

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que atribuyó la responsabilidad del accidente de marras al demandado y que hizo extensiva la condena a su citada en garantía.

ACUERDO En General San Martín, a los 2 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada en esta oportunidad con el señor Presidente de esta Excma. Cámara, Dr. Manuel Augusto Sirvén, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 73.769, caratulada: ?LEIVA, EMILIANO EZEQUIEL C/ JEANNE, JORGE LUIS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)?, habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Sirvén y Scarpati. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, el señor juez Dr. Sirvén dijo: I. La sentencia de fs. 463/469 que atribuye la responsabilidad del accidente de marras al demandado y hace extensiva la condena a su citada en garantía, estableciendo a continuación los rubros por los cuales prospera la acción y los montos que corresponden a cada uno de ellos, es apelada por las partes (fs. 470 y 472). El recurso de los accionados se encuentra fundado a fs. 478/480, mientras que la actora hace lo propio a fs. 481/486 y ambos memoriales son replicados por la parte contraria a fs. 488/490 y 491/493. II. Las partes consienten la atribución de responsabilidad tal como viene decidida por el ?a quo?, alzándose contra la cuantía resarcitoria asignada a los siguientes rubros: a) Incapacidad física sobreviniente: \$ 66.000; b) Daño psicológico: \$ 56.000; c) Daño moral: \$ 60.000; c) Gastos médicos y de farmacia: \$ 34.000 y \$ 1.000 y, e) el cómputo de intereses respecto de los gastos médicos (sólo apelado por los demandados). Va de suyo que los argumentos cruzados de ambas partes procuran, en el caso del accionante, la elevación de los montos reparatorios, mientras los accionados requieren lo contrario. a) Agravios respecto a la incapacidad física sobreviniente: Los accionados cuestionan el monto asignado a esta partida pues refieren que no se ha ponderado ni deducido lo que la A.R.T. le abonara al actor (\$ 70.000) en concepto de indemnización por incapacidad. Sostienen que ello implica una doble condena a indemnizar el mismo perjuicio, de modo que solicitan la deducción de lo percibido por el actor, destacando que este particular extremo fue requerido antes de ahora, al contestar la demanda y la citación en garantía, sin que haya sido materia de pronunciamiento. La actora propicia, por el contrario, la elevación de la partida. Detalla las condiciones particulares y personales de la víctima así como el grado de incapacidad permanente que el experto ha dictaminado, afirmando que no se ha merituado suficientemente el perjuicio sufrido ni la pérdida de las potencialidades con las que contaba antes del evento, lo cual implica una gran disminución en su capacidad productiva y social, máxime considerando la edad de la víctima al momento del hecho (22 años). Hace referencia a que en el ámbito civil la indemnización debe tener un carácter integral y que la suma otorgada para reparar este perjuicio (\$ 66.000) no alcanza siquiera a las prestaciones tarifadas en la Ley de ART que, conforme un cálculo que detalla en la memoria, hubiese ascendido aproximadamente a la de \$ 249.234. Destaca que esa indemnización sólo repara el aspecto laboral de modo que en el ámbito civil también debió computarse la merma de desenvolverse normalmente en las restantes actividades de la vida social, que también deben considerarse alteradas. b) Agravios con respecto al daño psíquico: Esta partida resarcitoria viene cuestionada por ambas partes. Los accionados consideran excesivamente elevado el monto sentenciado, esto es, la suma de \$ 5.600 por cada punto porcentual de incapacidad (10 %), destacando que el juzgador no ha valorado las observaciones que formularan oportunamente respecto de la pericia psicológica, receptando sin más las conclusiones vertidas por el experto. A su turno, el actor considera exigua la suma acordada por este menoscabo destacando que el perito dictaminó una incapacidad psíquica parcial y permanente del 10% y que el ?a quo? ha justipreciado ese perjuicio con un criterio sumamente inferior al sostenido en relación a las lesiones físicas, de modo que se remite a los argumentos esgrimidos a ese respecto para solicitar su elevación. c) Agravios relativos al daño moral: Los accionados consideran sumamente elevada la suma autorizada para