

## Accidente De Transito Recolector De Residuos

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Recolector de residuos

Se eleva el

monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada con motivo del accidente que sufriera el accionante, cuando se encontraba realizando tareas de recolección de residuos y fue colisionado por el automotor conducido por el accionado.

En la ciudad de Junín, a los 5 días del mes de Julio del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-814-2015 caratulada: ?MONTICELLI RUBEN LUCIANO WALDEMAR C/ SOSA GUILLERMO ARIEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores:

Volta, Guardiola y Castro Durán.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo: I.- Que en la sentencia dictada a fs. 313/330 el Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por el Sr. Rubén

Luciano Waldemar Monticelli, contra el Sr. Guillermo Ariel Sosa y a su aseguradora Berkley Internacional Seguros S.A., ésta última en la medida del seguro, a abonar dentro de los 10 días de notificado de la presente al actor la suma de pesos doscientos cuarenta y siete mil quinientos (\$ 247.500,00), en concepto de gastos médicos (\$ 2.500,00), incapacidad sobreviniente (\$ 170.000,00) y daño moral (\$ 75.000,00), todas ellas con más la tasa de interés pasiva, que paga el Banco de la Prov. de Bs. As. 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 para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad ( o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o ?BIP? en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), desde el hecho ocurrido el día 24 de septiembre de 2014 y hasta el efectivo pago.-

Para así comenzó por señalar que se encuentra fuera de toda discusión que el día 24 de septiembre de 2014, siendo aproximadamente las 7:45hs., en calle Del Valle Iberlucea entre Belgrano y Lavalle de Junín, cuando el actor se encontraba haciendo tareas de recolección de residuos, es colisionado por el automotor marca Renault Kangoo, dominio ..., conducido por el Sr. Guillermo Ariel Sosa.-

En base al informe pericial mecánico presentado tuvo por acreditado que la calle Iberlucea en ese sector es de tierra y de doble sentido de circulación, circulando el vehículo del demandado en sentido contrario al camión de residuos.-

Que en momentos en que el auto del demandado se dispuso a trasponer al camión el Sr. Monticelli descendió de la plataforma del camión para cruzar la calle, produciéndose de esta forma la colisión entre el actor y el vehículo del demandado.-

Valorando dichas circunstancias y las declaraciones testimoniales rendidas, concluyó en que en el caso de autos no ha mediado la interrupción del nexo causal invocada por el demandado, sino que por el contrario, existió un obrar impropio por parte del conductor demandado, quien sin mayores diligencias y cuidados propios de la situación, embistió al accionante en el centro de la calle Iberlucea ocasionándole las lesiones constatadas por las que debe responder.-

Dicha resolución motivó los recursos de apelación interpuestos por el accionante a fs. 342 y por el demandado y citada en garantía a fs. 344.-

A fs. 349/53 la accionante funda su recurso el cual se encuentra dirigido a los montos resarcitorios que estima han sido insuficientemente receptados, incumpliendo de ésta forma la premisa de la reparación integral del daño sufrido por su parte.-

En esta dirección comienza por señalar lo irrisorio que resulta la suma de \$2.500 establecida en concepto de daño emergente, en miras a la reparación de los gastos médicos y de traslados que el accionante tuvo que afrontar a raíz de las tres intervenciones quirúrgicas a las que debiera someterse, como consecuencia del accidente padecido.-

Prosigue su ataque recursivo señalando la incorrecta estimación de la incapacidad sufrida por el accionante al momento de estimar la incapacidad sobreviniente.-

En relación a este punto, pone de resalto al calcular actuarialmente el perjuicio el Sr. Juez a quo, aplicó como porcentaje de incapacidad el 10,6%, originariamente dictaminado por el perito médico, sin tomar en consideración la ulterior rectificación, por la que estimara un porcentaje de incapacidad de

?cuanto menos? 13%, en base a las constancias del a historia clínica.-

También se disconforma de la forma en que se estimara el ingreso anual del accionante en base al salario acreditado, el que resulta menor al salario mínimo vital y móvil vigente, el que habría sido empleado por éste Tribunal en otros casos en donde no se había acreditado cual era el ingreso efectivo del accionante.-

Por último se disconforma del daño moral receptado el que estima insuficiente en miras a resarcir el sufrimiento padecido por el accionante, quien como consecuencia del accidente se ha visto impedido de realizar las mismas actividades laborales, deportivas, sociales y de recreación que realizaba con anterioridad.-

