

## Indemnizacion Por Accidente De Transito

### JURISPRUDENCIA

### Indemnización por accidente de tránsito

Se confirmó en lo

principal la sentencia modificándose elevando los montos concedidos por el a quo en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral.

JUNIN, a los 19 días del mes de Febrero del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° JU-943-2011 caratulada: "ORTIZ LORENA NOEMIC/ BANEGAS ANDRES CLAUDIO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Guardiola.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: I- A fs. 250/261vta. el Sr. Juez de primera instancia, Dr. Fernando H. Castro Mitarotonda, dictó sentencia, por la que hizo lugar a la pretensión incoada por Lorena Noemí Ortiz contra Claudio Andrés Banegas, condenando a este último, a pagar a aquella, la suma de \$ ... (comprendiva de las siguientes indemnizaciones: de \$ ... por daño emergente; de \$ ... por incapacidad sobreviniente; y de \$ ... por daño moral), con más intereses a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Impuso las costas al demandado, hizo extensiva la condena a la citada en garantía "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales", y difirió la regulación de honorarios profesionales. De tal modo, el Dr. Castro Mitarotonda receptó la pretensión encaminada a obtener la indemnización de los daños que alegó haber padecido la accionante, a causa del vuelco del automóvil conducido por el demandado, en el que era transportada. En lo que a los recursos deducidos interesa, cabe reseñar que el sentenciante "a quo", determinó en la suma de \$ ... la indemnización correspondiente a los gastos terapéuticos, haciendo hincapié en que, aún tratándose de tratamientos realizados en instituciones que prestan gratuitamente el servicio de salud o que están sujetos a la cobertura de una obra social, es normal y corriente que el paciente deban afrontar erogaciones que no quedan totalmente cubiertas. Asimismo, determinó en la suma de \$ ... la indemnización por incapacidad sobreviniente, apoyándose en el dictamen presentado por el perito médico Pereyra, por conducto del cual tuvo por probado el padecimiento por parte de la actora de una incapacidad del orden del 12,46%. Finalmente, fijó en la suma de \$ ... la indemnización correspondiente al daño moral. II- Contra este pronunciamiento, el Dr. Marcelo Horacio Papalini, en su rol de apoderado de la actora, dedujo apelación a fs. 270; e idéntica impugnación interpuso a fs. 271 el Dr. Martín Ignacio Repetti, en representación del demandado y de la citada en garantía. III- Concedidos libremente dichos recursos, el expediente fue remitido a esta Cámara, donde se agregaron las respectivas expresiones de agravios. IV- A fs. 290/291 se agregó la expresión de agravios presentada por los Dres. Héctor Mario Muffarotto, María Victoria Muffarotto y Marcelo Horacio Papalini, como apoderados de la actora. En dicha presentación, inicialmente cuestionaron por insuficiente a la indemnización concedida a su mandante por los gastos terapéuticos, solicitando que sea elevada a la suma de \$ ..., de acuerdo a lo peticionado en la demanda y al informe producido por el Hospital Italiano, que no fue tenido en cuenta por el "a quo". En segundo lugar, impugnaron la indemnización fijada por incapacidad sobreviniente, tildándola de insuficiente y solicitando su elevación. Sostuvieron que el magistrado de primera instancia se equivocó al omitir la pericia realizada por el perito médico Gómez, de la que resulta que la incapacidad que padece su mandante es del 23,5%. Señalaron que es llamativo el dispar criterio de los dos peritos médicos intervinientes en autos, para determinar la incapacidad de la actora, pese a que ambos partieron de las mismas lesiones. También se agravieron por la indemnización fijada a su mandante por daño moral, solicitando su elevación a la suma de \$ ..., tal como fue solicitado en la demanda. Finalmente, cuestionaron la aplicación de la tasa pasiva a los montos de condena, solicitando su reemplazo por la tasa activa. V- A fs. 292/vta. se agregó la expresión de agravios presentada por el Dr. Repetti, quien, como apoderado del demandado y de la citada en garantía, solicitó la disminución de las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos terapéuticos. Afirmó que la indemnización de \$ ... por incapacidad sobreviniente resulta notoriamente abultada, si se tiene en cuenta que la incapacidad de la accionante es del 12,46%; a lo que agregó que las indemnizaciones otorgadas por daño moral y gastos terapéuticos resultan totalmente desajustadas, dado que la accionante no aportó elementos que generen convicción acerca de la existencia del padecimiento de una alteración espiritual, ni tampoco acreditó los gastos alegados. VI- Corrido traslado de las expresiones de agravios reseñadas precedentemente, a fs. 298 se agregó la contestación presentada por los apoderados de la actora; y a fs. 299/300 se hizo lo propio con la contestación presentada por el apoderado del demandado y de la citada en garantía; solicitándose en ambas el rechazo de la apelación de la contraria; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver. VII- En tal labor, comienzo por el tratamiento de los

