

## Secuelas De Caracter Permanente

### JURISPRUDENCIA

### Secuelas de carácter permanente

### Se confirma en lo sustancial

la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito entre la motocicleta conducida por el actor y el automóvil del demandado porque el perito médico señaló que, por las lesiones sufridas por el actor, quedaron secuelas de carácter permanente.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, al 1 día de junio de Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?P. M. M. c/ T. V. H. Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)? respecto de la sentencia de fs.531/546, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores MARIA ISABEL BENAVENTE - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - CARLOS A. CARRANZA CASARES A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora BENAVENTE dijo: I.- La sentencia de fs. 531/546 hizo lugar a la demanda contra V. H. T. por las sumas que indica, con más sus intereses y las costas del juicio. Extendió la condena contra ?Paraná S.A. de Seguros?, aseguradora del demandado. El pronunciamiento fue recurrido por la demandada y la citada en garantía.

Cuestionan la aplicación del Código Civil y Comercial a estos autos así como los elevados montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos de traslados, médicos y de farmacia y daño moral. Por último discuten la tasa de interés fijada. Los agravios de las demandadas están agregados a fs. 567/572, los que fueron contestados a fs. 574/575. II.- Ley aplicable Las demandadas sostienen que debe aplicarse al caso la legislación vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho generador, es decir el Código Civil sustituido. Ahora bien, de la lectura de la sentencia de grado se advierte que ello es lo que ha realizado el primer sentenciante (cfr. apartado I de fs. 532/533). En consecuencia, no existe en la especie gravamen o perjuicio alguno para los aquí recurrentes.

Sin perjuicio de ello, en numerosos precedentes he dejado asentada mi postura en el sentido expuesto por el a quo en cuanto a que cuadra distinguir -por un lado- la configuración del daño como elemento medular de la responsabilidad civil y, por otro, la determinación del monto resarcitorio que no es sino una consecuencia de esa relación jurídica que, al estar pendiente de cuantificación -deuda de valor- ha de quedar gobernada por el código vigente (CNCiv., Sala M, ?Ferreyra c/ Arcos Dorados s/daños y perjuicios? del 15-9-2016; ?Hauret c/ Guerineau s/daños y perjuicios? del 11-8-2016; "Cabali Elsa Edith c/ Colectiveros Unidos S.A.C.I.F. y otros s/daños y perjuicios", expte. n 39.510/2013, del 7-7-2017, ?Benítez c/Rocaraza?, expte. n° 53.638/2.014, del 22-03-2018, entre muchos otros). De todos modos, aún de aplicar también en éste último supuesto el Código Civil sustituido -como postulan mis distinguidos colegas de Sala- la solución final no habría de modificarse, por cuanto llegaríamos al mismo resultado. Por todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas rechazar las quejas formuladas y confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

III.- Partidas indemnizatorias a) Incapacidad sobreviniente Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?Il fatti illeciti?, en Trattato de Diritto Privato (dir. Resigno), XIV-6, p- 98). La protección de la integridad corporal y la salud estuvo implícitamente consagrada en la Constitución Nacional de 1853 (S.C.J.Mendoza, sala I, marzo 1-1993, ?Fundación Cardiovascular de Mendoza c/Asociación de Clínicas de Mendoza? E.D. T. 153 pág. 163 con nota de Susana Albanese) y, explícitamente, en el art. 42 de la Carta Magna y a través de la incorporación de los tratados internacionales, en la modificación de 1994. Así, tal protección resulta, entre otros, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1: ?Todo ser humano tiene el derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia?); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1: ?Los Estados se comprometen al reconocimiento de derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental?); de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1: ?Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral? y art. 11.1: ?Toda persona tiene el derecho? al reconocimiento de su dignidad?); y del art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (?Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad?).

