

## Accidente De Transito Motocicleta Incapacidad Sobreviniente Cuantificacion Del Dano Lucro Cesante Dano Moral Tasa Activa Gastos Medicos

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Motocicleta. Incapacidad sobreviniente.

Cuantificación del daño. Lucro cesante. Daño moral. Tasa activa. Gastos médicos Se confirma -en lo principal- la sentencia que acogió la demanda de daños y perjuicios entablada con motivo de un accidente de tránsito entre una motocicleta y un automotor, y se cuantificaron los daños conforme a un capital de tal modo que sus rentas cubriesen la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?B?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?AVILA, CLAUDIO OMAR c/ MAIDANA, ROMINA SOFIA Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/LES. O MUERTE)? (Expte. n° 82194/2014) respecto de la sentencia de fs. 320/324 vta, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI - OMAR DIAZ SOLIMINE- CLAUDIO RAMOS FEIJOO. A la cuestión planteada, el Dr. Parrilli dijo: I. Claudio Omar Ávila demandó a Romina Sofía Maidana y/o quien resultare el responsable del automóvil Volkswagen Gol dominio ..., al 31 de marzo de 2014. Según narró, aquél día, minutos después del mediodía, conducía su motocicleta Honda CG 150 Titan ESD, Dominio ..., modelo 2012 por la calle Dardo Roca de la localidad de Monte Grande, provincia de Buenos Aires y al cruzar la intersección con la calle Almirante Brown fue embestido por el vehículo Volkswagen arriba identificado en el lateral trasero de su moto, sufriendo la fractura de su pierna derecha. Solicitó la citación en garantía de ?Paraná S.A. de Seguros?, en los términos de la ley 17.418. En la sentencia obrante a fs. 320/324 vta, el Sr. Juez hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada y a su aseguradora a pagar al actor la indemnización que aquí se cuestiona, más intereses y las costas del proceso. II. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el actor a f. 328, el cual fue concedido libremente a f. 331, p.1 y la citada en garantía a f. 326, el cual se concedió de igual modo a f. 327. En el escrito de expresión de agravios agregado a fs. 336/342 y contestado a f. 344, Ávila cuestiona las indemnizaciones reconocidas en concepto de daño físico sobreviniente, daño moral, lucro cesante, y daño emergente (gastos de farmacia, asistencia médica y traslados) por considerar, en todos los casos, que resultan exiguas. De su lado, la parte demandada en su expresión de agravios agregada a fs. 345/351 y contestada a fs. 352/353 procura una reducción de las indemnizaciones otorgadas por incapacidad física sobreviniente y daño moral, calificándolas de ?exorbitantes?, cuestionando también la forma en que se dispuso liquidar los intereses. III. Antes de entrar en el examen del caso y dado el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial debo precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código y como ya lo ha resuelto la Sala (ver mi voto en autos: ?D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.? del 6-8-2015), la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (decreto-ley 17.711) interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional. Por otra parte, considero necesario señalar, que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador referir en la decisión todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:115; 265:252). IV. El Sr. Juez de la anterior instancia indemnizó con \$400.000 únicamente la incapacidad física sufrida por Ávila ya que el daño psicológico no fue probado al declararse al actor negligente en la producción de la pericial pertinente (ver f. 284). Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412; 315: 2834; 322:2002). El Sr. Juez consideró las lesiones y secuelas sufridas por el actor y su incidencia en la capacidad