Asimismo pone de resalto que el porcentaje de incapacidad del 5% por daño psíquico crónico dictaminado por la perito psicóloga en informe.-

Por su parte, los agravios expuestos por el demandado y citada en garantía a fs. 354/7 se dirigen tanto a la improcedencia de la responsabilidad que se les atribuye, como a la incorrecta

recepción de los rubros resarcitorios reclamados los que estima deben ser rechazados o cuanto menos reducidos.- En cuanto a la responsabilidad, sostiene que el único responsable de la colisión ha sido el propio accionante quien se interpusiera intempestivamente en la línea de marcha del vehículo conducido por el Sr. Sosa quien no pudo evitar la colisión, a pesar de transitar con la debida atención y a velocidad reglamentaria.- Así comienzan por señalar la completa ausencia de elementos probatorios a partir de los cuales pueda tenerse por acreditada la existencia de los gastos médicos receptados en primer instancia.- A ello agrega que tampoco se valoró la cobertura brindada al accionante por la ART interviniente, por lo que solicita el rechazo íntegro del rubro en revisión.- Continúa su fundamentación señalando que el sentenciante de grado omitió descontar de la suma otorgada en éste rubro la suma de \$71.287 que el accionante habría percibido de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.- Finaliza su crítica señalando la improcedencia del daño moral otorgado, al encontrarse acreditado que el accionante ha podido reanudar su vida en forma normal.- Que habiéndose corrido traslados de las expresiones de agravios las mismas son recíprocamente resistidas mediante las réplicas lucientes a fs. 359/61 -accionante- y fs. 362/4 -demandado y citada en garantía-, por lo que una vez firme el llamado de autos, y sorteado el orden de votación, la cuestión ha quedado en estado de ser resuelta (doctr. art. 263 del C.P.C.C.).- II.- En tal labor, habré de iniciar por señalar que comparto el criterio del sentenciante de grado en cuanto consideró aplicable al caso de autos el régimen de responsabilidad regulado por el Código Civil, al resultar la norma vigente al momento en que acaecieran los acontecimientos en que el accionante sustenta su pretensión (conf. art. 7 del C.C.C.).- III. Sentado ello, resulta preciso adelantar que el caso de autos ha sido correctamente encuadrado por el sentenciante de grado dentro la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que establece un factor de atribución de responsabilidad objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa.- En dicho marco, resulta oportuno recordar los claros lineamientos sentados por el Superior Provincial en la materia al explicar que no es carga de la actora probar el "obrar culposo" del demandado. La misma debe limitarse a acreditar los extremos previstos en el art. 1113 del Código Civil, esto es: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados (SCBA LP C 97835 S 04/11/2009).- Ello así puesto que la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el "riesgo creado", prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (doctr. S.C.B.A. LP C 116715 S 10/06/2015, LP C 105191 S 03/10/2012, entre otros).- Consecuentemente, "...Acreditada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño, es dable presumir, hasta que se pruebe lo contrario, que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de aquella. De tal modo incumbirá al dueño o guardián demostrar lo contrario..." (Pizarro, "Responsabilidad Civil por riesgo Creado y de Empresa", Tomo II, pág.141).- Conforme a ello, el dueño o guardián de la cosa riesgosa que pretenda liberarse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño (conf. Pizarro, ob. cit. págs. 143 y sgtes.).- A partir de lo antes expuesto se llega a sostener que los supuestos en que nuestro ordenamiento civil recoge como causales de inimputabilidad del daño al dueño o guardián de la cosa, son esencialmente supuestos de ausencia de responsabilidad por falta de autoría, al mediar interrupción del nexo causal, por existencia de causa ajena (conf. López Mesa, "Responsabilidad por Accidentes de Tránsito", T II, pág. 374).- IV.- Que en el caso de autos arriba firme por falta de recurso que en fecha 24/9/14, siendo aproximadamente las 7:45hs., en calle Del Valle Iberlucea entre Belgrano y Lavalle de Junín, el actor se encontraba haciendo tareas de recolección de residuos, en momento en que se baja de la plataforma del camión recolector, y es embestido por el vehículo conducido por el demandado Sosa, quien transitaba en sentido contrario al camión.- Ahora bien, el tenue agravio expuesto por el demandado y citada en garantía, gira en torno a que el accidente se produjo como consecuencia del obrar culposo del accionante, quien se interpuso en su línea de marcha, haciendo inevitable la colisión a pesar de encontrarse transitando a velocidad reglamentaria.- El recurso no habrá de prosperar. Ello así por cuanto y aún teniendo por cierto que la velocidad del demandado era reglamentaria, no existe en autos elemento probatorio alguno del que pueda siquiera inferirse la existencia de un obrar culposo o negligente por parte del accionante (doctr. art. 375, 384 y ccddes. del C.P.C.C.).- Por el contrario, habré de coincidir con el sentenciante de grado en cuanto sostuvo la existencia de un obrar negligente por parte del conductor demandado, quien ante la presencia de un camión recolector que se encontraba detenido o transitando a muy baja velocidad (conf. respuesta 1 del punto de pericia actoral del perito ingeniero mecánico Peroni obrante a fs. 191/3) en sentido contrario al suyo, debió prever la probable aparición del personal de recolección de basura, por lo que ante dicha circunstancia debió detener su marcha a fin de evitar una colisión que ante dicha situación se presentaba no solo como previsible, sino como altamente probable (doctr. art. 902 y ccddes. del Cód. Civ. y arts. 39 inc. b de la Ley de Tránsito 24.449).- En efecto, resulta de público y notorio conocimiento que