enjugar este particular menoscabo, máxime cuando vienen señalando que el resto de las partidas lucen abultadas. Al respecto refieren que la indemnización tiene un carácter reparador y no punitivo por lo que solicita la reducción del monto indemnizatorio a parámetros justos. El actor propicia su elevación destacando los disgustos y el temor sufrido por las consecuencias físicas padecidas así como el carácter permanente de las mismas y las preocupaciones que experimentó y deberá experimentar al tener que someterse a nuevos tratamientos. d) Agravios con respecto a los gastos médicos y de farmacia: Los demandados cuestionan exclusivamente la suma de \$ 30.000, reconocida por el ?a quo?, como integrante de los gastos médicos. Consideran que la misma ha sido otorgada en base a una supuesta intervención quirúrgica futura (artroscopia) a la que el actor debería someterse, destacando que

no existe certeza respecto de si lo hará o no y que en caso de hacerlo su A.R.T. es quien debería solventar los gastos que irrogue la operación, por lo que sostienen que no corresponde indemnizar la futura artroscopia. El actor, por el contrario, considera insuficientes las sumas reconocidas por gastos médicos (\$ 30.000 para la operación y \$ 4.000 estimados para la rehabilitación), pues destaca que la pericia médica data del año 2015 y que en la actualidad esos costos se habrían elevado en un 75% o 80% más a raíz del proceso inflacionario y la suba del dólar que atraviesa nuestro país, solicitando, por ello la elevación de esta partida. El accionante sostiene igual temperamento en orden a los gastos de farmacia reconocidos (\$ 1.000). Considera que en función de la gravedad de las lesiones sufridas el actor debió requerir la opinión de varios médicos (privados) para tener certeza acerca de su diagnóstico y, además, su rehabilitación requerirá de numerosos tratamientos que se traducen en gastos farmacéuticos. e) Agravio con respecto al cómputo de los intereses: Este aspecto sólo viene cuestionado por los demandados, quienes consideran que no resulta procedente adicionar intereses a las sumas reconocidas bajo el rubro "gastos médicos" por tratarse de una indemnización fijada para cubrir erogaciones futuras, de modo que solicitan la modificación del fallo a ese respecto. III. Como señalara, a fs. 488/490 y 491/493 lucen, respectivamente, las réplicas de los accionados y del accionante, a cuyos contenidos cabe remitir en honor a la brevedad y economía procesal (doctr. art. 34 inc. 5° ap. 7e del CPCC), sin perjuicio de destacar que, como es esperable, propician el rechazo de los argumentos de su contraparte. IV. Ingresando a los agravios que traen las memorias, adelanto que he de postular la elevación de la partida relativa a la incapacidad física sobreviniente, aunque autorizando la deducción de lo percibido por el actor de su A.R.T. a ese respecto y la disminución del monto asignado al daño psíquico así como la confirmación de las restantes cuestiones que son objeto de agravio. a) Incapacidad sobreviniente: Como sabemos, el monto que corresponda acordar a este menoscabo ha de determinarse en función de la gravedad de las lesiones, sus secuelas y las limitaciones o impedimentos que ellas generan en la vida activa del damnificado, atendiendo a sus circunstancias personales y al principio de reparación integral (arts. 1067, 1068, 1069 y 1083 del Código Civil y en el mismo sentido arts. 1737 y sgtes. del Código Civil y Comercial). En esa inteligencia, destaco que de la pericia médica de fs. 153/154, explicaciones de fs. 183 y del dictamen de la Comisión Médica dependiente de la A.R.T. del actor de fs. 215/218, se desprende que el nombrado padeció, como consecuencia del infortunio, traumatismo de hombro izquierdo con luxación escapulohumeral, requiriendo reducción de la luxación, colocación de cabestrillo y posteriormente vendaje de tipo velpeau, indicándose tratamiento físico-kinesiológico por 30 días con una frecuencia de 5 sesiones por semana (ver también constancias de atención en guardia de fs. 164 y 85 y seguimiento médico del área de traumatología glosado a fs. 103). También se desprende de los informes médicos señalados que el actor permaneció inhabilitado para el desenvolvimiento de sus tareas habituales y laborales durante 60 días fecha en la que recibió el alta médica por parte de su A.R.T. (fs. 215), y que como consecuencia del accidente padece secuelas