agravios vertidos por ambas partes, obviamente con objetivos contrapuestos, contra la indemnización fijada por los gastos terapéuticos. En tal cometido, es dable señalar que probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquel. De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulte verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Partiendo de tal plataforma, creo relevante remarcar que, a raíz de las lesiones padecidas por el accidente motivo de litis, la accionante fue atendida inicialmente en el Hospital Interzonal de Pergamino, y luego fue atendida en diversas instituciones privadas tanto en Junín como en Buenos Aires, siendo intervenida quirúrgicamente en esta última ciudad (ver fs. 82, informe del perito médico Gómez; y fs. 222, informe del perito médico Pereyra). Ante esta diversidad de consultas y tratamientos terapéuticos, es lógico presumir la realización de desembolsos causados por atención médica, realización de estudios y adquisición de medicamentos. Por otra parte, la circunstancia de que la accionante estuviera afiliada a una obra social (ver informe de fs. 122/133), autoriza, ante la falta de prueba en contrario, a presumir que una parte de los gastos terapéuticos realizados fue absorbida por la cobertura que brinda la misma. La presunción de que la obra social cubre sólo una parte de los gastos terapéuticos, se apoya en que es común que estas entidades no cubran determinados tratamientos o medicamentos, o que la cobertura no sea integral.

