

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda resarcitoria de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes.

En la ciudad de Azul, a los veintiún días del mes de Septiembre del año Dos Mil Diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Siebenhaar Sonia Del Carmen c/ Musumeci, María De La Plaz y otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)? (Causa N° 62.088), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctor Galdós - Doctora Longobardi - Doctor Peralta Reyes.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 524/537 vta.?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- La sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda resarcitoria de daños y perjuicios promovida por Sonia del Carmen Siebenhaar contra María de la Paz Musumeci, Esteban Saparrat y ?San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales?, a quienes condenó a pagar la suma de \$ 21.600, con más intereses, desde la fecha del siniestro (17 de Mayo de 2013) y hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito del sistema Banca Internet Provincia. Impuso las costas en un 40% a la demandada y el restante 60% a la actora en atención a la forma en que prosperó la demanda.

En lo relativo a los daños resarcibles, único aspecto objeto de recurso y agravio, el pronunciamiento de grado -en primer lugar- condenó a pagar \$ 5.420 en concepto de daño emergente consistente en las reparaciones que debió efectuar la actora en su vehículo y cuyos montos fueron reconocidos en autos. El rubro siguiente, ?daño emergente - daño a la salud de la actora? fue acogido parcialmente y sólo por la suma de \$ 1.180. La accionante había reclamado \$ 28.432 por la totalidad de los honorarios médicos y de los demás profesionales que intervinieron en el tratamiento de la afección de su columna vertebral. La sentencia de grado, para limitar la procedencia de la totalidad pretendida de ese daño resarcible, excluyó las cuestiones vinculadas al tratamiento de una hernia de disco de la actora porque consideró que se trataba de una lesión preexistente que no guarda nexo causal con el hecho tramitado en autos. Sostiene que la pericia médica determinó a fs. 386/387 que la incapacidad parcial y permanente de la demandante es del 21% de la V.O.T., que incluye el 6% por contractura muscular dolorosa persistente y pérdida y reducción de movilidad, y el 15% restante corresponde a una hernia de disco no operada que padecía la actora antes del accidente. En ese sentido se aparta de la pericia médica oficial que concluyó que si bien la hernia de discos cervicales C-5 y C-6 es preexistente, la incapacidad sobreviniente es completamente independiente de la enfermedad inculpable. El perito sostuvo que ?no hay preexistencias con relación a la hernia traumática aguda?. Pese a ello, es decir a la aseveración pericial de la irrelevancia de la enfermedad preexistente, el Sr. Juez de Grado excluye y rechaza como daño resarcible todo lo vinculado con el diagnóstico de la mencionada enfermedad (hernia discal en vértebras C-5, C-6). Para ello tuvo en cuenta que en la historia clínica confeccionada en el Hospital Municipal ?Abel Pintos?, al que ingresó la Sra. Siebenhaar después del choque, se verifica la presencia de la hernia mencionada, lo que también resulta de estudios de resonancia magnética realizados el 30 de Marzo de 2013, con antelación a la fecha del hecho (ocurrido el 17 de Mayo de 2013) y que diagnosticaron que la actora ya sufría de aquella enfermedad. En definitiva excluye como daño indemnizable la patología aludida precedentemente (hernia de disco) ya que el perito no diagnosticó un agravamiento del daño anterior como consecuencia del ?latigazo? sufrido por el choque, sino que directamente ?lo atribuye en su génesis?, contradiciendo lo observado dos veces por el médico que intervino en la resonancia magnética. En consecuencia circunscribe estos daños, que en realidad son de asistencia médica y terapéutica, a una consulta con el Dr. Sergio Migliorero (\$ 200) y al costo de sólo una resonancia magnética (\$ 980). Seguidamente la sentencia de grado analiza los rubros reclamados conjuntamente como incapacidad sobreviniente y lucro cesante, los que desestima, atendiendo a que no se probó la relación causal entre la patología vertebral y el siniestro. El pronunciamiento de grado rechazó la pretensión resarcitoria denominada daño estético por ausencia de lesión visible y admitió el daño psíquico y moral que cuantificó en \$ 15.000. En este acápite diferenció la naturaleza del daño moral con el daño psicológico y analizó la pericia psicológica de la Licenciada Yamile Minaberrigaray que concluyó que la actora padece una afectación psíquica que representa el 20% de incapacidad. Sin embargo, la sentencia sólo admite los padecimientos vinculados al trauma derivado del accidente mismo (como angustia o miedo a conducir) y deniega la afectación psicológica que es consecuencia de la merma en la actividad laboral. Descarta estas últimas porque -como se vio- entiende que ello se vincula con la lesión preexistente y no guarda vinculación causal con el hecho.