permanentes que lo incapacitan en orden al 12% (Baremo Defilipis Novoa Sagastume), por lesión (fractura) en el límite inferior de la glena del hombro izquierdo que le provocan limitación e inestabilidad en la movilidad del mismo (en la separación de la axila), aconsejando el experto a ese respecto una artroscopia de hombro izquierdo (intervención quirúrgica diagnóstica y terapéutica), con rehabilitación kinesiológica estimada por un año (ver respuestas a los puntos 5, 6, 10 y 12), sin mencionar las posibilidades de remisión de la secuela a partir del tratamiento que recomienda, agregando, finalmente, que no estaría en condiciones de igualdad, frente a otros pares, de aprobar un examen preocupacional (respuesta al punto 8). Ello, con cómputo de la edad del actor al momento del infortunio (22 años), su desempeño laboral como operario en la empresa "AB Glass SRL" (fs. 210/215), así como su condición social y económica que se desprende de lo actuado en el marco del beneficio de litigar sin gastos (ver fs. 34/35), y ponderando la proyección que ese porcentual incapacitante tiene en la vida social del actor ya sea en circunstancias cotidianas de esparcimiento así como en el desarrollo de prácticas deportivas o físicas, aunque con la posibilidad de afrontar un tratamiento (artroscopia) que podría mermar aspectos de esa incapacidad permanente, me llevan a postular la elevación del monto resarcitorio de la incapacidad sobreviniente a la suma de \$ 90.000 (arts. 384 y 474 del Cód. Proc.; 901, 1067, 1068 y 1083 del Cód. Civ.; 1737, 1738, 1739 y 1740 del Código Civil y Comercial). Por lo demás, sin perjuicio del criterio propiciado, atendiendo a la queja traída por los accionados en relación a la indemnización que percibiera el actor a cargo de su A.R.T. ("QBE Argentina ART S.R.L."; fs. 40), corresponde, en función de lo expresamente normado por el artículo 39 inc. 4 de la Ley 24.557 que resulta de aplicación al caso en tanto el reclamo indemnizatorio está fundado en un accidente laboral causado por un tercero, autorizar la deducción de la suma percibida por el actor en concepto de indemnización por incapacidad que, según surge de la documental agregada a fs. 398/402, no negada ni impugnada por el accionante (arg. arts. 919 del Cód. Civil; 263 del Cód. Civil y Comercial; arg. arts. 354 inc. 1°, 356 y ccdtes. del CPCC), asciende a la suma de \$ 70.000. b) Daño psíquico: Observo en el dictamen pericial de fs. 251/252, elemento de prueba merituable en relación a este particular menoscabo, una cierta orfandad argumental en orden a los aspectos técnicos y principios científicos en que el experto ha fundado su opinión, limitándose el peritante, Dr. Waisberg, a dictaminar que, como consecuencia del accidente de marras el actor padece trastorno por estrés post traumático moderado y que a ese cuadro psíquico le corresponde una incapacidad permanente del

10% (fs. 229 y 251/252), mostrándose poco solventes, también, las explicaciones brindadas a fs. 265 frente a las impugnaciones vertidas por los demandados a fs. 255/263 (arg. art. 474 del CPCC). De allí que independientemente del porcentual de incapacidad asignado en el dictamen pericial (10 %), que se presenta como meramente indicativo, y computando que el análisis jurisdiccional sobre esta particular incapacidad, así como su correspondiente cuantificación, debe ser global, las circunstancias personales del actor así como los antecedentes del suceso de autos, me llevan a postular la reducción de la partida asignada a este menoscabo (arg. art. 384 del CPCC). Es que, teniendo en cuenta que se trata de una persona joven (22 años al momento del infortunio), varón, padre de un niño y las características propias del accidente que, como todo evento accidental irrumpe de manera sorpresiva, aunque en el caso con una moderada afectación en el desenvolvimiento cotidiano del actor, me permiten colegir que nos encontramos frente a un evento no tan gravitante como para confirmar la suma que viene cuestionada, pues por las máximas de la experiencia ante sucesos como el de autos, encuentro verosímil una mayor prestancia en el actor como para remitir el cuadro o superarlo en gran medida (doct. arts. 384 y 474 del CPCC y 901 del Cód. Civil). En función de lo expuesto postulo reducir la cuantía por el daño psíquico a la suma de \$ 30.000 (arts. 1068, 1069 y 1083 del Cód. Civil; 163 inc. 5°, 165 y 384 del Cód. Proc.).