Frente a la falta de determinación precisa de la magnitud de la cobertura realmente brindada por la obra social, el juez debe determinar prudencialmente la parte de los gastos terapéuticos asumida por el damnificado, respecto de la cual resulta procedente la indemnización. A la luz de las pautas precedentemente expuestas, considero que la indemnización en revisión ha sido prudencialmente fijada por el magistrado de primera instancia; por lo que corresponde su confirmación, desestimándose los agravios deducidos por ambas partes (arts. 165 C.P.C. y 1.086 C.Civil). VIII- Pasando al tratamiento de los agravios referidos al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente, creo conveniente recordar que la misma se configura cuando un sujeto, a raíz de una lesión a su integridad personal, queda afectado por algún tipo de inhabilidad. Esa inhabilidad, entonces, se caracteriza por el aminoramiento de las aptitudes personales, psíquicas o físicas. Liminarmente, cabe dejar aclarado que la incapacidad no puede concebirse como un género autónomo en relación a los daños patrimonial o moral, puesto que no es en sí misma un perjuicio, sino que es la causa del daño constituido por las proyecciones negativas, económicas o espirituales, que de ella se derivan. Así, puede afirmarse que la incapacidad sobreviniente puede generar tanto un daño moral como un daño patrimonial. En lo que respecta a este último, la incapacidad es susceptible de causar un perjuicio patrimonial mediato, puesto que las aptitudes personales normalmente constituyen un instrumento para la consecución de beneficios materiales. Esta conclusión se basa en la observación de la realidad, donde, en general, puede establecerse una relación entre las potencialidades del sujeto y su nivel material de vida. Por ello, el menoscabo de estas potencialidades, habitualmente se traduce en la frustración de utilidades económicas, lo que indudablemente constituye un daño patrimonial. Es que la minusvalía física o psíquica usualmente malogra, en mayor o menor medida, posibilidades de progreso económico. Por ende, el perjuicio material derivado de la incapacidad sobreviniente se configura ante la pérdida de beneficios de esa índole ocasionada por la disminución del caudal productivo de la persona. Sobre tal base teórica, cobran relevancia los dictámenes presentados en autos por los dos peritos médicos intervinientes. El perito médico Fabián Ricardo Gómez expuso, refiriéndose a la accionante, que "...Las lesiones traumáticas accidentales han evolucionado hacia la cronicidad, dejando secuelas, a pesar del tratamiento traumatológico que prosigue hasta la actualidad. Estas secuelas le generan una alta incapacidad socio familiar, laboral, profesional y deportiva, es decir, para la globalidad de la vida, provocándole una incapacidad parcial y permanente del 25% (veinticinco por ciento) de la Total Obrera, distribuidos de la siguiente manera: -15% por Meniscectomía con signos objetivos (hídrartrosis, hipotrofia muscular, bloqueo, maniobras), -10% Limitación de la movilidad del hombro secuelar a fractura de escápula; según el Baremo General para el Fuero Civil de Altube y Rinaldi..." (ver fs. 83vta. punto c), el entrecomillado es copia textual). El perito médico Juan Carlos Pereyra, dictaminó que "...Si tomamos como referencia el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, determina para la fractura de escápula sin desplazamiento 2% más el déficit funcional 2%, se estima en 4%, para la meniscetomía interna 6% y el hematoma postraumático 3%...el total obtenido por la suma aritmética es de 13% y por la fórmula de la capacidad restante es del 12,46% de la T.O. de carácter parcial y permanente..." (ver fs. 223 punto V, el entrecomillado es copia textual). Con tales informes, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que de los mismos se extrae sin lugar a dudas que la reclamante, como consecuencia del accidente aquí debatido, padece una disminución de sus aptitudes físicas, susceptible de causar perjuicios patrimoniales. En cuanto a estos últimos, vale mencionar que para determinar su indemnización, no cabe aferrarse a fórmulas matemáticas ni a probabilidades actuariales, ni tampoco atenerse rígidamente a los porcentajes de invalidez estimados por los peritos en base a leyes de accidentes laborales, a pesar de que todos estos datos son útiles como pautas referenciales. A tal efecto, cobran relevancia decisiva las condiciones particulares de la víctima, como por ejemplo: edad, ocupación, preparación, estado de salud preexistente, etc., y el modo en que las secuelas detectadas afectan su personalidad íntegramente considerada. De acuerdo a las pautas expuestas, cobran