A fs. 123/176 y 344/434 se encuentra glosada la historia clínica del actor en la O. S. S. M. A. T. A. (O.S.M.A.T.A.) en donde surgen las diferentes atenciones recibidas con fecha posterior al accidente de autos. A fs. 223/228 obran las constancias emitidas por la Municipalidad de San Miguel de las que se observa la atención de la actora en el Hospital Dr. Raúl F. Larcade el 5 de mayo de 2012. Allí se le diagnosticó

politraumatismo, traumatismo encéfalo craneano sin pérdida de conocimiento, traumatismo de ambas muñecas, herida en rodilla derecha, traumatismo de hombro izquierdo, fractura de muñecas izquierda y derecha, fractura de meñique izquierdo. Se le indicó la ingesta de antibióticos y antiinflamatorios no esteroideos. Se le suturaron las heridas y se lo enyesó. El perito médico -en su informe de fs. 302/308- indicó que a nivel de la rodilla derecha se observa una cicatriz subrotuliana horizontal de 10 centímetros y en la rodilla izquierda en la cara anterointerna una cicatriz sobre rótula de 3 centímetros. Existe también otra cicatriz sobre tubérculo anterior de tibia de 3 centímetros y 3 cicatrices más circulares de 1 centímetro sobre cara anterior de rodilla como consecuencia de operación por vía artroscópica. Señaló que existe en ambas rodillas borramiento de los surcos para rotulianos y abombamiento de fondo de saco subcuadrípital tanto a la extensión como a la flexión. Añadió que existen signos positivos de rotura meniscal en rodilla izquierda y en rodilla derecha leve bostezo externo. La flexión de ambas rodillas se encuentra ligeramente disminuida y la de los tobillos se encuentra conservada. Respecto de la clavícula izquierda dejó asentado que en su tercio medio se encuentra abultada y en lo referido a ambas muñecas señaló la presencia de cicatriz de 10 centímetros en cara anterior de antebrazo de muñeca hacia proximal. También se visualiza cicatriz puntiforme a nivel de cabeza de primera falange de dedo meñique. Añadió que la sensibilidad pericicatrizal presenta hipostesia a nivel de la muñeca derecha y anestesia de dedos meñique y anular en mano izquierda. Concluyó que la movilidad de ambas muñecas es simétrica y está disminuida. Al igual que la sensibilidad en ambas manos, en territorio del mediano y en dedos meñique y anular del lado izquierdo, además del pericicatrizal. Estimó la limitación de ambas muñecas en un 20% de lo normal. Luego de efectuar los exámenes médicos de rigor, el galeno indicó que existe una secuela de fractura de la segunda falange del dedo meñique de la mano izquierda y en ambas muñecas existen signos de osteosíntesis con fijación por placa y tornillos de fractura de extremo distal de ambos radios. Comprobó también secuela de fractura de cuerpo de clavícula izquierda que consolidó en deseje con los cabos fracturados cabalgando entre sí. Respecto de las rodillas dejó asentado que en la derecha se identifica una secuela quirúrgica por fijación de ligamentos cruzados y asimetría de la interlinea articular. Por su parte, respecto de la izquierda indicó presencia de elementos de osteosíntesis en platillo tibial y cóndilo interno femoral. Finalmente, en las consideraciones médico legales el perito señaló que por las lesiones sufridas por el actor quedaron secuelas de carácter permanente, deformación a nivel de clavícula izquierda, limitación de la movilidad de ambas muñecas, síndrome del túnel carpiano bilateral, anestesia de dedos meñique y anular del lado izquierdo, limitación de ambas rodillas con síndrome meniscal externo del lado izquierdo. Estimó, en consecuencia, una incapacidad total del 38,7% de la T.O. El peritaje en el aspecto físico ha sido observado a fs. 311 por la aseguradora. Al respecto, el art. 477 del Código Procesal establece que la fuerza probatoria de aquél será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 -de ese mismo código- y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. Es así que, las observaciones formuladas no resultan idóneas para desvirtuar el peritaje cuestionado por cuanto carecen de sustento científico y son meras discrepancias en cuanto al porcentaje de incapacidad indicado por el galeno. No obstante ello, los cuestionamientos efectuados fueron rebatidos satisfactoriamente con las respuestas de fs. 338. Ahora bien, el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el *neminem laedere*, reconoce su fuente en el art. 19 CN (CSJN, *in re?* *?Santa Coloma?* (Fallos 308:1160); *Ghünter?*, (Fallos 308:1118); *?Aquino?* (Fallos 327:3753). Por otra parte, la indemnización debe ser adecuada para dar satisfacción al principio de la reparación plena, al que se refiere el art. 1740 del nuevo Código Civil y Comercial. Esta se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio, la apreciación debe formularse en concreto y no debe ser superior al daño sufrido (conf. Pizarro, Ramón D., *?El principio de reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva?*, en *Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 1998). No debe soslayarse que el art. 1746 del CCyC hace referencia a la adopción de determinadas pautas que parecen dar cuenta que debe emplearse un criterio matemático para calcular la indemnización. En efecto, establece como directiva que la indemnización debe consistir en una suma de capital que, debidamente invertido, produzca una renta que permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil una ganancia que cubra la disminución de su aptitud para realizar actividades productivas o económicamente favorables, y que se agote al término del plazo que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Como se advierte, esta fórmula, prevista para el caso de incapacidad permanente, en base a la función resarcitoria (arts. 1708 y 1716), al principio de inviolabilidad de la persona humana (art. 51) y al de la reparación plena (art. 1740), todos objetivos de la responsabilidad civil, en conjunto con el deber de prevención (arts. 1708 y 1710), podrá ser un elemento a seguir para cuantificar también el perjuicio producido (conf. Galdós, en Lorenzetti (dir) *?Código Civil y Comercial de la Nación comentado?*, 1º ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 294). Se trata de una herramienta, de una pauta orientadora para lograr acercarse en forma objetiva a la reparación adecuada pero que no descarta la aplicación de las particularidades del caso que son, justamente, las que permiten a los jueces resolver con justicia cada situación individual. Por