c) Daño moral: Destaco respecto de esta partida indemnizatoria que las manifestaciones formuladas tanto por los demandados como por el actor se exhiben deficitarias pues traen impugnaciones genéricas y discrepancias subjetivas con relación al monto fijado por el juzgador (en un caso por considerarlo elevado y en el otro por exiguo), rozando el límite de la crítica concreta y razonada que el ritual impone (arg. art. 260 del CPCC). Sin perjuicio de ese señalamiento, encuentro ajustada a derecho la suma asignada a esta partida, desde que no advierto una mayor ni menor afectación de los bienes inmateriales que este rubro repara (paz, tranquilidad de espíritu, libertad individual, honor, autoestima, posibilidad del pleno goce de las facultades personales y bienes materiales, menoscabo de la estructura espiritual de la personalidad humana, afectación de los valores principales de la vida, etc.), y ello, con cómputo de la lesión constatada y sus secuelas incapacitantes (señaladas en el voto), así como también del tiempo que le ha insumido al actor la rehabilitación médica indicada, todo lo que me permite tener por razonablemente reparado el menoscabo, postulando así la confirmación de la suma de \$ 60.000 otorgada para reparar este perjuicio (doctr. arts. 901, 1078 del Código Civil; 384 y 456 del CPCC).

d) Gastos médicos y de farmacia: De la pericia médica de fs. 153/154 se depende que el peritante aconsejó en función de las secuelas que padece el actor una artroscopia de hombro izquierdo, aun cuando no se pronunció respecto de las posibilidades de recuperación y/o remisión del cuadro (como ya lo he señalado), indicando los costos promedios de esa intervención quirúrgica y del tratamiento kinesiológico posterior, que estimó en \$ 30.000 y \$ 4.000 respectivamente. Tal fue la suma recogida en el fallo apelado. En orden a la queja traída por los accionados he de señalar que independientemente de que el actor decida someterse o no al tratamiento y rehabilitación indicadas por el experto, el reconocimiento de esta partida indemnizatoria se halla justificada en función del principio de reparación integral que gobierna la materia, en cuyo marco la restitución al estado de cosas anterior al perjuicio sufrido por la víctima comprende los desembolsos que en el futuro estén destinados a cubrir el tratamiento y rehabilitación que resultan consecuencias ciertas del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 del Cód. Civil. Y, encontrándose acreditada la necesidad de la intervención y de la rehabilitación a partir del dictamen pericial por un daño ya existente aunque no agotado al momento de dictar sentencia (arg. arts. 384 y 474 del CPCC), reitero, carece de significación que la víctima se someta a dichas prácticas médicas así como también el resultado que las mismas puedan arrojar, porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad y secuelas existentes hasta entonces, también imputables al responsable del ilícito (arts. 901, 904, 1067, 1068, 1069 y 1083 del Cód. Civil; 1740 y sgtes. del Código Civil y Comercial), debiendo así confirmarse la procedencia del rubro cuestionado. Por lo demás, en función de la queja traída por el accionante en torno al monto reconocido por esta partida, que considera exiguo pues la pericia médica data del mes marzo del año 2015 (de modo que los costos allí informados para las prácticas médicas indicadas fueron valuados a la época del dictamen), y observando a ese respecto la dificultad que conllevaría, por los conocimientos técnicos y científicos que requiere así como por la ausencia de otros elementos de prueba en la causa a más de la pericia médica practicada en el año 2015, tasar a valores actuales el costo de una intervención quirúrgica como la que se la ha indicado al actor además del costo relativo a la rehabilitación recomendada, corresponde, con arreglo al principio de reparación plena e integral, autorizar el cómputo de intereses resarcitorios (moratorios) desde la fecha del dictamen que estimó -a valores actuales y vigentes en ese momento- el quantum de los gastos futuros pues resultan ser una consecuencia natural del hecho dañoso (arts. 901, 904, 1067, 1068, 1069 y 1083 del Cód. Civil; 1740 y sgtes. del Código Civil y Comercial). De ese modo, doy puntual respuesta al agravio traído por los accionados aun cuanto pretendían que no se apliquen intereses a la partida relativa a los gastos futuros, debiéndose confirmar la suma de \$ 34.000 recogida en la sentencia por ese concepto pero modificando los intereses moratorios sobre esa partida de modo tal que correrán a partir del 30/03/2015 que es la fecha del dictamen pericial y en la que la obligación resarcitoria a ese exclusivo respecto ha dejado de ser una obligación de valor pues fue estimada y cuantificada contemporáneamente al dictamen (arg. arts. 1083 del Cód. Civil y 165 del

