

Accidente De Tránsito Inclusion Del Dano Estetico En La Incapacidad Fisica Incapacidad Sobreviniente Indemnizacion Reparacion Integral

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Inclusión del daño estético en la incapacidad

física. Incapacidad sobreviniente. Indemnización. Reparación integral Se confirma la sentencia y se aumenta la suma fijada por el rubro "incapacidad física" incluyendo el daño estético sufrido por la víctima de un accidente de tránsito. Ello, atento a que este tipo de daños no constituye en sí daño moral y debe ser considerado como un daño físico, e incluido en la incapacidad según lo haya sido en la pericia, a fin de evitar la duplicidad indemnizatoria. En General San Martín, a los 25 días del mes de abril de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SOSA CESAR DAVID C/SOSA LUCAS MAXIMILIANO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" y 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: Dras. Gallego y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez Dra. Gallego dijo: I. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda a fs. 403/411, se alza la actora a fs. 412 y la citada en garantía a fs. 428. En el memorial de fs. 450/454 la aseguradora manifiesta que le agravia el elevado monto respecto a la incapacidad física y psicológica que portaría el actor, entendiendo que no guarda relación alguna con las condiciones personales de la víctima ni con las circunstancias del hecho ni sus consecuencias; expresa que la relación causal que se atribuye en la sentencia en crisis entre el hecho accidental y la patología incapacitante resulta arbitraria y carente de soporte fáctico y científico, pues no se verifica ese vínculo causal entre una dolencia que curaría en 45 días, detectada por el perito, con un hecho acaecido 7 años atrás. En base a ello, cuestiona la conclusión arribada en la sentencia, cuando atribuye al demandado la responsabilidad absoluta en el estado de salud físico actual del actor, solicitando se revoque la sentencia en ese aspecto. En relación a la valoración de la prueba psicológica, expresa que la Sra. Juez de grado, dio por cierta la entidad de la discapacidad que informó el perito psicólogo en su informe, sin atender a las argumentaciones en contrario que formuló la apelante; por ello cuestiona la decisión del "a-quo" cuando atribuye al accionado la responsabilidad absoluta en el estado de salud psíquica del actor, solicitando se rechace el rubro en cuestión. También se agravia en relación a los montos dispuestos a fin de enjugar dichos rubros "incapacidad sobreviniente" y el "daño psicológico y tratamiento?". En relación al "daño psicológico y tratamiento?", se queja pues entiende que los montos otorgados son excesivos y no se condicen con las constancias del expediente, refiriendo que la suma reconocida comporta un enriquecimiento sin causa por parte de la actora. Señala que le agravia la doble indemnización dispuesta por el "a-quo", entendiendo que se produce una evidente doble indemnización y un consiguiente enriquecimiento. También se agravia por los montos otorgados a fin de enjugar el "daño moral" y el "daño emergente?", requiriendo se disminuyan. En relación a la suma fijada a fin de enjugar el rubro "daño estético?", se agravia pues entiende que dicho daño no constituye un rubro autónomo y que indemnizarlo importa una duplicación. A fs. 455/461 la parte actora expresa agravios, refiriendo que en relación a la "incapacidad física", el "a-quo", fijo una reparación de \$48.000.- por este concepto, para lo cual adujo haber considerado las pautas emergentes del beneficio de litigar sin gastos (changas con un ingreso de \$550 en el año 2008), y la merma del 8% de una incapacidad física permanente a raíz de una tendinitis del subescapular, acompañada de bursitis subacromial y subdeltoidea, con limitación funcional del hombro derecho. Expresa que el monto asignado no alcanza a reparar el perjuicio sufrido por un joven de 27 años; requiere que se eleve la indemnización fijada de modo que esta contemple la real incidencia de las secuelas delineadas por el perito médico. Con respecto a la partida indemnizatoria fijada a fin de enjugar el "daño psicológico y tratamiento" y el "daño moral" requiere se eleven, por considerarlas exiguas. A fs. 463/466 la parte actora contestó los agravios de la citada en garantía, requiriendo en líneas generales se rechacen con costas. II. No se procura en esta instancia la revisión de la mecánica del hecho, razón por la cual tengo por cierto que el día 25/11/2007, el actor circulaba en un ciclomotor marca Zanella, por la ruta provincial N°24, en un sentido Este a Oeste, llevando como acompañante al Sr. Luis Miguel Pérez; en tales circunstancias, se dispuso a cruzar la arteria Castañeda de la localidad de José C. Paz, siendo embestido por el demandado que circulaba por la última arteria conduciendo su vehículo Renault 12 patente XFO 525. A causa de la colisión, el actor salió despedido del ciclomotor, volando por encima del capot del automóvil y cayendo al pavimento, sufriendo lesiones de consideración, por lo cual fue trasladado para su atención al Hospital "Dr. Alberto Duhau, de José C. Paz. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1° de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto

a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ocurrido el día 25 de noviembre de 2007 (conf. demanda, fs. 13/24; contestación de fs. 39/47; arts. 330 inc. 4 y 354 inc. 1 del CPCC), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, "Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?", La Ley 2 de junio de 2015, punto IV). La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y cccts. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1773 y cccts. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015). III. La citada en garantía se agravia por el elevado monto otorgado para el rubro "incapacidad física", entendiendo que no guarda relación alguna con las condiciones personales de la víctima ni con las circunstancias del hecho ni sus consecuencias; la parte actora requiere se aumente dicha suma. A los efectos de determinar la entidad de la secuela discapacitante, es de trascendental fuerza probatoria la Pericia Médica (art. 384 CPCC) en conjunción con los restantes elementos vinculados a la lesión física. En relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar se ha sostenido que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa N° 63.115, entre otras), y que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización" (causa n° 63.115 citada). De lo informado por el Hospital Dr. Alberto Duhau a fs. 285/286, surge la atención brindada al accionante el 26/11/2007, en la que se le diagnosticó cuadro de omalgia y dolor de muñeca derecha, se realizaron radiografías y se le indicaron analgésicos; a fs. 127/128 el Hospital Municipal "Gdor. Domingo Mercante", informó el control brindado al accionante, al que se le diagnosticó traumatismo de antebrazo derecho con edema, se le indicó colocar el miembro en alto y continuar con AINES y control en 48 hs. En la pericia médica de fs. 366/368 y explicaciones de fs. 380 y 392, se concluyó que el accionante presenta una incapacidad Parcial y Permanente del 8% de la T.O y la T.V; que el actor presenta una tendinitis del subescapular, acompañada de bursitis subacromial y subdeltoidea, con limitación funcional en su hombro derecho, que el mismo se relaciona con el evento que se reclama en autos, que el accionante presenta una secuela de orden ortopédico, que el actor continúa con su actividad de operario textil, que por el tiempo transcurrido, no requiere un tratamiento de elección, se estimó un periodo de convalecencia de 30 a 45 días, que frente a un estricto examen pre-ocupacional, el accionante presenta una disminución en su aptitud física; detallando asimismo, en el antebrazo derecho del examinado una cicatriz longitudinal en tercio medio, región cubital de 4 cm de largo y normocrónica, la que conforme la respuesta al punto 12 de la actora, no requiere una cirugía reparadora. (el subrayado es propio)(pericia practicada el 30/04/2015 conf. Cargo de recepción de fs. 368 vta.). En las explicaciones de fs. 383 y 392, el experto médico no sólo ratificó la pericia sino que también dictaminó que, el término de periartrosis del hombro, corresponde a un proceso inflamatorio peri-articular y que de probarse en autos la mecánica accidentalológica, la secuela guardaría relación con el hecho; así también que, la limitación funcional del hombro derecho, asociada a una hipotrofia, dificulta la normal conducción de una moto, en menor medida de un automóvil y limitando la actividad como operario textil y que habitualmente se medica con antiinflamatorios miorelajantes, con un costo estimativo mensual de \$150.- a \$250.(arts. 473, 474 C.P.C.C.). Analizando lo dictaminado por el Perito Médico, los informes de los nosocomios, ponderando las circunstancias personales de la víctima, una hombre de 27 años de edad al momento del accidente, y 31 años al tiempo del examen pericial, de ocupación operario textil (conf. demanda fs. 15 vta. y Pericia médica fs. 366/367) y meritando el tipo de lesiones sufridas, la cicatriz descrita y las secuelas padecidas, estimo que debe aumentarse la suma de cuarenta y ocho mil pesos (\$48.000.-) a la de setenta y dos mil (\$72.000.-) fijada para indemnizar la incapacidad física -incluido el daño estético y medicamentos futuros- (arts. 165, 384 y 474 del C.P.C.C.). b. Apela la aseguradora la procedencia y el "quantum" a fin de indemnizar el "daño estético". Ha manifestado esta Sala Tercera en causa nro. 62.876, en relación al daño estético, que este inviste autonomía conceptual, y debe ser examinado como tal, pero cuando se lo ha estimado como uno de los elementos integrantes de la incapacidad física, no debe tarifarse en forma independiente pues ello implicaría fijar una doble indemnización. La existencia del daño estético -una alteración notoria visualmente del aspecto corporal- puede tener incidencia en la cuantificación del daño moral por la relación de este tipo de daños y los padecimientos espirituales que motivan e intensifican en la víctima, pero no por ello constituyen en sí daño moral y deben ser considerados como un daño físico, e incluidos en la incapacidad según lo haya sido en la Pericia (Sala Primera de este Tribunal en causa N° 53.335 del 26/2/04). Si bien en la pericia médica traumatológica de fs.