por la modalidad de trabajo de los camiones recolectores de basura, que los recolectores constantemente se dirigen desde y hacia el camión, en miras a recoger y depositar las bolsas de basura existentes en el trayecto, actividad que requiere la incesante interrupción de la totalidad de la calle por la que transitan, circunstancia que el demandado debió valorar y prever al encontrarse frente a sí el camión recolector.- De lo hasta aquí expuesto queda en evidencia la existencia de un obrar negligente por parte del demandado, quien ante la situación descripta prosiguió irreflexivamente su marcha, erigiéndose de ésta forma su comportamiento, en la causa exclusiva de los perjuicios sufridos por el actor (doctr. art. 902, 1.109 1.113 y ccdtes. del Cód. Civ. y arts. 39 inc. b de la Ley de Tránsito 24.449).- V.- Sentado ello, habré de iniciar por revisar la indemnización por incapacidad sobreviniente fijada en favor de la accionante Ortiz en la suma de \$170.000, el cual ha sido impugnado por ambas partes en sentidos opuestos.- Con dicho norte, resulta preciso iniciar por aclarar que en el presente acápite habré de limitarme a analizar los alcances patrimoniales del rubro en análisis, debiendo diferirse el tratamiento de sus secuelas extrapatrimoniales para el momento de tratar los agravios existentes en torno al daño moral (conf. Zavala de Gonzalez, ?Resarcimiento de Daños? T 2A, pág. 300 y sgtes).- Sentado ello, es dable recordar que la indemnización por incapacidad sobreviniente no se determina en base a una suma fija por cada punto de incapacidad sino, tomando en consideración la incidencia que las lesiones constatadas tienen en la capacidad de obrar y de realizar actividades susceptibles de tener un valor económico, tomando en consideración las condiciones personales del afectado (edad, actividad laboral, nivel de instrucción, etc.).- Así se ha sostenido que: ?...Las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ?la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos...? (JUBA, Sumario: B5019878 CC0002 LM Im 3767 2007 12 S 10/03/2016); y que: ?...en materia de responsabilidad civil la cuantía indemnizatoria no se mide en base a porcentuales tabulados de incapacidad, ni mucho menos adjudicando una suma dineraria a cada punto que arrojen esas tablas, rigiendo en esta materia el principio de responsabilidad integral que busca restituir las cosas al estado en que estaban antes de ocurrir el hecho dañoso, para lo cual cuando la restitución en especie resulta imposible y debe ser reemplazada por su sucedánea dineraria, lo que se tiene en cuenta para fijar el monto indemnizatorio es la índole de las lesiones y de sus secuelas y el modo particular en que ellas inciden negativamente en la capacidad de obrar de la víctima teniendo en cuenta sus circunstancias personales (doctr. arts. 1068 y 1083 Cód. Civ.)...? (JUBA, Sumario: B2005276, CC0002 SM 69349 9 D-141/15 S 30/06/2015).- Que en el caso de autos, el Sr. Juez de grado estimó el importe correspondiente a la reparación de la incapacidad sobreviniente padecida por el actor, empleando un sistema matemático/actuarial, en los términos previstos por el art. 1.746, por el que se determina un capital cuyas rentas cubren la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agota al término del plazo en que razonablemente pudo el damnificado, continuar realizando tales actividades.- Si bien dicho mecanismo no resulta exigible en el caso de autos, cuyo hecho generador acaeciera durante la vigencia del anterior Código Civil, (doctr. art. 7 del C.C.C.), lo cierto es que doctrina y jurisprudencia anterior a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ya postulaban su recepción a través de distintas fórmulas matemáticas/actuariales ?Vuoto 1 y 2?, ?Marshall?, ?Las Heras Requena?, ?Mendez?, ?Acciarri?, etc., (conf. Acciarri-Testa, ?Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina para cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes?, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2.009, [https://works.bepress.com/hugo\\_alejandro\\_acciarri/36/](https://works.bepress.com/hugo_alejandro_acciarri/36/); Rossi, Jorge, ?El art. 1746 del código Civil y Comercial y las fórmulas para calcular la incapacidad sobreviniente: A propósito de un fallo que aplica la fórmula ?Acciarri? pub. en MJ-DOC-10358-AR/ MJD10358), las que precisamente tienen por finalidad resarcir íntegramente a quien sufre una incapacidad permanente, a través de un sistema actuarial que cumple las premisas receptadas por el art. 1.746 del nuevo C.C.C., las que estimo deben ser tomadas en consideración, al menos como una referencia incluso en los hechos a los que le resulta aplicable el Cód. Civ., tal como lo resolviera éste Tribunal in re ?Buffoni, Enzo Fernando c/ Peralta Leonardo s/ Daños y Perjuicios?, (Expte. n° 422-2014, L.S. n° 58, Nro de Orden 210, del 21/09/17).- Que en miras a determinar el monto indemnizatorio correspondiente conforme a los procedimientos actuariales referenciados, resulta necesario precisar los siguientes datos de la ecuación a realizar: 1.- El término en que el accionante razonablemente habría realizado actividades productivas o económicamente valorables.- En este punto el Sr. Juez de grado tomando en consideración la edad del accionante la momento del hecho (32 años), la edad jubilatoria (65 años) y la expectativa de vida promedio de 75 años, edad hasta la cual el accionante es dable suponer habría continuado realizando actividades económicas no remuneradas (precio sombra), tomó como base para el cálculo de los períodos en los que el accionante habría realizado una actividad económicamente mensurable a la de 43, aspecto que llega firme a la presente instancia.- 2.- Estimación integral de las actividades productivas o económicamente valorables que la víctima habría previsible y razonablemente producido en un período anual, de no haber sufrido las lesiones incapacitantes., que fuera dimensionada por el sentenciante de grado en base al salario acreditado por el actor a fs. 268/71 correspondiente al mes de abril del año 2.015 (\$8.729) en la suma total de