Contra dicho

pronunciamiento apeló la actora a fs. 538 y vta.; expresando agravios a fs. 563/583 vta., el que obtuvo réplica de la demandada y la citada en garantía a fs. 586/599 vta. En el escrito de fs. 563/583 vta. la actora introduce siete agravios. En el primero sostiene que la sentencia recurrida es injusta y desajustada a derecho porque omitió considerar pruebas esenciales y conducentes. Así, y en lo que es relativo a los medios probatorios determinantes de la incapacidad y de la incidencia que en ella tuvo la enfermedad preexistente, la recurrente sostiene que no se tuvo en cuenta que la historia clínica del médico tratante Dr. Sergio Migliorero da cuenta de la existencia de nexo causal entre el siniestro y los daños. Tampoco se tuvo en cuenta lo que manifestó el perito mecánico y lo declarado por los testigos que eran pacientes permanentes de la actora y que expresaron de modo concordante que a partir de la fecha del hecho no pudo trabajar por tres meses. Sostiene que en sus declaraciones los testigos Pablo G. Verón, Victoria Sánchez Soullé y Graciela N. Iztueta manifestaron la existencia del nexo causal al referirse a la imposibilidad de la Sra. Siebenhaar de trabajar a raíz de las lesiones sufridas en el choque protagonizado con la demandada. En el segundo agravio se disconforma porque la sentencia tuvo en cuenta prueba ilícita allegada al expediente de manera irregular, refiriéndose a la constancia de la historia clínica confeccionada en el Hospital Municipal local en la que el médico que la atendió, el Dr. Juan M. Bai, consignó que la actora le manifestó que ya tenía una hernia de disco. Sostiene que ello no es cierto y que la actora no formuló ninguna manifestación, añadiendo otras consideraciones probatorias. También cuestiona que se haya ponderado el informe completo de la entidad médica ?Resonancia del Centro?, glosado a fs. 352, porque se trata de prueba extemporáneamente agregada a la causa. Afirma que en realidad el informe correcto corresponde a las constancias de fs. 260 y fs. 261, suscriptas por el Dr. Miguel Copello. Más adelante formula otras consideraciones. Se refiere a cuestiones probatorias y a que se agregó en autos una copia de un DVD y de las placas en las que aparecen las imágenes que arrojó el resonador. En el tercer agravio se queja porque no se tuvo en cuenta la pericia médica del Dr. Jorge Soriani, que sostiene que todas las lesiones fueron provocadas por el accidente ya que la columna cervical de la Sra. Siebenhaar no estaba enferma. Seguidamente reitera que la actora no pudo trabajar por tres meses a raíz de los padecimientos causados por el hecho ilícito producido por la demandada. En el cuarto agravio impugna las conclusiones del fallo acerca del daño moral y del daño psicológico recalcando enfáticamente que la sentencia no tuvo en cuenta las conclusiones de la pericia psicológica de la Licenciada Yamile Minaberrigaray que explican con detalle los padecimientos que sufrió la Sra. Siebenhaar en distintas áreas: personal, familiar y laboral. Además esa pericia explicó la necesidad de efectuar tratamiento psicológico y estimó en 20% la incapacidad psíquica, según parámetros específicos para la determinación de la incapacidad psicológica. En el quinto agravio cuestiona que se hubiera desestimado el daño emergente ocasionado en la salud de la actora, que ascendía a la suma de \$ 28.432, dejándose de lado que se trató de gastos médicos realizados todos para paliar o amortiguar sus padecimientos físicos, como el tratamiento del dolor, ozonoterapia, entre otros. En el sexto agravio pone el foco en el rechazo del lucro cesante reclamado de \$ 412.500, quejándose de que no se tuvo en cuenta que está suficientemente acreditado que la actora no sólo desempeñaba una actividad laboral de podóloga y tratamiento de belleza sino que también estuvo incapacitada para trabajar durante tres meses. Sostiene que todo ello surge de la abundante prueba producida consistente en el informe de la AFIP, las publicidades realizadas en los medios locales y los testimonios de los pacientes. En el último agravio -el séptimo- se queja porque se le impusieron las costas. Llamados autos para sentencia y firme el proveído que hizo saber el resultado del orden del sorteo, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 605 segundo párrafo y fs. 606).

II.- El recurso de apelación deducido por la actora es parcialmente procedente.

1.- Las cuestiones litigiosas versan sobre la admisibilidad y cuantía de algunos daños resarcibles, patrimoniales y morales, sufridos por Sonia del Carmen Siebenhaar, a raíz del hecho en el que se resolvió la responsabilidad civil exclusiva y excluyente de los demandados María de la Paz Musumeci, Esteban Saparrat y San Cristóbal Sociedad Mutúal de Seguros Generales.

2.- De este modo, y por razones metodológicas, comenzaré con el análisis de la incapacidad sobreviviente que la sentencia de Grado desestimó. En primer lugar debe repararse que, más allá de la forma en que se lo peticionó, se trata de un rubro que integró la litis y sobre el que las partes se pronunciaron en los escritos constitutivos del proceso y ofrecieron, produjeron y cuestionaron la prueba, particularmente la prueba pericial producida. Tanto es así que ya en la demanda se planteó el tema de la preexistencia de una enfermedad (una hernia de disco de la actora), lo que fue objeto de oportuna alegación e incluso de ofrecimientos recíprocos de prueba (escrito de demanda, fs. 69/74 vta. y puntos de pericia de fs. 84; contestación de demanda de fs. 136 vta. en el que se negó puntualmente que la actora sufra incapacidad y que fuera del 25% al 35%, alegaciones fs. 141 y vta. y puntos de pericia de fs. 145 vta.; arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164 y concs. CPC). Como consecuencia de las lesiones la actora quedó con una incapacidad parcial y permanente informada pericialmente del 21% de la V.O.T. comprensiva del 15% ?por hernia de disco no operada, comprobada por tomografía computada y resonancia magnética, con electromiograma con alteraciones leves o normales por el que se le otorgó el máximo del baremo del 15%, y 6% por contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de la columna? (sic.); conforme dictamen del perito médico oficial Dr. Jorge A. Soriani de fs. 380/387, 417/422 y 469 y vta. en respuesta a las observaciones e impugnaciones de las partes de fs.