366/368 y las explicaciones de fs. 383 y fs. 392, se detalló la cicatriz que padece y se respondió que ésta no requiere cirugía reparadora (ver punto 12 de fs. 368); surge que dicha minusvalía, ha sido comprendida conjuntamente con los demás elementos integrantes de la incapacidad física, por lo que entiendo debe mensurarse en dicho rubro; Ello a fin de evitar la duplicidad indemnizatoria, correspondiendo conforme los antecedentes de éste Tribunal rechazar la indemnización autónoma de éste rubro.

c. la citada en garantía se agravia por el monto otorgado por el rubro "daño psicológico y tratamiento", cuestiona la decisión del "a-quo" cuando atribuye al accionado la responsabilidad absoluta en el estado de salud psíquica del actor, solicitando se rechace el rubro en cuestión; por su parte el accionante cuestiona la suma otorgada requiriendo se eleve. Con referencia a ésta indemnización han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la pericia (art. 474 C.P.C.C.). El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento, opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011). Cuando el tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. n° 53.526, 11-11-2003, entre otras). En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: "Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad." (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006). En la pericia psicológica de fs. 299/302 (art. 473 C.P.C.C.), se dictaminó que como consecuencia del siniestro de autos se desencadenó en el actor un Síndrome Depresivo Reactivo en periodo de estado moderado, correspondiéndole una incapacidad de la Total Obrera y de la Total de Vida parcial y permanente del 20%, aconsejando la realización de un tratamiento psicológico individual con controle psiquiátricos paralelos, con un costo de \$200 por cada sesión, con una duración promedio de dos años, dos veces por semana. En el dictamen psiquiátrico de fs. 306/308, se concluyó que al momento del examen el actor presenta una depresión moderada con una incapacidad psíquica del 20%, requiriendo tratamiento psicoterapéutico individual durante 6 meses, con un costo aproximado de \$200.- por cada sesión, a nivel privado y un costo de \$100 a nivel de la medicina prepaga. Señalando la conveniencia de efectuar consultas mensuales con igual costo a fin de determinar la necesidad de continuar con el tratamiento; pericia que resultó impugnada por la citada en garantía, declarándose negligente a fs. 400. Evaluada las pericias practicadas (fs. 299/302 y fs. 306/308), como así también el índice de incapacidad establecido (arts. 474, 384 C.P.C.C.), y que si bien no se expresa una posibilidad cierta de remisión, es razonable interpretar como paliativo del daño padecido al tratamiento recomendado, toda vez que la perito ha dictaminado que "...no pudiendo evaluar la incapacidad a "futuro" dado que esto dependerá de su respuesta al tratamiento...". En consecuencia, en virtud de lo expuesto, atendiendo los antecedentes de este Tribunal en casos similares (art. 165, 384 C.P.C.C.), las condiciones personales del actor, estimo corresponde elevar la suma de cuatro mil ochocientos pesos (\$4.800.-) a la de cuarenta y ocho mil pesos (\$48.000.-) en concepto de tratamiento recomendado y elevar el monto de diez mil pesos (\$10.000.-) al de doce mil pesos (\$12.000.-), en concepto de daño psicológico; ascendiendo el monto total del rubro, a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000.-).