\$104.748, importe sobre el cual ambas partes se desconformaron al considerarlo desajustado a la realidad del actor.- Para ello no debe perderse de vista que conforme al criterio del superior Provincial: "...La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y conec., Código Civil)...?" (SCBA LP C 109574 S 12/03/2014).- A ello, cabe agregar que: "...las incapacidades no inciden siempre ni sólo en el trabajo, sino en la genérica actividad humana. Se debe captar todo lo que una persona puede dar a la vida y recibir de ella, en asuntos importantes y triviales: actividades culturales o comunitarias no remuneradas... ..el perjuicio patrimonial por incapacidad desborda ámbitos reputados como laborales por la tradición y comprende perturbaciones materiales que lesionan la productividad genérica. Dentro de ellas sobresalen los impedimentos para desplegar actos cotidianos que cubren necesidades, proporcionan servicios o brindan bienestar a sí mismo o a los allegados... ..en efecto, tiene significación económica no sólo la aptitud para trabajar a cambio de retribución, sino también la requerida para desenvolverse materialmente en múltiples ámbitos provechosos: la autoproduktividad, incluso para el propio consumo, y no sólo el logro de bienes exteriores delineados y tangibles... En otros términos, casi siempre hay un valor "de uso" de la productividad: lo que la persona hace para sí y sus allegados, y no sólo "de cambio" (despliegue de trabajo como contrapartida de ingresos)...?" (Zavala de Gonzalez, "Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial", R.D.D. "Daños a la persona", 2009-3, págs. 100/2).- Por su parte, también debe contemplarse a la hora de estimar el resarcimiento, el llamado daño a la vida en relación del accionante quien al momento del accidente tenía tan solo 16 años de edad, entendido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuído en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal (Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T 2a Daños a las personas (integridad sicofísica), pág. 376; JUBA, Sumario B3903395, SCBA LP C 110037 S 11/03/2013).- Llegado a este punto habré de coincidir con el accionante recurrente en cuanto considera que sus ingresos han sido insuficientemente estimados por el Sr. juez de grado en base a un recibo de sueldo desactualizado, debiendo los mismos valorarse a los valores más próximos al momento del dictado de la sentencia.- Y es que conforme al criterio predominante en doctrina y jurisprudencia "...el valor del perjuicio se determina al momento del fallo, no sólo para los derechos patrimoniales sino también para los extrapatrimoniales...? justificándose en que: "...la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter de deuda de valor y su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a aquella en que se liquidó su importe...?; "...debe evaluarse lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día del pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia...?" (López Mesa, "Responsabilidad por Accidentes de tránsito", T II, págs. 499/500, y en sentido concordante Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", T I págs 24, 217/8, 224).- Con dicho norte es dable señalar que el salario acreditado de \$8.729 a la época de su emisión (abril del año 2.015) equivalía a 185% del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha (de \$4.716 conf. Resolución 3/2014, art. 1 inc. b, del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), por lo que tomando en consideración el salario mínimo vital y móvil actual (de \$9500 conf. Resolución 3-E/2017 art. 1 inc. b, del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil ) el mismo ascendería a la suma de \$ 17.575.- Continuando con la ardua tarea de cuantificar el valor de las actividades productivas o económicamente valorables, no puede perderse de vista que en la generalidad de los casos los ingresos que percibe un trabajador tanto en relación de dependencia como en forma autónoma, tienden a incrementarse con el transcurso del tiempo ante la posibilidad de obtener ascensos o mejores trabajos, hasta llegar a la edad jubilatoria ya estimada en el apartado precedente de 65 años, momento a partir del cual sólo debe computarse el valor de las labores no remuneradas (valor sombra) que el demandado realizaría en su cuidado personal y doméstico, hasta la edad en que las labores económicamente valorables razonablemente habrían cesado (75 años).- Por otro lado, existe un riesgo concreto de que no pueda conseguir empleo, o bien de conseguirlo y quedar desempleado durante algún período de tiempo. En este sentido en este año, para el cuarto trimestre del año 2.017, el INDEC ha informado una tasa de desocupación del 7.2% (<https://www.indec.gov.ar/>).- Conforme a lo hasta aquí expuesto, y tomando en consideración las fluctuaciones y variantes en juego, estimo que el accionante en autos tenían la chance de efectuar labores económicamente valorables que en promedio, habrían ascendido a la suma anual de \$230.000.- 3.- Porcentaje de incapacidad sufrido por el accionante, que fuera estimado por el Sr. Juez a quo en un 10,60%, porcentaje que viene recurrido por el accionante.- En miras a resolver esta cuestión resulta preciso iniciar por recordar que en el informe pericial presentado por el Dr. Funes a fs. 262/6 dictaminó que el accionante sufrió "...una luxa fractura de tobillo, que fue extra - articular, y afectó el peroné, inmediatamente por encima del maleolo -fue enyesada y luego operada en 2014 y en 2016 1/3/16 reingresa por ART por infección y se retira el metal, quedando una cicatriz lateral de cierre por

