

DAÑOS Y PERJUICIOS

- Choque de Autos
- Teoría del Riesgo Creado
- Incapacidad Sobreviniente
- Fuerza Probatoria del Dictamen Pericial
- Tratamiento Psicológico
- Daño Moral

“De Filippo Carlos Domingo c/ Transporte Nueva Chicago C.E.I.S.A. s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 46986 **R.S.:** 217/02 **Fecha:** 01/10/02

Confirmada S.C.B.A. Ac. 87034 – 24/08/05

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los UN días del mes de octubre de dos mil dos, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña, José Eduardo Russo y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "DE FILIPPO CARLOS DOMINGO C/ TRANSPORTE NUEVA CHICAGO C.E.I.S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial),

resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA - RUSSO - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 530/3?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 530/3, interpone recurso de apelación Transportes Nueva Chicago C.I.S.A., que libremente concedido, es sustentado a fs. 699/704, replicado a fs. 715/716. Fueron declarados desiertos a fs. 709 los recursos interpuestos por Omega Cooperativa de Seguros y por la parte actora.

Actuó el Sr. Juez a quo la pretensión resarcitoria, condenando a Transportes Nueva Chicago C.E.I.S.A. y a Omega Cooperativa de Seguros Limitada a pagar a Carlos Domingo De Filippo la suma de \$181.000, con más sus intereses y costas.

II) Concluyó el Sentenciante que la demandada no acreditó la alegada eximente de responsabilidad, agravándose el apelante sosteniendo que el peatón cruzó fuera de la senda peatonal.

La teoría del riesgo creado, de ineludible aplicación en la especie, regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en este tema. Cuando en la

producción del daño interviene activamente una cosa, son responsables su dueño o guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista (artículo 1113, 2do. párrafo 2da. parte del Código Civil).

Ello significa acoger en el derecho argentino, la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conforme a la cual se habrá de responder no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición "sine qua non", provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importe la lesión del derecho ajeno.

Esta responsabilidad objetiva genera "per se" el deber de resarcir, salvo que se demuestre la culpa de la propia víctima. Pero ésta sólo exime de responsabilidad si es imprevisible o irresistible, de lo contrario subsiste el deber de indemnizar. Con tal probanza se rompe la relación de causalidad entre la cosa y el daño, porque la actuación de esa causa ajena interrumpe la necesaria conexión fáctica que debe mediar entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño (Pizarro, op. cit., pág. 467, nº8, "a", Garrido y Andorno, "El art. 1113 del Cód. Civil", pág. 466 y 477; Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", Astrea 1982, T.I-134; esta Sala, Cs. 36.433, R.S. 206/96, 35.541 R.S. 117/96; 38.526 R.S. 188/97, entre muchas otras).

Encuentro acreditado con las constancias de la causa penal (cs. nº 58.210, que tramitara por ante el Juzgado Correccional nº 2 de la Capital Federal, que obra por cuerda y tengo a la vista) que el día 20 de octubre de 1997 a las 21,15 hs. aproximadamente, en oportunidad que el actor se encontraba cruzando la Av. Rivadavia en su intersección con Montiel (Liniers), fue embestido con la parte delantera derecha del

colectivo, propiedad de la codemandada, interno 45 de la línea 80 (fotografías de fs. 32, pericia mecánica de fs. 35 vta., ambas de la causa penal). La testigo presencial Mariana Abregu depone que el actor iba caminando por la senda peatonal frente de la que ella lo hacía y cuando el semáforo dio la luz verde sintió un golpe y vio a la víctima tirada lesionada, manando abundante sangre de su cabeza y que se notaba que una de las piernas estaba fracturada (acta de fs. 411, artículo 456 C.P.C.C.). Con esta declaración testimonial no se acredita, contrariamente a lo sostenido por el apelante y no contradicha por ningún elemento de la causa, que el peatón haya cruzado fuera de la senda peatonal.

De ahí que, no habiéndose acreditado la culpa de la víctima como eximente parcial de la responsabilidad, carga que sobre la demandada pesaba, a la luz de lo dispuesto por el art. 375 C.P.C.C., es que propongo confirmar la sentencia en este aspecto, desestimando el agravio.

III) Fijó el Sentenciante en la suma de \$120.000 la incapacidad sobreviniente y en \$30.000 el daño psiquiátrico-psicológico incluido el tratamiento psicológico, apelando la codemandada por considerarlas elevadas.

A raíz del accidente sufrió el actor politraumatismo con pérdida de conocimiento y fractura del piso de la órbita derecha, fractura del hueso femoral izquierdo, traumatismo de rodilla con lesión de ligamento colateral externo, luxación de la articulación acromio clavicular y fractura de los arcos costales tercero, cuarto y quinto del hemitórax izquierdo. En la primera internación es colocado en tracción

esquelética a fin de su reducción, luego fue intervenido quirúrgicamente para la colocación de un enclavijado endomedular. Las fracturas costales y la luxación del hombro no recibieron tratamiento específico. La intervención quirúrgica por la lesión en su rodilla quedó indicada a posterior. El traumatismo craneal le había producido fractura del techo de la órbita derecha, hematoma en el lóbulo frontal derecho con exoftalmia (protusión del globo ocular hacia afuera) derecho, situación que determinó el coma (fs. 188, informe del Complejo Médico "Churrucavisca", fs. 222/5).

