por un supuesto síndrome post conmocional de Pierre Marie de supuesto grado moderado, estimado por el experto como generador de un 20% de incapacidad parcial y permanente de la t.v., debe encontrarse acreditado con contundencia que el mismo fue generado a consecuencia del infortunio.- El síndrome referido es de característica subjetiva, es decir, que su sintomatología no es constatable objetivamente.- Ello no implica que, en los casos en que la actora refiera haber sufrido mareos, cefaleas o trastornos del sueño, deba darse por cierta su ocurrencia, sobre todo en un caso en que se advierte una alteración en base a un estudio realizado diez años después del infortunio.- En consecuencia, resulta necesario verificar que ante la supuesta existencia del vértigo con origen en el hecho de autos, la actora debió haber tenido que recurrir a un diagnóstico de su patología, para poder recibir un tratamiento adecuado.- En el caso no se comprueba en los elementos probatorios (historias clínicas de fs. 175/185, 203/246), ninguna intervención o consulta a un neurólogo u otorrinaringólogo, durante estos diez años.- En consecuencia, no encontrándose su diagnóstico o cuanto menos sus síntomas volcados en la historia clínica ambulatoria, ni encontrándose prueba alguna de su existencia en ninguna constancia de autos, corresponde descartar la vinculación causal de dicho síndrome con el infortunio de autos y, en consecuencia, no se considerará en la cuantificación del rubro la estimación formulada por el perito médico con relación a dicho síndrome post conmocional (20% de la t.v.), por no encontrarse acreditada su vinculación causal con el accidente de autos (conf. art. 375 del Código Procesal).- Por las consideraciones vertidas, habiendo meritado las circunstancias personales de la víctima, su edad - 24 años, a la fecha del hecho -, soltera, su condición socioeconómica, las secuelas en su vida de relación, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por el Tribunal en casos similares, considero prudente proponer la reducción del importe fijado por el rubro, estableciéndolo en la suma de pesos ciento ochenta mil (\$180.000.-), a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1083 del Código Civil y arts. 165, 375, 384 y 474 del Código Procesal).- Debo abordar ahora la queja deducida por la accionada con relación a la procedencia del rubro pérdida de chance.- Sostiene la apelante que por tratarse dicho reclamo de un daño hipotético o conjetural carente del requisito de certidumbre necesario para su procedencia.- En el supuesto de homicidio, es evidente que la ganancia frustrada estaría dada por los beneficios que los herederos forzosos habrían podido obtener con la actividad de la víctima durante el tiempo de vida útil (arg. arts. 1068, 1069, 1077, 1079 y conchs. del Código Civil); sin embargo, tal acreditación no es necesaria en la especie, pues la actora es la madre de la occisa y, como tal, viene expresamente amparada por la presunción " iuris tantum " de daño que consagra el artículo 1084, regla segunda, del Código citado (conf. esta Sala, mi voto causa 39284 R.S. 31/98, entre otras).- Por las consideraciones antes expuestas, entiendo que el agravio no puede prosperar.- Debo analizar a esta altura la queja propuesta por la accionada con relación a la procedencia del rubro daño psíquico o, en su caso, la reducción de su monto.- La queja se limita a cuestionar el grado moderado del cuadro psíquico de la actora al faltar la presencia de falla cognitiva, para concluir en que el cuadro es leve y transitorio, debiendo limitarse a la fijación de un tratamiento psicoterapéutico y, en su caso, la reducción de su monto.- Según refiere el doctor Risso, respecto al daño psíquico ?? Constituye daño psíquico el síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedoso en la biografía, relacionado causal o con - causalmente con el evento de autos (accidente, enfermedad, delito), que ha ocasionado una disminución en las aptitudes psíquicas previas (incapacidad), que tiene carácter irreversible (cronicidad) o al menos jurídicamente consolidado (dos años)?.- En el caso la actora, sobre una base de personalidad neurótica, sufre un cuadro de depresión reactiva, de golpe muere su hijo y su amiga que conducía el vehículo, padeciendo un proceso de desestabilización en el manejo de su vida y emociones.- Ese cuadro no se