segunda. Hoy fue recalificado y reubicado, ahora barre no es mal colero...? (sic. fs. 264).- En base a dichas afecciones y al baremo de Altube - Rinaldi determinó los siguientes porcentajes de incapacidad: 1.- Herida 10 cm cara lateral mid 4% 2. FX peroné -De diáfisis de peroné con desplazamiento y cayó óseo 3% (de 2 a 4) 3.- Limitación funcional 4% 4.- No hay metales a la fecha de peritación. INCAPACIDAD: TO 10,60% parcial y permanente? (sic. fs. 265).- Dicho informe recibió las impugnaciones formuladas pro el demandado y citada en garantía a fs. 272 y por el accionante a fs. 273/5, las que motivaran la ampliación del informe luciente a fs. 280/1 en donde valorando la historia clínica aportada brindó las siguientes precisiones respecto a las lesiones ocasionadas y su tratamiento.- Así explicó que la fractura constatada en fecha 25/09/14 derivó en la cirugía con metales del 2/10/14, en una cirugía por toilette del 19/11/14 y en la ulterior por retiro de osteosíntesis por infección realizado en fecha 1/3/16.- Aclarando luego que si bien no todas las fracturas de peroné requieren cirugía, las mismas si se realizan casos como el del actor en que generan impotencia funcional del tobillo, para luego agregar que: "...Es lo que explica la limitación actual para correr y la secuela es explicada por el sufrimiento tisular en las sucesivas cirugías y la reparación secuelar...?" (sic. fs. 280 vta.)