Tras realizar estudios el Perito Médico en su pericia de fs. 188/194, constata las vigentes secuelas anatomofuncionales: puede presentar convulsiones, ya en el mes de abril de 1998 padeció una, estableciendo una incapacidad parcial y permanente del 30% de la T.O.; en su miembro inferior por la hipotrofia de las masas musculares, rotación del tercio distal del miembro hacia afuera en aproximadamente 15° más que el contralateral, como así dolor en la cadera por el enclavijado endomedular con disminución de la movilidad le asigna un 15% de incapacidad; por la lesión ligamentosa en rodilla derecha que produce inestabilidad y dolor articular un 12% de la T.O.; por la luxación acromio clavicular en su hombro derecho 5% de la T.O.; por las fracturas costales en 5% de la T.O. y por la parestesia en la región orbicular y hemifrontal derecha un 5%, lo que equivale -dice el perito- a una incapacidad parcial y permanente del 72% de la T.O.. Ilustran la pericia dos fotografías de las lesiones estéticas.

La Policía Federal, informa a fs. 197, que el actor se desempeñaba como Sargento de la misma (L.P. 19405) y que las secuelas

sufridas en el accidente de autos fueron incapacitantes en forma definitiva para el cumplimiento de la función policial.

A su turno, el Perito Médico especialista en psicología y psiquiatría dictamina que presenta el actor un síndrome depresivo reactivo, que no sortearía un examen preocupacional, recomendando un tratamiento psicoterapéutico con un promedio de duración de un año con una frecuencia de 2 sesiones semanales, estimando en definitiva una incapacidad parcial y permanente del 10% (pericia de fs. 457/460, artículo 474 C.P.C.C.).

Tanto la integridad física, como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A., D.J.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende, tanto lo relativo, a las lesiones traumáticas, estéticas cuanto a las psíquicas pues cabe atender a todas las calidades físicas y psíquicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (mis votos, Cs. 33.702 R.S. 142/95; 40.489bis R.S. 241/98). En este ítem, consideraré tanto incapacidad sobreviniente la física como la psíquica, dejando por separado el costo del tratamiento psicológico basándome en las conclusiones de los peritos, valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Es que, la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el Juez teniendo en

consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que, la ley 7425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba, "sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia - escribe Morello- que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar necesariamente y por sí sólo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen desde que ésta es cuestión que ha de estimar indelegablemente el juez en la sentencia". Agregaré, que el fundamento, del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; veraz y posiblemente acertado; experto en la materia; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que el juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (mis votos cs. 24.412 R.S. 159/90; 36.636 R.S. 231/96; cs. 41.423 R.S. 174/99).

Ello sentado valorando las secuelas del actor descriptas, la edad, la imposibilidad de volver a realizar su actividad, sexo y condición social, me llevan a proponer fijar esta indemnización en la suma de \$100.000, acogiendo el agravio del quejoso (artículos 1086 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.).

La indemnización por tratamiento psicológico, constituye un reintegro de los gastos que han de afrontarse, pero sin

olvidar que tratándose de un daño futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución del paciente y por ende no puede pautarse en forma matemática de antemano.

Con este alcance y valorando la opinión del perito fijo el tratamiento en la suma de \$6000.-, acogiendo el agravio del demandado (art. 165 in fine C.P.C.C.).

IV) Fijó el Sentenciante en la suma de \$30.000 la indemnización por daño moral, agraviándose la codemandada por considerarla excesiva.

A la luz de lo normado por el art. 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (Causas 31.042 R.S. 74/94, 31.272 R.S. 21/94, 34.349 R.S. 214/95).

Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por el actor, su edad, el tiempo de recuperación, las consiguientes molestias es que me llevan a propiciar mantener el monto del fallo recurrido, desestimando el agravio.

V) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.) propongo mantener la sentencia en lo principal que decide y fijar los montos indemnizatorios en las sumas de \$ 100.000 por incapacidad sobreviniente, \$6.000 por tratamiento psicológico y \$30.000 por daño moral. Costas en el orden causado (artículo 68 párrafo 2do. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 51 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la apelada resolución en lo principal, fijando los montos indemnizatorios en las sumas de \$ 100.000 por incapacidad sobreviniente, \$6.000 por tratamiento psicológico y \$30.000 por daño moral. Costas en el orden causado, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 1 de octubre de 2002

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la apelada resolución en lo principal, fijándose los montos indemnizatorios en las sumas de \$ 100.000 por incapacidad sobreviniente, \$ 6.000 por tratamiento psicológico y \$ 30.000 por daño moral. Costas en el orden causado, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.