CPCC; S.C.B.A. en C. 121.387 ?Coronel? del 06/12/2017). En cuanto a los gastos de farmacia, justipreciados en la suma de \$ 1.000, advierto que la queja traída carece de la crítica e impugnación necesaria para conmover la decisión del judicante, formulando un descuerdo genérico y subjetivo por considerar que la suma acordada es exigua y desatendiendo al especial mérito que el ?a quo? efectuó en torno a los gastos que cubrió la ART del actor desde la ocurrencia del infortunio y los que pudo razonablemente haber tenido que afrontar por su cuenta. Ese déficit impugnatorio me lleva a postular la deserción del tramo de la memoria a este respecto (arg. arts. 260 y 261 del CPCC). e) Finalmente, destaco, que en el puntual marco recursivo planteado por los accionados en orden al cómputo de los intereses sobre el rubro gastos médicos, tratado en el párrafo que antecede, nada se dice en relación a la tasa de interés habilitada en la sentencia y respecto de la doctrina que viene elaborando la Corte provincial a partir de los antecedentes ?Vera? y ?Nidera? (C. 120.536 y C. 121.134), lo que veda a esta Alzada introducirse en el tema, toda vez que cualquier modificación sobre el tópicó en cuestión importaría, a la postre, incurrir en una reformatio in peius (arts. 272, CPCC). V. Por lo expuesto, de compartir mi colega, señora juez Scarpati, la decisión que postulo, corresponderá modificar la sentencia recurrida en orden al monto resarcitorio de la incapacidad física que se eleva a la suma de pesos noventa mil (\$ 90.000,00), autorizando la deducción de la indemnización percibida por el actor de su A.R.T. a este respecto y que asciende a la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000), disminuyendo la partida relativa al daño psíquico a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) y modificando respecto de los gastos futuros el inicio del cómputo de los intereses que lo será a partir del 30/03/2015. La sentencia queda confirmada en las restantes cuestiones que decide y han sido materia de agravios y con las modificaciones postuladas al capital total de condena asciende a la suma de pesos ciento cuarenta y cinco mil (\$ 145.000,00). En cuanto a las costas de Alzada, atento que se verifican vencimientos recíprocos y de cierta equivalencia, postulo aplicarlas en el orden causado (arts. 68 y 71 del Cód. Proc.), difiriendo la correspondiente regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dto. Ley 8904/77). Con los alcances expuestos, doy mi voto parcialmente por la AFIRMATIVA. La señora juez Scarpati, por las mismas razones, adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente se RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia recurrida en orden al monto resarcitorio de la incapacidad física que se eleva a la suma de pesos noventa mil (\$ 90.000,00), autorizando la deducción de la indemnización percibida por el actor de su A.R.T. a este respecto y que asciende a la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) y disminuyendo la partida relativa al daño psíquico a la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000). 2°) MODIFICAR respecto de los gastos futuros, el inicio del cómputo de los intereses que lo será a partir del 30/03/2015. 3°) CONFIRMAR las restantes cuestiones que decide y han sido materia de agravios, de modo que con las modificaciones postuladas el capital total de condena asciende a la suma de pesos ciento cuarenta y cinco mil (\$ 145.000,00). 4°) IMPONER las costas de Alzada en el orden causado. 5°) DIFERIR la correspondiente regulación de los honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

034036E