393/395, 409/411 vta. (arts. 384, 474, y concs. CPC). La demandada alegó, ya al contestar la demanda y en respuesta al planteo de la actora, que la hernia de disco constituía una enfermedad preexistente que no debía considerarse a los fines de la determinación de la incapacidad sobreviviente, atendiendo particularmente a un estudio del Instituto Resonancia del Centro que daba cuenta de ello en exámenes practicados antes de la fecha del hecho (17/5/2013), postura que el juez de grado consideró acreditada. Para dar respuesta a los agravios, y arribar a distinta conclusión, parto de la base de la admisibilidad formal del informe completo glosado a fs. 438/441, expedido por el mencionado Instituto Resonancia del Centro y suscripto por el Dr. Miguel Copello y la Directora Stella Trovato. Es que más allá de los cuestionamientos procesales de la actora, lo cierto es que esa prueba documental se incorporó regularmente a la causa como consecuencia de la reconstrucción probatoria ordenada a fs. 430 y que dirimió los planteos de los litigantes (conf. fs. 399/402, 403, 406/407), concluyendo -sin dudas- en la veracidad y autenticidad del informe final y completo mencionado de fs. 438/441 y en la autenticidad de la pieza de fs. 440 (ver además fs. 399/401 y complemento de fs. 352), ya que, como se explica al contestar el oficio, la entidad oficiada respondió dos pedidos, uno de la actora y otro de la demandada. El informe médico expedido por el Dr. Miguel Copello el 30 de Marzo de 2013, en la citada fs. 400, con anterioridad al siniestro vial y que se reitera en el informe posterior, del 20 de Mayo de 2013, traído por la actora a fs. 36 y agregado también en copia a fs. 401 es concluyente. En él, y entre otros datos relevantes, se menciona que (antes del siniestro vial) ¿se visualiza hernia discal en C5-C6 posteromedial izquierda reduce el receso lateral y el diámetro del neuroforamen con conflicto disco radicular? (sic. fs. 400). Esta comprobación médica fue tenida en cuenta por el perito oficial al dictaminar la incapacidad parcial, sobre cuya base concluyó que la actora padece de un porcentual estimado en el 21%, afirmando que esa patología preexistente (la hernia) no incidió en la incapacidad final. Acoto, de paso, que considerando probada la afección preexistente resulta innecesario analizar el extenso cuestionamiento de la parte actora acerca del error en la referencia consignada en la historia clínica labrada en el Hospital Municipal, y recogida por la médica interviniente en la causa penal, que alude precisamente a que la Sra. Siebenhaar, manifestó (lo que ella niega) que padecía de ¿hernias de disco cervicales C5-C6? (conf. alegación fs. 60/74, responde fs. 140/143 y 173/180, historia clínica fs. 115/117 de la causa penal caratulada ¿Musumeci María de la Paz. Causa 01-00-002673-13). No obstante ello y como lo desarrollaré más adelante, en atención a que no corresponde un seguimiento matemático de los porcentuales de incapacidad, los que tienen valor probatorio indicativo, se debilita la importancia decisiva que las partes atribuyen al 15% de incapacidad genérica y ¿per se? que representa la hernia de disco (arts. 384 y 474 CPC). Este Tribunal se pronunció por un concepto amplio de incapacidad sobreviviente que incluye ¿la repercusión laboral derivada de la minoración económica en el plano productivo, es decir lo que la víctima o su familia percibía regularmente antes del hecho ilícito. Pero no se agota allí el resarcimiento, sino que comprende además todas las afecciones a los restantes planos individuales y sociales, al margen del desempeño laboral de la persona, y que abarca las áreas individual, familiar y social? (cf. esta Sala, causa n° 60.135, 29/12/15, ¿G.A.F. vs. Tucci, Fabricio César y otro. Daños y Perjuicios?). En definitiva: tengo por acreditado que la actora padecía de una hernia anterior al hecho pero que esa enfermedad no guarda relación concausal con el resultado final comprobado, atendiendo a lo dictaminado en la pericia médica del perito Dr. Soriani (arts. 901, 906 y concs. C.C; arts. 384 y 474 C.P.C.). Por ende, y pese al esfuerzo de la parte demandada, en ausencia de información técnica en contrario, no advierto que deba apartarme o dejar de lado la pericia médica oficial del Dr. Jorge Soriani que, más allá de que realmente podía ser más completa y precisa, da cuenta que -como dije- la hernia no influyó en la incapacidad del 21% verificada (arts. 384 y 474 C.P.C.). Esta conclusión también desplaza detenerme en el informe médico del profesional que atendió a la actora, el Dr. Sergio Migliorero quién no verificó la preexistencia de la hernia con anterioridad al hecho (conf. fs. 39 e informe final fs. 350). Ahora bien, y sobre la base de la previa existencia de una hernia de disco en la actora (conf. informes de Resonancia del Centro fs. 399/400 y fs. 438/441), a diferencia de lo decidido en la instancia de grado, entiendo que en ausencia de opinión médica en contrario, no es posible detraer del cómputo del total de la incapacidad informada (el 21%) la incidencia de la referida patología (del 15%), porque entiendo que ese daño no reviste la naturaleza jurídica de concausa preexistente (arts. 901, 906 y concs. CC). El perito médico (que insisto: pudo ser más claro y específico) se pronunció y descartó, desde el inicio, que la hernia discal C5-C6 represente una enfermedad concausal preexistente y que repercutiera reduciendo el total de incapacidad del 21% de la V.O.T. En efecto, y preguntado acerca de cuál era el diagnóstico, evolución, pronóstico y tratamiento posible de las lesiones padecidas por la actora, respondió: ¿traumatismo en columna cervical por flexo extensión brusca (latigazo); hernia discal C5-C6 posteromedial izquierda, que reduce el receso lateral y el diámetro del neuroforamen y con conflicto disco-radicular; el resto de los espacios ínter somáticos están conservados y evidencian cambios degenerativos en los discos correspondientes de acuerdo a su edad. Fue tratada con fisiokinesioterapia, reposo AINES y colocación de cuello de Filadelfia con pobres resultados? (sic., fs. 382 vta.). Anteriormente el Dr. Soriani afirmó que ¿las lesiones padecidas y sus secuelas guardan nexo causal con el evento dañoso denunciado? (sic., fs. cit.), y luego, al aludir al mentado informe de Resonancia del Centro (que es la base de la sentencia para desestimar la incapacidad física como daño resarcible), sostuvo que ¿este informe clarifica un hecho. La lesión producida por el accidente fue causada por el impacto