olvida nunca y requiere un tratamiento para evitar el enquistamiento sintomático.- La experta, en su respuesta al pedido de explicaciones formulado, manifiesta que en su dictamen no diagnosticó déficit mental severo, ni que la actora padezca un déficit cognitivo, sino que diagnosticó un desarrollo reactivo no psicótico severo, estimando una incapacidad parcial y permanente del 25% de la t.v. (ver contestación de fs. 511).- En consecuencia, más allá del carácter del cuadro psíquico padecido por la actora - moderado o leve - no puede colegirse de ello su carácter transitorio y menos remisible con un tratamiento psicoterapéutico.- Por las consideraciones vertidas, la existencia del cuadro psíquico padecido por la accionante no puede ser cuestionado, dado que se encuentran cumplidas las caracterizaciones esbozadas por el doctor Riso en el concepto precedentemente descrito, encontrándose las secuelas consolidadas.- Por ello, habiendo meritado las circunstancias personales de la víctima, su edad - 24 años, a la fecha del hecho -, soltera, su condición socioeconómica, las secuelas en su vida de relación, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por el Tribunal en casos similares, considero prudente proponer la confirmación del importe fijado por el rubro, a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1083 del Código Civil y arts. 165, 375, 384 y 474 del Código Procesal).- El resarcimiento del daño moral tiende a reparar el quebranto que supone la disminución de aquellos bienes de valor en la vida de una persona común.- Valoro, en este caso, el shock que provocó el hecho en sí, el sufrimiento derivado de las lesiones físicas y el dolor que provoca la pérdida de un hijo, sin tener clara conciencia de su futuro.- Ello me lleva a proponer la elevación del importe establecido por dicho ítem, fijándolo en la suma de pesos ciento sesenta y cinco mil (\$165.000.-), a la fecha establecida en el pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Es necesario referirme ahora a la queja deducida por la parte actora con relación al rubro gastos médicos y farmacéuticos, que la apelante considera insuficiente, requiriendo su elevación.- El resarcimiento en concepto de gastos médicos y farmacéuticos apunta 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, resulta resarcible.- Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (conf. artículo 375 del Código Procesal), 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. esta Sala, mis votos, causas 24.618, R.S. 229/90; 34.373, R.S.: 203/95, entre otros precedentes).- Ahora bien, en la especie, deben valorarse: la índole de las lesiones sufridas por la actora; sin embargo, la carencia de comprobantes justificativos de dichas erogaciones exige extremar la prudencia en la determinación de la indemnización.- Por ello, entiendo que - por las razones apuntadas - corresponder proponer un incremento prudente del importe establecido para el rubro por la Sentenciante, a la suma de pesos cinco mil (\$5.000.-), a la fecha establecida en el pronunciamiento de primer grado (conf. art. 165 del Código Procesal).- Corresponde analizar a esta altura la queja propuesta por la accionada con relación al importe de gastos por honorarios del psicólogo por el tratamiento psicoterapéutico.- En cuanto al tratamiento psicoterapéutico de apoyo aconsejado cabe expresar, que la indemnización de dichos gastos más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de las erogaciones que se han de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración depende - en cada caso concreto - de la evolución de los pacientes y, por ende, su fijación matemática de antemano a su efectivización resulta dificultosa (conf. esta Sala, causas 32601 R.S. 275/94, 35573 R.S. 96/96, entre otros precedentes).- Por ello, teniendo en cuenta la modalidad de éste, con una frecuencia de dos veces por semana y una duración del tratamiento estimada en un año, con un costo estimado por sesión de \$150, y los importes concedidos por el Tribunal en casos similares, estimo adecuado proponer la confirmación del importe fijado por la Sentenciante, a la fecha establecida en la sentencia de primera instancia (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Debo referirme, por último, a la crítica formulada por la citada en garantía con relación a la tasa de interés.- Con relación a lo expresado en materia de los intereses que acompañarán el monto de la condena, en virtud de las actuales variables económicas y la política en materia de tasas que fija actualmente el Banco Central de la República Argentina, he considerado que corresponde efectuar una revisión del criterio sostenido hasta el presente.- En el año 2009 adherí al criterio fijado en la causa ?Acuña Ramón E. c/ Garrido Jorge M. s/ daños y perjuicios? - causa 55323 R.S. 144/09, en el que se propicia la aplicación de un interés puro desde la fecha de la mora hasta la de la sentencia que cuantificó el daño, teniéndose especialmente en cuenta que los montos indemnizatorios habían sido fijados a la fecha del pronunciamiento del primera instancia; sin embargo, tal temperamento fue abandonado en virtud de los pronunciamientos del Alto Tribunal bonaerense que establecía tasas bancarias a los fines de liquidar los réditos sobre el capital de condena en obligaciones como la que nos ocupa (ver S.C.B.A., causas Ginossi y Ponce, ambas del 21/10/09 y Cabrera del 15/6/16).- La decisión adoptada, en dos precedentes, por el Supremo Tribunal provincial in re: Vera y Nidera S.A., generó un nuevo cambio de criterio en la Sala, a pesar de que personalmente considerara que no existía un cambio de doctrina consolidada del Alto Tribunal que justificara cambiar