d. la citada en garantía apela En cuanto al rubro "Daño emergente - Gastos Terapéuticos". Es jurisprudencia del Tribunal que "los mismos están representados por las erogaciones que el damnificado debió realizar para la compra de medicamentos y asistencia médica y traslado. No es menester que se acrediten puntualmente las mismas, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad cuando, de las constancias de autos, surge la verosimilitud de su necesidad" (conf. esta Sala Tercera, causas N° 62.018 y 66.884). En tal sentido, si bien obra escasa prueba de las erogaciones efectuadas por el actor, -fs. 283/284 facturas expedidas por el Hospital Duhau-, tengo por acreditado los menoscabos físicos que sufrió el actor a causa del accidente que se reclama (conf. oficios fs. 127/128 y 282/286 y dictamen del experto médico de fs. 366/368), por lo que conforme la jurisprudencia citada y el principio de la sana crítica, propongo confirmar la suma de tres mil pesos (\$3.000.-) fijada.(arts. 384 y 165 del CPCC).

e. Se queja la citada en garantía por la suma otorgada a fin de enjugar el "daño moral", solicitando se disminuya; mientras que el actor requiere se eleven. El daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando causa legal en el art. 1078 del C. Civil (Sala Primera de este Tribunal, en causas 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras); la valoración del mismo está sujeto a la apreciación judicial en base a diversos factores, y, tratándose de materia extracontractual no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya se que se manifiesta "in re ipsa".(Sala I causas n° 61.262 y n° 61.154, entre otras; esta Sala Tercera, causa N° 63.279).- Propicio entonces, hallándose acreditada las secuelas del accidente que han sido analizadas en los puntos anteriores, conforme los antecedentes del Tribunal, elevar la suma de veinte mil pesos (\$20.000.-) a la de cincuenta y cuatro mil pesos (\$54.000.-) en concepto de daño moral (arts. 1078 del Código Civil, 384 y 165 del CPCC). Por todo lo expuesto, a la primera cuestión, con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA.

La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la señora Juez Dra. Gallego dijo: Atento el resultado de la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) Se aumenta la suma fijada por el rubro ?incapacidad física -incluido el daño estético y gastos futuros-? a la de setenta y dos mil pesos (\$72.000.-); 2°) se rechaza la indemnización del daño estético en forma autónoma; 3°) se eleva el monto a fin de indemnizar la ?incapacidad psíquica y tratamiento? al de \$60.000.- (\$12.000.- daño psicológico y \$48.000. tratamiento terapéutico recomendado); 4°) se aumenta la suma destinada a resarcir el ?daño moral? a la de cincuenta y cuatro mil pesos (\$54.000.-). Resultando el capital total de condena la suma de ciento ochenta y nueve mil pesos (\$189.000.-), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen; 5°) Se imponen las costas de Alzada a la parte perdedora. (art. 68 citado), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77). Así lo voto. La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se CONFIRMA la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) Se aumenta la suma fijada por el rubro ?incapacidad física-incluido el daño estético y gastos futuros-? a la de setenta y dos mil pesos (\$72.000.-); 2°) se rechaza la indemnización del daño estético en forma autónoma; 3°) se eleva el monto a fin de indemnizar la ?incapacidad psíquica y tratamiento? al de \$60.000.- (\$12.000.- daño psicológico y \$48.000. tratamiento terapéutico recomendado); 4°) se aumenta la suma destinada a resarcir el ?daño moral? a la de cincuenta y cuatro mil pesos (\$54.000.-). Resultando el capital total de condena la suma de ciento ochenta y nueve mil pesos (\$189.000.-), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen; 5°) Se imponen las costas de Alzada a la parte perdedora. (art. 68 citado), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 025419E