traumático del accidente y que su columna cervical no estaba enferma previamente... Su recuperación total (ad integrum) no es posible. Puede mejorar notoriamente su sintomatología dolorosa y recuperar una parte importante de la funcionalidad de su columna cervical si cumple con lo siguiente: cambiar su actividad laboral o reducir su ritmo (...); realizar un trabajo o actividad que no requiera movimientos cervicales continuados? (sic., fs. 383). Luego, en otro párrafo, responde negativamente a la pregunta de si ?la actora era portadora de patología pre-existente?. Responde: ?No, no presenta patología preexistente en el foco de su lesión. Los signos degenerativos incipientes mencionados anteriormente son normales para su edad, no constituyendo una enfermedad? (sic., fs. 384 vta.). Ante otra pregunta específica de la demandada acerca de ?si la actora es portadora de patología en la columna preexistente a los hechos reclamados ...?, contesta: ?No presenta patologías de columna cervical? (sic., fs. 385). En otro párrafo agrega que ?se debe aclarar a VS que se le solicitó a la actora un estudio complementario que determina con certeza si hay o no lesión de los nervios periféricos de su miembro superior afectado. Lamentablemente la misma se negó a realizarlo por considerarlo invasivo y doloroso. La falta de este elemento me impide hacer un diagnóstico de lesión nerviosa con alteración sensitiva y/o motora del brazo, y se pueden valorar solamente las pruebas aportadas? (sic., fs. 386 vta.). En suma, y esto es decisivo, ?la lesión producida por el accidente fue causada por el impacto traumático del accidente y su columna cervical no estaba enferma previamente ...? (sic., fs. 383 y 418; arts. 384 y 474 C.P.C.; 1083 y 1086 CC). En consecuencia, corresponde admitir el agravio en lo relativo a la procedencia del daño resarcible por la incapacidad física sobreviniente (arts. 1083, 1084, 1085 y conc. CC; arts. 1740, 1746 y conc. CCCN).

3.- Al daño físico (cuyo porcentaje indicativo, como se vio, oscila en un 21% de la V.O.T.) deberá adicionarse el correspondiente a la incapacidad psicológica (arts. 1083, 1086 y concs. C.C.) conforme se desprende del resultado de la pericia de la licenciada Yamile Minaberrigaray (arts. 384 y 474 C.P.C.). La pericia psicológica, luego de analizar los síntomas y las secuelas psíquicas que padece la actora, sostiene que ?de lo evaluado surge que la peritada presenta afectación emocional ligada a los acontecimientos de autos. Ya que a partir del accidente sufrido se evidencia angustia, miedos, tensión al conducir o viajar en vehículos por el dolor físico que refiere vivenciar. Se evidencia tendencia al aislamiento, reactivo a los hechos de autos, así como también indicadores de angustia, sentimientos de soledad, miedo al abandono y sentimientos de vulnerabilidad ... La afectación psíquica descripta en punto anterior se corresponde con: Desarrollos Reactivos de tipo moderado, según el Baremo del Dr. M. Castex (la misma se correspondería con un 20% grado de incapacidad)? (sic., fs. 452/456; arts. 384 y 474 CPC). Así las cosas, y sin perjuicio de que luego volveré sobre la pericia psicológica, el cuadro psíquico expuesto precedentemente constituye daño psicológico encuadrable en la incapacidad (arts. 1083 y 1086 CC). Empero me apresuro a puntualizar que en la estimación de la incapacidad total, no habré de computar matemáticamente el 20% de incapacidad que informa la psicóloga Yamile Minaberrigaray como secuela autónoma y definitiva (conf. pericia fs. 452/456 vta.; arts. 384 y 474 CPC). Ello así por cuanto, en primer lugar, no es absolutamente convincente el procedimiento técnico que conduce a ese resultado, y fundamentalmente, por cuanto los síntomas por ella descriptos para fundar la afección diagnosticada, parecen vincularse más con perjuicios de índole espiritual o inmaterial (que encuentran adecuada reparación mediante la indemnización del daño moral), antes que con reales manifestaciones de un desmedro en la aptitud psíquica del actora. Ello considerando además que el baremo empleado por la experta (Baremo del Dr. M. Castex; ver fs. 455), otorga al diagnóstico por ella efectuado una incapacidad que puede oscilar entre el 10% y el 25%; que las afecciones de tipo moderado como la indicada por la experta, son de las calificables por el baremo por ella empleado como ?reversibles? con la ayuda de un tratamiento psicológico (de tres meses a un año) y eventualmente, apoyo psicofarmacológico; y que en su análisis la mencionada no ha referido síntomas de gravedad como alteraciones en el pensamiento, concentración o memoria, o manifestaciones fóbicas, sino fundamentalmente ?síntomas de tinte depresivo? (ver fs. 455 vta.). En segundo lugar, tampoco será el porcentaje de incapacidad informado por la experta el finalmente indemnizado a la accionante, por cuanto, como es sabido, en las hipótesis de incapacidades múltiples no procede una acumulación de las secuelas físicas y psíquicas (sumando a ambas), sino que corresponde acudir al procedimiento de la capacidad residual o restante. ?Cuando un accidente provoca múltiples lesiones pueden resultar varios defectos coexistentes. En ese supuesto el índice global de reducción de capacidad no corresponde a la suma de incapacidades parciales consideradas aisladamente, de procederse de esta forma la suma obtenida podría ser superior al 100%, lo que sería absurdo puesto que no se puede perder más de lo que se tiene? (Cámara Civil de Quilmes, Sala 1, causa n° 16463, ?Baroncelli, Gustavo Alberto...? del 14/12/2015; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. 1ª de San Nicolás, causa n° 10670, ?Rueda, Walter Andrés...?, del 02/07/2013; Cám. Civ. y Com. 2ª, Sala 1 de La Plata, causa n° 109144, ?Villalba, Leonardo Rolando...?, del 18/09/2008; Cám. Civ. y Com. 2ª, Sala 2 de La Plata, causa n° 109115, ?Teseira Norberto Daniel...?, del 26/12/2007; Cám. Civ. y Com. 2ª de La Plata, Sala 2, causa n° 19779, ?Picabea, Maria Cristina...?, del 07/06/2016; Cám. Civ. y Com. de San Martín, causa n° 59337, ?Helou, Sergio Alejandro...?, del 04/12/2007; Cám. Civ. y Com. de Morón, Sala 2, causa n° 43263, ?Fariña, Juana De La Cruz...?, del 17/05/2001, entre otras; esta Sala, causa n° 61.309, 14/02/17, ?González, Carlos Adrián c/ Damanis, Martín Nelson y otro s/ Daños y Perjuicios?, voto Dr. Peralta Reyes). De modo que, acudiendo a éste procedimiento, y teniendo en cuenta las incapacidades parciales físicas y psíquicas, el porcentual total