el anteriormente sostenido.- Ahora bien, en el análisis de la cuestión no puedo dejar de ponderar también la significativa diferencia numérica que se obtiene, según se aplique uno u otro temperamento en punto a los réditos.- En efecto, aún cuando no medie un prolongado lapso entre la fecha del hecho dañoso y la oportunidad de su cuantificación, el resultado al que se arriba, aplicando la tasa bancaria pasiva más alta, supera exponencialmente al que arroja el cómputo de un interés puro del 6% anual sobre el capital, llegando el primero a duplicar o triplicar este último.- Ocurre que la determinación y evolución de las tasas bancarias responden a variables de coyuntura en el mercado financiero y, si bien a ellas se acude procurando mitigar el envilecimiento de la moneda por el transcurso del tiempo, cuando la finalidad es resarcir únicamente el daño moratorio fijando un interés puro, aquéllas tasas aparecen notablemente desproporcionadas con ese cometido, e importan un gravamen injustificado sobre el deudor.- Las circunstancias apuntadas me llevan a rever el criterio sostenido hasta el presente, entendiéndolo que, en circunstancias de que la obligación sea exigible antes de su cuantificación, y el juez de grado fije dicho quantum a valores actuales, deberán aplicarse dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y la otra desde este último momento hasta su pago (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. V, art.772).-

Entiendo por tanto, que deberá aplicarse la tasa del 6% anual al crédito indemnizatorio en cuestión, desde que se hayan producido los perjuicios - fecha del infortunio - hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, esto es, la fecha del decisorio recurrido y, de allí en más y hasta el efectivo pago de la deuda, deberá aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquéllos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- La solución propuesta coincide con la recientemente adoptada por esta Cámara en el Acuerdo Extraordinario N°839 celebrado el día 19 de febrero de 2020, en el que el Tribunal en pleno estableció el criterio que sustento con el alcance de doctrina plenaria (conf. art. 37 inc. f de la ley 5827).-

Consecuentemente, debe rechazarse la queja deducida.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 742/751, en cuanto al monto de la condena, que se reduce a la suma de pesos seiscientos sesenta y cinco mil (\$665.000.-), y respecto a los intereses que acompañarán al capital de condena, en el sentido que deberá abonarse la tasa del 6% anual desde la fecha del infortunio -25/8/03- hasta la del decisorio recurrido y, a partir de allí y hasta el efectivo pago de la deuda, se abonará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquéllos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.-Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación ( artículo 68 del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante. En lo referente a la tasa de interés adhiero basándome en los argumentos vertidos en las causas Mo-7117-2015 R.S. 205/19, Mo-30792-2010 R.S, 217 /19, Mo-7500-2014 R.S. 223/19, entre otras, que responden a la doctrina plenaria establecida en el Acuerdo Extraordinario n° 839 (19/2/2020).- Por lo expuesto, voto también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 742/751, en cuanto al monto de la condena, que se reduce a la suma de pesos seiscientos sesenta y cinco mil (\$665.000.-), y respecto a los intereses que acompañarán al capital de condena, en el sentido que deberá abonarse la tasa del 6% anual desde la fecha del infortunio -25/8/03- hasta la del decisorio recurrido y, a partir de allí y hasta el efectivo pago de la deuda, se abonará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquéllos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de recurso.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.-

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 10 de marzo de 2020.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 742/751, en cuanto al monto de la condena, que se fija en la suma de pesos seiscientos sesenta y cinco mil (\$665.000.-), y respecto a los intereses que acompañarán al capital de condena, en el sentido que se abonará la tasa del 6% anual desde la fecha del infortunio -25/8/03- hasta la del decisorio recurrido y, a partir de allí y hasta el efectivo pago de la deuda, se abonará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquéllos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de recurso.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.-

002887F