A partir de los nuevos elementos valorados siguiendo la regla del mismo Baremo Altube Rinaldi ponderando en cada punto sería 13% To p y p, la incapacidad para esta patología con criterio funcional...? (sic. fs. 280 vta).- Conforme a lo hasta aquí expuesto, y no encontrando mérito para apartarme del porcentaje de incapacidad determinado pro el perito médico informante en su ampliación es que habré de tener por acreditado que el actor sufrió como consecuencia de la lesión sufrida un 13% de incapacidad parcial y permanente (doctr. arts. 384, 474 y ccetes. del C.P.C.C.).- 4.- Tasa de interés: por último, el sistema de renta capitalizada exige establecer una tasa de interés de descuento, consecuente con el hecho de que la víctima incrementa el propio patrimonio en una medida equivalente a ese valor, por haber percibido el capital íntegro en forma anticipada. Aunque como interés puro su porcentaje varía según país (riesgo y rentabilidad según su economía) y el distinto criterio de los autores y tribunales (con oscilación entre el 3% y el 8% ) considero apropiado establecerlo en un 6% anual tal como lo dispusiera el sentenciante de grado.- Ahora bien, conforme a lo hasta aquí expuesto aplicado en la fórmula actuarial que transcribo a continuación, surge que el importe resarcitorio fijado por la sentenciante de grado resulta insuficiente, debiendo incrementarse el mismo a la suma de \$457.654,57 (doctr. art. 1.068 y ccetes. del Cód. Civ.).- En cuanto al agravio desarrollado por el condenado y citada en garantía respecto a la necesidad de deducir del presente rubro las sumas percibidas por el accionante de la aseguradora de riesgos de trabajo "Galeno ART", es dable señalar que si bien el sentenciante de grado no hizo mención alguna a dichas sumas en la parte dispositiva del pronunciamiento, lo cierto es que al tratar el rubro en revisión expresamente dejó sentado que al importe resarcitorio establecido en concepto de incapacidad sobreviniente "deberá descontarse la suma que en definitiva perciba el actor por tal concepto en los autos "Monticelli Rubén Luciano Waldemar c/ Galeno ART S.A. s/ Apelación de resolución administrativa" expte. JU-8937/2015, en trámite por ante el Tribunal de Trabajo Departamental" aspecto que fuera consentido por el propio accionante.- Sin perjuicio de lo cual y en miras a evitar innecesarios planteos dilatorios en un futuro, es dable dejar en claro que al momento de liquidarse la incapacidad sobreviniente receptada, y en miras a evitar un enriquecimiento incausado del accionante, necesariamente habrá de descontarse las sumas que el actor haya percibido por el mismo hecho de su A.R.T., las que deberán imputarse al capital e intereses devengados hasta la fecha de su efectivo pago.- VI.- Pasando al análisis de los gastos médicos y de traslados receptados por la suma de \$2.500 y que fuera impugnados en sentido contrario por ambas partes, adelanto que habré de propiciar su elevación a la suma de \$4.000.- Ello así por cuanto, que si bien es cierto que la A.R.T. debió colaborar con dichos gastos, lo cierto es que dicha cobertura no abarca a la totalidad de los mismos. Por tal motivo y tomando en consideración que la lesión sufrida por el actor requirió de tres intervenciones quirúrgicas (ya referenciadas en el apartado precedente), es que estimo prudente elevar el importe receptado a la suma de \$4.000 (doctr. arts. 165, 375, 384 y ccetes. del C.P.C.C. arts. 1.068 y ccetes. del Cód. Civ.).- En relación a este punto, no debe perderse de vista que estos gastos se encuentran orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho. Resultan ser una consecuencia forzosa del accidente y por lo tanto no requieren una prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Claro está que los mismos deben guardar una razonable vinculación con la clase de lesión producida por el hecho, es decir que exista la debida relación causal. (conf. Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de Daños", T 2A, págs. 91 y sgtes.).- En esta misma dirección se ha sostenido que: "...Si la víctima se encuentra amparada por una obra social que satisface la totalidad o parte de los gastos terapéuticos, es evidente que aquélla carece de acción para reclamarlos en la medida de la cobertura...?" (conf. Zavala de Gonzalez "Resarcimiento de Daños", T 2A, pág. 108).- VII.- Pasando al análisis del daño moral recurrido por todas las partes, resulta oportuno iniciar por recordar siguiendo a Pizarro que el mismo importa: "...una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?" ("Daño Moral", pág. 47).- A lo antes expuesto cabe agregar que en aquellos