representaría, aproximadamente, el 30% del total. Por todo lo expuesto la alteración definitiva y patológica de la salud psíquica preexistente de la víctima, integra también el daño resarcible como incapacidad sobreviniente (cf. esta Sala, causa n° 61.149, 05/09/17, ?Duhalde, Juan Marcelo c/ Migueltoarena, Oscar Alfredo y Otro s/ Daños y Perjuicios?; arts. 1083, 1086 y concs. CC; arts. 384 y 474 C.P.C.). ?El daño psíquico supone ?una perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (cf. Zavala de Gonzalez, Matilde, ?Daños a las personas: integridad sicofísica? T. 2, a, p. 231). ?Importa -dice otro autor- un deterior, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-genético o psico-orgánico que, afectando sus esferas afectivas y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativo? (cf. Kraut, Alfredo J., ?Los derechos de los pacientes?, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1997, p. 140, N° 23). ?No constituye un daño autónomo, debiendo ser considerado como integrando el daño material -en el rubro incapacidad-, o el daño moral? (esta Sala causa N° 52757, 13/8/09 ?N.,A.M. c/M., M.A. y otra s/Ds. y Pjs.?)? (cf. esta Sala, causa n° 54.530, 23/08/11, ?Torres c/ Bustingorry s/ Daños y Perjuicios?, entre otras; ver también: ?Acerca del daño psicológico?, J.A., 2005-I-1197). El daño psíquico que es causa de la incapacidad sobreviniente permanente se resarce en esta partida, sin diferenciar si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas. Esta pauta interpretativa es, inveteradamente, pregonada por la Corte Nacional (cf. C.S. Fallos 315:2835 in re 1/12/92 ?Pose José c/ Provincia de Chubut y ot.?.; Fallos 321:1225 in re ?Zacarías Claudio c/ Provincia de Córdoba?; esta Sala, causa n° 60.631, 27/09/16, ?Mutuberría, Julio Enrique y Otros c/ Granel Sur S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios?).

4.- Corresponde, seguidamente, cuantificar el daño por incapacidad física y psíquica. El actual art 1746 CCCN, aplicable al caso de autos conforme lo dispone el art. 7 CCCN por tratarse de una consecuencia jurídica no consumida, establece las siguientes pautas interpretativas: el juez debe aplicar las fórmulas matemáticas; el juez puede seleccionar fundadamente cuál fórmula aplicará; no media vinculación y acatamiento obligatorio, mecánico y automático del resultado matemático que arroje la fórmula; el juez debe ponderar y evaluar la integridad del daño conforme la singularidad del caso, y la apreciación de otras variables de cálculo? (cf. ?Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)?, en RCyS, 2016-XII, tapa, AR/DOC/3677/2016; cf. esta Sala, causa n° 61.149, 05/09/17, ?Duhalde, Juan Marcelo c/ Migueltoarena, Oscar Alfredo y Otro s/ Daños y Perjuicios?). Tiene dicho esta Sala que ?deviene necesario identificar la fórmula empleada, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 1, 2, 3 y 1746 Código Civil y Comercial; art. 3, Código Civil y Comercial? (cf. esta Sala, causa n° 61.029, 21/02/2017, ?Otalora Fernández, Roxmeri c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?). Cabe considerar que la actora, de 47 años al momento del hecho, trabajaba de modo independiente como podóloga y en tratamientos de belleza, lo que se desprende con mucha contundencia de la prueba rendida: informes de la AFIP (fs. 306, fs. 344/347), publicidad difundida en el diario local y tarjetería personal (fs. 17, fs. 18/30 y fs. 314), fotos agregadas del lugar de trabajo (fs. 14/16). Los testimonios de sus pacientes de fs. 336/337, 357/358 y 359 de Pablo Perrone, Victoria Sánchez Soulie y Graciela N. Iztueta, son concordantes y categóricos en aseverar que Siebenhaar trabajaba en podología y dermocosmiatría, que estuvo más de tres meses sin trabajar luego del hecho y que posteriormente debió reducir la cantidad de horas (arts. 384 y 456 C.P.C.).