relevancia las siguientes circunstancias: que la accionante tenía 21 años de edad al momento del acaecimiento del accidente (ver fs. 15); que la misma se desempeña como cajera en el supermercado "La Anónima", en relación de dependencia con "Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia" (ver informe de fs. 171); y que las secuelas incapacitantes detalladas precedentemente tienen incidencia negativa no sólo en la realización de las específicas actividades laborales, sino también, en general, en todas las actividades directa o indirectamente productivas. En cuanto a los diversos porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos interviniente en autos, no encuentro motivos válidos para dar preeminencia a un dictamen por sobre el otro, ya que ambos peritos han sido designados judicialmente (Gómez, por acuerdo de partes, y Pereyra, por sorteo de los listados de designaciones de peritos); habiendo podido, tanto el juzgado como las partes, controlar sus respectivas pericias; por lo que, considero pertinente promediar los porcentajes estimados por cada uno de ellos, para obtener una pauta más, a fin de establecer la indemnización correspondiente. Valorando todos estos datos, entiendo que corresponde receptor el agravio vertido por la parte actora, y consiguientemente, fijar la indemnización por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente en la suma de \$ ... (art. 1.086 C.Civil). IX- Sigo con el tratamiento de los agravios dirigidos por ambas partes contra la indemnización fijada por el daño moral. A tal efecto, creo decisivo remarcar que el perito médico Juan Carlos Pereyra, expuso que "Del examen físico, de los documentos de valor médico legal y de los estudios diagnósticos que acompañan el informe, se puede establecer que la actora sufrió como consecuencia del accidente de autos: A) Politraumatismos sin pérdida de conocimiento, B) Fractura de escápula derecha, C) Ruptura de menisco interno (menisctomía por vía artroscópica), D) Hematoma de cara externa de muslo izquierdo, que deja tejido celular subcutáneo, cicatriz interna visible y palpable..." (ver fs. 223 punto IV, el entrecomillado es copia textual). Y similares lesiones enumera el perito médico Gómez en su dictamen. Entonces, teniendo en cuenta dichas lesiones, los tratamientos terapéuticos que las mismas tornaron necesarios, y las secuelas físicas y estéticas que acarrearán; alcanzo el convencimiento de que efectivamente la accionante ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu generadora de daño moral; cuya indemnización creo justo fijar, receptando el agravio vertido en su representación, en la suma de \$ ... (art. 1078 C.Civil). X- Resta tratar el agravio vertido por la parte actora, referido a la tasa de interés fijada en la sentencia. Adelanto que el mismo no puede prosperar, ya que al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto invariablemente, sentando de tal modo doctrina legal, que a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación; criterio que mantuvo recientemente en la sentencia recaída en fecha 11-6-2014, en la causa C. 116.814 "Villarruel, Alicia B. c/ Caparrós, Oscar A. s/ Daños y Perjuicios". Vale acotar que el acatamiento de los tribunales de grado a la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que es mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si aquellos, apartándose del criterio sentado por ésta, insistieran en adoptar decisiones que irremediablemente habrían de ser casadas (art. 161 inc. 3º ap. a Const. Pcial.; conf. Cámara 2ª Sala 1ª de La Plata, sent. Del 13-5-1997, Sumario Juba B151967; S.C.B.A., Ac. 92695, sent. Del 8-3-2007). Sin perjuicio de lo expuesto, como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento, es válido, en tanto sea mayor, tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene por qué beneficiarse de un costo operativo que no soporta. Como es posible (teniendo en cuenta la fecha de la mora), que este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación; en aquellos en que no existiese el plazo fijo digital, se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días (conf. precedente de este Tribunal, recaído en expediente JU-7847-2010, sent. del 4-11-2014). XI- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: Receptor el recurso de apelación deducido por la parte actora; y consiguientemente, modificar la sentencia impugnada, fijando en las sumas de \$ ... y \$ ... respectivamente, las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral (arts. 1.078 y 1.086 C.Civil). Además, se deja aclarado que la tasa aplicable a los montos de condena es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días; pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga dicha entidad para los fondos captados a través del sistema Home Banking, actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP", en su modalidad tradicional, sin posibilidad de cancelar anticipadamente (art. 622 C.Civil). Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.). ASÍ LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Guardiola, aduciendo análogos razones dió su voto en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, corresponde: I)- Receptor el recurso de apelación deducido por la parte actora

a fs. 270; y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 250/261vta., fijando en las sumas de \$ ... y \$ ... respectivamente, las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral (arts. 1.078 y 1.086 C.Civil). Además, se deja aclarado que la tasa aplicable a los montos de condena es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días; pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga dicha entidad para los fondos captados a través del sistema Home Banking, actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP", en su modalidad tradicional, sin posibilidad de cancelar anticipadamente (art. 622 C.Civil). II)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de los honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los de primera instancia (art. 31 Ley 8.904). ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Guardiola, aduciendo análogas razones dió su voto en igual sentido.- Con lo que se dió por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 19 de Febrero de 2015. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I)- Receptar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 270; y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 250/261vta., fijando en las sumas de \$ ... y \$ ... respectivamente, las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral (arts. 1.078 y 1.086 C.Civil). Además, se deja aclarado que la tasa aplicable a los montos de condena es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días; pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga dicha entidad para los fondos captados a través del sistema Home Banking, actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP", en su modalidad tradicional, sin posibilidad de cancelar anticipadamente (art. 622 C.Civil). II)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de los honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los de primera instancia (art. 31 Ley 8.904). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- 000692E