productiva, con base en las pruebas informativa (vgr. historia clínica de fs. 213/240 y 266/269) y pericial médica (fs. 297/302) de las cuales se desprende que Ávila sufrió fractura en ambos platinos de la rodilla derecha y fue sometido a tratamiento quirúrgico (ver fs. 300 vta), presentando limitación en la movilidad de la referida rodilla, marcha levemente disbásica e hipotrofia del músculo cuádriceps (f. 298), lo cual le provoca una incapacidad del 20 % (ver f. 321 vta). Frente a lo expuesto, y aun cuando luego del accidente, Ávila se reincorporó a sus actividades (v. f. 154/179 - trabaja como maletero/empleo de rampa en un aeropuerto, f. 297 vta), no hay dudas de que se afectó su capacidad productiva a lo que debe agregarse que este no puede realizar actividades deportivas que le demanden utilización de miembros inferiores (v. f. 300 vta., respuesta 7ª . del dictamen pericial). Respecto a la cuantificación de la referida incapacidad no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas, pero tampoco hay que sujetarse rígidamente a sus resultados (ver en este sentido CSJN, Fallos 318: 1598). Con ese alcance y, más allá de que este caso, como ya expuse, queda aprehendido por el anterior Código (ley 17.711), no advierto inconvenientes en utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Entonces, a los fines de cuantificar la incapacidad física sobreviniente habré de ponderar: a) edad de la víctima a la fecha del hecho (46 años) y límite de edad laboral (75 años), b) el porcentaje de incapacidad física (20%); d) circunstancias personales que surgen del expediente sobre beneficio de litigar sin gastos N° 82.194/14/1 (concedido íntegramente a f. 39); e) en cuanto a los ingresos, ponderaré la informativa de fs. 154/179, por haberse demostrado salarios/retribuciones respectivas (con un piso de \$9700 en septiembre de 2014, y un tope de 15.700 en septiembre de 2015); f) una tasa de descuentos del 4 %. Se trata de la tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación) que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras. Trasladando las referidas variables a la planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar rentas futuras constantes o variables, ciertas o probables elaborada por Hugo Alejandro Acciarri, que puede compulsarse en la página web del departamento de derecho de la Universidad Nacional del Sur (<http://www.derechouns.com.ar/?p=7840>), ponderando el resultado que, como ya adelanté, es una pauta más y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio (cfr. CSJN, in re, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente? del 10/08/17, considerando 7°.) he de proponer al Acuerdo se incremente hasta \$ 450.000 la indemnización reconocida en la anterior instancia. V. El Sr. Juez reconoció la suma de \$ 150.000 por daño moral tal como fuera reclamado en la demanda (ver f.49), lo cual, como ya adelantara, motiva las quejas de ambas partes. Considerando el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado - en especial la circunstancia que debió ser sometido a intervención quirúrgica y el tiempo que demoró la recuperación por la fractura sufrida- que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros), considero que la suma reconocida en la anterior instancia resulta equitativa y he de proponer al Acuerdo que se la confirme. VI. En lo que concierne al lucro cesante, considerando lo que surge de la informativa agregada en autos (ver fs.154/179 y 181) de la cual puede inferirse que a causa de la fractura sufrida el actor se vio impedido de percibir ?presentismo, adicional nocturno, horas feriado, alta temporada y diferencia por alta temporada? (f. 340 vta., últ. pfo.) por un lapso de seis meses (v. f. 181), considero que en uso de las facultades conferidas en el art.165 del CPCCN, la indemnización por este rubro debe incrementarse hasta la suma de \$ 20.000, lo que así propongo al Acuerdo. VII. En cuanto al ?daño emergente?-que comprendió los conceptos de gastos médicos, farmacia y traslados-, justipreciado por el Juez en la cantidad de \$3.000 (f. 323 vta. primer pfo.), el recurrente pretendió se incremente tal suma haciendo hincapié en el ?tratamiento, control y sesiones de kinesiología? que según sostiene lo obligaron desembolsar una suma superior a la reconocida. Precisó que, a tenor de las constancias que se extraen de la informativa de fs. 213/240 (HC de ?Clínica del Buen Pastor?), y del informe pericial (en especial, f. 297, ap. a) pueden determinarse: 1) la cantidad de sesiones de kinesiología (30) a las que tuvo que asistir para su rehabilitación, 2) los costos de viáticos (en remis, estimando \$500 por cada vez que se trasladó a la clínica, arribando a un total de 15.000 sin contar ?la espera que cobra? el servicio), 3) los gastos médicos y de farmacia no cubiertos por la obra social (un 60% del costo total) a cargo del paciente durante los seis meses de licencia (v. f. 341 vta., segundo pfo y ss.). Esta especie de gastos constituye un daño resarcible que no necesita prueba documentada, sino que puede presumirse su realización y, en cada caso, corresponde atender a la naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima del accidente de tránsito, la imposibilidad de desplazarse en los transportes públicos y la necesidad de concurrencia a los centros asistenciales donde fuera atendido (cfr., mi voto, exp. N° 39.488/2012 del 6-8-2015, arg. art. 1746 del CCyC). Por otra parte, se ha dicho -con criterio que comparto- que no obsta a la admisión de esta partida la pertenencia de la víctima a una obra social o medicina prepaga, pues hay siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados (o asegurados) y que aquélla no cubre, sin perjuicio de que,

cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. CNCiv, Sala E, ?Lopetrone, María Angela c. Expreso Gral. Sarmiento S.A. y otros?, del 27/09/2007; en igual sentido, Sala F, ?Leston, Manuel c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. y otros?, del 10/07/07). Por lo expuesto, considero que la suma reconocida en la anterior instancia debe incrementarse y propongo al Acuerdo se fije en \$16.000 (art. 165 del CPCCN). Así lo voto.

VIII. En cuanto a los intereses, cabe rechazar la queja de la demandada y su aseguradora (ver f. 345 vta). Es que, la circunstancia de que, en este caso, la obligación a su cargo consista en una deuda de valor, que el juez tradujo en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así ?actualizadas? o ?indexadas?. Así las cosas, esta Sala viene sosteniendo que, para casos como el presente, debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho dañoso y hasta el efectivo pago que hagan los deudores (cfr. mis votos, en Expedientes n° 39488/2012 del 6-8-2015; n° 62915/2007 del 18-12-2015; n° 113.330/2007 del 4-8-2016 y n°47.895/2013 del 12-09-2016, entre muchos otros). Es que, dicha tasa de interés resulta obligatoria en los términos del artículo 303 del CPCCN, precepto que esta misma Sala considera vigente en su redacción originaria conforme lo decidido en autos: ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013. En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el plenario ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA?, debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en este caso y menos puede sostenerse en las actuales circunstancias económicas, donde día a día se deteriora la moneda como reserva de valor. Por todo lo anterior he de proponer al Acuerdo confirmar la sentencia en este punto. En definitiva, propongo al Acuerdo: I) incrementar las sumas reconocidas al actor por incapacidad sobreviniente; lucro cesante y daño emergente -que comprendió los conceptos de gastos médicos, farmacia y traslados- hasta las sumas de \$ 450.000; \$ 20.000 y \$ 16.000 respectivamente; II) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la anterior instancia (art. 68 y 69 del CPCCN). Así lo voto. Los Dres . Díaz Solimine y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI - OMAR DIAZ SOLIMINE - CLAUDIO RAMOS FEIJOO. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala ?B? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, julio de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) incrementar las sumas reconocidas al actor por incapacidad sobreviniente; lucro cesante y daño emergente -que comprendió los conceptos de gastos médicos, farmacia y traslados- hasta las sumas de \$ 450.000; \$ 20.000 y \$ 16.000 respectivamente; II) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la anterior instancia (art. 68 y 69 del CPCCN) Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecha, devuélvase.- Fecha de firma: 10/07/2018 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE 030875E