5.- Procede ahora explicitar las pautas para mensurar el daño. En ausencia de prueba certera acerca del monto del ingreso mensual, estando acreditada la existencia misma del trabajo, entiendo pertinente mensurar su cuantía en el equivalente a dos sueldos mínimos, vitales y móviles que en la actualidad asciende a \$ 8.860 cada uno (arts. 163 inc. 5 y 384 CPC). Es decir que, en suma, las variables a computar para la determinar de la incapacidad son la edad (47 años), las relaciones familiares (en pareja y con tres hijos; ver fs. 453 vta.) y el ingreso estimado del modo indicado (arts. 163 inc. 5, 384 y concs. CPC). Con esas bases propongo cuantificar el daño patrimonial por incapacidad en \$ 400.000, atendiendo a las circunstancias señaladas anteriormente (arts. 1740, 1746 y concs. CCCN; arts. 165, 384, 474 y concs. C.P.C.). Para arribar a esa propuesta decisoria acoto que la fórmula polinómica básica de aplicación como parámetro indicativo puede desarrollarse del modo siguiente:

Donde ?C? es el capital que mandará pagar; ?A? es la ganancia anual perdida, ?n? el número de años faltantes para llegar a la edad productiva de la víctima e ?i? el interés anual que se presume devengará el capital mandado a pagar. Entre otras fórmulas existentes, la denominada ?Vuotto? (?Vuotto, D. y otro c/ A. E. G. Telefunken Argentina SAIC?, Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, sentencia del 16/6/1978) se caracteriza por utilizar un ingreso anual constante, consignar una tasa de descuento del 6% y fijar en 65 años la fecha límite del individuo de su capacidad de producción de ingresos. La fórmula descripta anteriormente fue modificada por la denominada ?Méndez? (?Méndez, Alejandro Daniel c/ MYLBA SA y Otro s/ accidente - acción civil?, Cámara Nacional del Trabajo, Sala III), que introduce cambios: el ingreso se recompone -para no utilizar un salario constante a través de los años- mediante el siguiente mecanismo: el ingreso que tenía la víctima al momento del hecho se multiplica por un coeficiente de ajuste que surge de dividir 60 por la edad de la víctima al momento del hecho y se multiplica por trece meses, para obtener el ingreso anual; la tasa de descuento se fija en el 4% y la edad jubilatoria de la víctima se eleva a 75 años. Con base en lo expuesto,