casos como el de autos en donde se ha verificado un perjuicio en la integridad física del accionante se ha sostenido que: "...La incapacidad determina siempre una obligación resarcitoria del daño moral por el responsable. Es que toda lesión a la incolumidad del sujeto repercute negativamente en sus afecciones y con mayor razón si ello implica secuelas aminorantes no corregibles por tratamiento terapéutico..." (Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", T 2A, pág. 302).- Asimismo, no debe perderse de vista que en el informe pericial psicológico presentado por la perito Quagliaroli a fs. 250/3 se dictaminó que el accionante como consecuencia de la lesión sufrida en el accidente padece de un trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo crónico, cuyos síntomas prevaletentes son "Ansiedad (aumento de peso). Angustia. Baja autoestima. sentimiento de incertidumbre para planificar su futuro. Pérdida de disfrute de actividades vitales que le resultaban placenteras con malestar clínicamente significativo en el área social (gimnasio, fútbol con compañeros) y familiar (baja tolerancia al frustración)" (sic fs. 251 vta. 252).- A ello debe sumarse el prolongado período de recuperación, que necesariamente conllevan las tres intervenciones quirúrgicas a las que se sometiera, junto con el cambio en el estilo de vida y en lo laboral, que la imposibilidad de correr, -pericialmente constatada conf. informe pericial médico ya analizado- ha producido en el actor.- A partir de ello, considero que la suma de \$75.000 fijada por el sentenciante de grado, resulta acorde a los sufrimientos padecidos por el aquí accionante, razón por la que habré de propiciar su confirmación (doctr. art. 1.078 del Cód. Civ.).- VIII.- Es por lo hasta aquí expuesto que habré de proponer a éste Tribunal hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el accionante, y consecuentemente, elevar la indemnización correspondiente a la incapacidad sobreviniente a la suma de \$457.654,57 importe al que al momento de liquidarse, habrá de descontarse las sumas que el actor haya percibido con motivo del accidente de autos de su A.R.T.; e incrementar el monto correspondiente a los gastos médicos y de traslados a la suma de \$4.000, todo ello con costas de Alzada a cargo del demandado y citada en garantía, que en lo sustancial han resultado vencidos (conf. art. 68 del C.P.C.C.).- TAL ES MI VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, 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.- HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el accionante, y consecuentemente, elevar la indemnización correspondiente a la incapacidad sobreviniente a la suma de \$457.654,57 importe al que al momento de liquidarse, habrá de descontarse las sumas que el actor haya percibido con motivo del accidente de autos de su A.R.T.; e incrementar el monto correspondiente a los gastos médicos y de traslados a la suma de \$4.000, todo ello con costas de Alzada a cargo del demandado y citada en garantía, que en lo sustancial han resultado vencidos (conf. art. 68 del C.P.C.C.).- II.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la L.H.).- TAL ES MI VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 5 de Julio de 2018. 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.- HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el accionante, y consecuentemente, elevar la indemnización correspondiente a la incapacidad sobreviniente a la suma de \$457.654,57 importe al que al momento de liquidarse, habrá de descontarse las sumas que el actor haya percibido con motivo del accidente de autos de su A.R.T.; e incrementar el monto correspondiente a los gastos médicos y de traslados a la suma de \$4.000, todo ello con costas de Alzada a cargo del demandado y citada en garantía, que en lo sustancial han resultado vencidos (conf. art. 68 del C.P.C.C.).- II.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (conf. art. 31 de la L.H.).-</a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

041117E