utilizaré como variables la edad de la actora al momento del siniestro (47 años), el equivalente a dos SMVM (el actual es de \$ 8.860 cada uno; cf. Res 3-E/2017 Cons. Nac. Emp., Prod. y SMVM y el de la fecha del hecho de \$ 2.875 cada uno; cf. Res 2/12 Cons. Nac. Emp., Prod. y SMVM ), una incapacidad psicofísica total definitiva estimada en el 30%, una edad tope de 65 años y una tasa de descuento del 4% anual. Sin embargo, entiendo también razonable considerar, como parámetro corroborante representativo de la realidad económica actual, los montos indemnizatorios mínimos previstos en el sistema de riesgos del trabajo (montos provenientes del Res. 87/16 de la Sec. de Seg. Social; actualizados acorde el último índice RIPTE informado por esa Secretaría, como lo autoriza la Suprema Corte en la causa L118.532, "Godon, Pablo David ...", del 05/04/17). En efecto, en reciente decisorio, este Tribunal tuvo especialmente en cuenta el fallo de la Corte Suprema "Ontiveros, Stella Maris ...", CSJ 85/2014, del 10/08/17 -que al dejar sin efecto una sentencia de un Superior Tribunal, con fundamento en la arbitrariedad y en la vulneración del principio de la reparación plena del daño patrimonial por incapacidad- afirmó que "también se advierte que el monto establecido por la corte provincial a valores de octubre de 2012 es notoriamente inferior al total de las prestaciones dinerarias mínimas que -para fines de ese mes- estaban contempladas en el sistema especial de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo previsto en las leyes 24.557 y 26.773 y su reglamentación" (conf. CSJN, CSJ 85/2014 (50-0) /CS1, 10/08/2017, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.", voto de la mayoría; esta Sala, causa n° 61.149, 05/09/17, "Duhalde, Juan Marcelo c/ Migueltoarena, Oscar Alfredo y Otro s/ Daños y Perjuicios"). Tras otras consideraciones concluyó que "... ciertamente resulta inconcebible que una indemnización civil, que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial" (conf. CSJN, CSJ 85/2014 (50-0) /CS1, 10/08/2017, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas." cit.). Por todo ello propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada y condenar a pagar la suma de \$ 400.000 en concepto de daño material por incapacidad física y psíquica (arts. 1, 3, 5, 7, 1716, 1727, 1740, 1746 y ctes. CCyC; arts. 163 inc. 5, 165, 260, 375, 384 y ctes. del CPCC). 6.- En el escrito de demanda se pidieron juntos los rubros incapacidad física y lucro cesante. Admitido el primero (por \$ 400.000) debe acogerse el restante representado por lo que la actora dejó de percibir durante tres meses, lapso que -según explicaron los testigos y lo receptaron ambas pericias- estuvo impedida de trabajar (fs. 336/337, 357/358, 359, 452/456; arts. 384, 456, 474 C.P.C.). El lucro cesante ha sido definido como "la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito" y lo declara resarcible como uno de los capítulos del daño patrimonial, al lado del "perjuicio efectivamente sufrido" o daño emergente (art. 1069). Con relación específica al supuesto de lesión a la integridad personal (heridas u ofensas físicas), el art. 1086 dispone que la indemnización comprende "todas las ganancias que éste (el ofendido) dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento ... En cualquier caso, el lucro cesante equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, a la pérdida de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica" (cfr. Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de daños" Tomo 2a. "Daños a las personas", 2ª edición, tercera reimpression, Ed. Hammurabi, 1996, pág. 309). Rige aquí el parámetro de la razonabilidad, conforme el curso natural y ordinario de las cosas (art. 1727) en orden a la previsibilidad de las consecuencias (arts. 1725 y 1726) - "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Tomo VIII, comentario al art. 1738; Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.), 2015, pág. 484; esta Sala, causa n° 60.135, 29/12/2015, "Genta, Alejandra Fabiana c/ Tucci, Fabricio César y otros s/ Daños y Perjuicios"). Acoto que la incapacidad sobreviniente y el lucro cesante no son excluyentes. Por su lado la Corte Bonaerense ha decidido que "incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, lo que no puede confundirse con el lucro cesante" (S.C.B.A., Ac.42528, 19-6-90, "Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y perjuicios", A. y S., 1990-II-539; S.C.B.A., Ac.54767, 11-7-95, "Alonso de Sella, Patricia Graciana y otro c/ Dellepiane, Angel Hernán s/ Daños y perjuicios", D.J.B.A., 149, 161, A.y S., 1995-III,15). "Las reparaciones por incapacidad y lucro cesante no resultan excluyentes entre sí", agregando que las segundas consisten "en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima" (S.C.B.A., Ac.52258, 2-8-94, "Gómez, Aurelio y otros c/ Agri, Antonio s/ Daños y perjuicios", D.J.B.A., 147, 177, A.y S., 1994-III, 208, E.D.,160-403) (esta Sala, causa n° 42.548, 07/06/01, "Barzottini, Hugo (Hay Beneficio) c/ Lazarte, Juan Carlos. Daños y Perjuicios"). El monto de condena deberá ser fijado en \$36.000 atendiendo, como anticipé, al tiempo que la actora estuvo sin trabajar y al equivalente de la estimación de dos salarios mínimos por mes, adecuando, sin embargo, el monto resultante a las particularidades del caso y a la escasa prueba obrante en autos en punto a la específica cuantía de las ganancias de las que concretamente se vio privada la actora durante el lapso en cuestión (arts. 1083 y concs. CC; arts. 163 inc. 5, 165, 384 y concs. C.P.C.). 7.- El agravio relativo al daño moral también debe ser acogido y propongo fijarlo en \$ 280.000 (art. 1078 CC; art. 1741 CCCN). Cabe partir de la doctrina de la Suprema Corte provincial de que el daño moral "constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda

irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", causa n°47.417, del 28/10/04, ?Escobar?; N° 54862, 23/03/11 ?Miranda?)? (cf. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, ?Moyano de Córca ...?). La Corte Nacional en la causa ?Baeza? receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el ?precio del consuelo? y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 ?Baeza, Silvia Ofelia c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios?, con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259). ?Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado ... El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 CCCN-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala (conf. causas N° 51.466 ?A., H.?, del 29/04/08, Causa N° 51.467 ?G. de S., M.?, del 29/04/08 y Causa N° 54.530 ?Torres?, del 23/08/11). El rubro daño moral o extrapatrimonial o no patrimonial indemnizable es el comprensivo de todos los detrimentos espirituales no incapacitantes del actor, el dolor, las aflicciones, los padecimientos, que provocan malestar grave y que alteran la estructura de los pensamientos, emociones y sentimientos (arts. 1078 CC y 1741 CCCN; esta Sala, sentencia única recaída en causas n° 61.417, ?Latu ...? y n° 61.459, ?Corradi ...?, del 07/03/2017). La pericia psicológica aludida anteriormente da cuenta de la procedencia del daño extrapatrimonial (fs. 452/456; arts. 384, 474 y concs. C.P.C.; art. 1741 CCCN). En ella se explica -además de todo lo ya transcripto- que ?las repercusiones incidieron tanto en el área emocional (angustia, miedos, ansiedad, sentimientos de soledad), social (por ejemplo dejó de realizar actividades deportivas que la vinculaban socialmente), laboral (debió ... dejar de trabajar por el dolor físico vivenciado y la angustia que esto le produce, luego si bien retomó la actividad laboral lo realiza con menor frecuencia en cantidad de trabajo y en horario reducido), y en el área de relación de pareja ... Se evidencia afectación a nivel de su autoestima? (sic., fs. 455 vta./456).

8.- Finalmente, y en consonancia con lo que vengo señalando, también procede el denominado quinto agravio relativo a los ?daños a la salud?, en realidad comprensivos de los gastos asistenciales, médicos y que la sentencia de grado admitió parcialmente en la suma de \$ 1.180 y que debe incrementarse al monto reclamado de \$ 28.432. En efecto, la sentencia recurrida limitó el reconocimiento a los honorarios del Dr. Sergio Migliorero (\$ 200) y al costo de una resonancia magnética (\$ 980), debiendo ahora incluirse también los tratamientos kinesiológicos (\$ 4.000), la internación en Clínica del Sol (\$ 2.252) y el tratamiento de bloqueo del dolor con el Dr. Aníbal Grangeat (\$ 21.000). Ello así porque habiéndose concluido que la incapacidad sobreviniente guarda relación causal con las afecciones a la salud de Siebenhaar, corresponde incluir los gastos kinesiológicos (\$ 2.000) y de internación para efectuar un tratamiento paliativo (\$ 2.252) (cf. fs. 39, 47/48, 374, 380/381) e igualmente el tratamiento del dolor con el método de la denominada ozonoterapia (\$ 21.000) (cf. fs. 38) ya que se realizaron seis sesiones en consultorio, y dos en quirófano con anestesia (fs. 39 y 431/432). Ese tratamiento no tradicional de ozonoterapia (bloqueo del dolor por medio de discólisis) no debe desecharse porque fue prescripto médicamente por el Dr. Sergio Migliorero (fs. 39, 47/48 y reconocimiento de fs. 374) quien además explicó que tuvo efectos benéficos (porque redujo el dolor), sino porque ese tratamiento fue aprobado por el perito médico (conf. material adjuntado a fs. 380/381 con dictamen pericial de fs. 382/387). Allí el Dr. Soriani explica que ?la ozonoterapia es un tratamiento médico alternativo, que no está aceptado por todas las sociedades médicas, con referencia a su efecto curativo. Pero es indudable que el método produce una importante disminución de los síntomas dolorosos, permitiendo muchas veces la reinserción laboral de los pacientes por la remisión parcial de su incapacidad. Lamentablemente los resultados no son curativos en muchos casos, debiendo repetirse la aplicación del ozono en varias oportunidades. No hay una conducta uniforme en su uso y hay demasiados métodos que se practican en el mundo, avalados con diferentes escuelas científicas. Hay cuestionamientos entre sus detractores por el uso comercial que frecuentemente se produce, sin garantías de resultados favorables. Pero se debe reconocer que hay pacientes que se han curado definitivamente con este método. Es un procedimiento de bajo riesgo que realizado por manos expertas no produce complicaciones? (sic., fs. 421/421 vta.). Añado otro argumento corroborante: en circunstancias particulares, en la tutela de la salud, se ha condenado a las empresas de medicina prepaga a proveer a sus afiliados de medicamentos, que aún cuando no estuvieran autorizados por la autoridad de aplicación (la ANMAT) fueron prescriptos por el médico tratante y, son razonables con relación al avance de la ciencia médica y la probabilidad objetiva de tener efectos curativos o paliativos de la enfermedad (cf. C. N. Civ. y Com. Fed., Sala II, causa n° 5153/2016, 04/05/2017, ?CH. V. c/ OSDE BINARIO y otro s/ amparo de salud?, en elDial.com - AA9FB8).

Las costas en ambas instancias, y conforme el principio objetivo de la derrota y al progreso de los agravios en la Alzada deben ser impuestas a los demandados perdidosos (art. 68 C.P.C.). Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia en lo que ha sido materia de agravio admitiendo los siguientes daños resarcibles: \$ 400.000 por incapacidad

sobreviniente; \$ 36.000 por lucro cesante; \$ 280.000 por daño moral; \$ 28.432 por gastos médicos y ?daños a la salud?, suma a la que se le adicionará el importe de \$ 5.420 en concepto de daño emergente al vehículo fijado en la sentencia de grado. Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, por iguales argumentos votaron en sentido análogo. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del CPCC, se resuelve: acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia en lo que ha sido materia de agravio admitiendo los siguientes daños resarcibles: \$ 400.000 por incapacidad sobreviniente; \$ 36.000 por lucro cesante; \$ 280.000 por daño moral; \$ 28.432 por gastos médicos y ?daños a la salud?, suma a la que se le adicionará el importe firme de \$ 5.420 en concepto de daño emergente al vehículo manteniéndose las condiciones y modalidades, inclusive la tasa de interés, determinadas en la sentencia de grado. Las costas en ambas instancias, y conforme el principio objetivo de la derrota y al progreso de los agravios en la Alzada deben ser impuestas a los demandados perdidosos (art. 68 C.P.C.); y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, por idénticos fundamentos votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: - SENTENCIA -

Azul, 21 de Septiembre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., SE RESUELVE: acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia en lo que ha sido materia de agravio admitiendo los siguientes daños resarcibles: \$ 400.000 por incapacidad sobreviniente; \$ 36.000 por lucro cesante; \$ 280.000 por daño moral; \$ 28.432 por gastos médicos y ?daños a la salud?, suma a la que se le adicionará el importe firme de \$ 5.420 en concepto de daño emergente al vehículo manteniéndose las condiciones y modalidades, inclusive la tasa de interés, determinadas en la sentencia de grado. Las costas en ambas instancias, y conforme el principio objetivo de la derrota y al progreso de los agravios en la Alzada deben ser impuestas a los demandados perdidosos (art. 68 C.P.C.); y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

023994E