ello, para justipreciar este renglón tendré en cuenta que al momento del hecho el actor tenía 31 años de edad y que trabajaba en V. A. S.A (conf. constancias en copias simples de fs. 31/48 del Expte. n° 71491/2012 sobre beneficio para litigar sin gastos). Si se considera que el actor padece un 38,7% T.O. de incapacidad, considero que las sumas reconocidas por este concepto son razonables, de modo que postulo mantener en este punto la indemnización fijada para atender a esta partida. b) Daño no patrimonial En cada oportunidad dejé aclarado que, entre las distintas posturas que existen al respecto, participo de la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, ?Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos?, JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), postura que finalmente fue recibida en el art. 1741 del Código Civil y Comercial, ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.; Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concs.). No queda reducido, sin embargo, al clásico "pretium doloris" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -"lato sensu"-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I- 727 a 732). Por tanto, de lo que se trata es de proporcionarle a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, op.cit., Galdós en Lorenzetti (dir), ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. Rubinzal Culzoni, t. VII, p. 503 ss). Es sabido, por otra parte, que el daño extrapatrimonial se produce ?in re ipsa?, no requiere prueba y no tiene por qué guardar proporción con los perjuicios materiales (conf. CNCiv., Sala G L. 282.602, del 16-2-01). Desde la perspectiva expuesta, para fijar su cuantía habré de valorar la índole de las lesiones padecidas por el actor, las posibilidades de recuperación, y demás sinsabores experimentados. Pienso, entonces, que la suma reconocida por este concepto es adecuada, de modo que postulo mantener en este punto la indemnización fijada por el a quo para atender a esta partida (art. 165 CPCCN). c) Gastos médicos y de farmacia Como consecuencia del hecho P. ha sido atendido en la O. S. S. M. A. T. A. (O.S. M.A.T.A.) y en el Hospital Dr. Raúl F. Larcade (conf. constancias de fs. 123/176, 344/434 y 223/228). Cuadra tener presente que las diferentes prestaciones médicas recibidas -ya sea en los hospitales públicos así como por intermedio de las obras sociales- no enjugar plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas. Generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Es así que cuando no existen recibos para acreditar tales gastos, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). Desde esta perspectiva, la suma establecida en la sentencia apelada me parece razonable, de modo que propongo al Acuerdo confirmar la suma fijada por este acápite. IV.- Tasa de interés Las demandadas cuestionan los intereses fijados por el a quo, que fueron establecidos a la tasa activa desde el hecho hasta el efectivo pago. Ahora bien, como las sumas indemnizatorias fueron fijadas a la fecha de la sentencia, es decir a valores actuales, postulo establecer la tasa de interés en el 8% anual desde el hecho hasta la sentencia y, desde allí en adelante, a la tasa activa fijada por el colega de grado (conf. doctrina plenaria ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009). Imponer que los réditos se liquiden a tasa activa desde el hecho, llevaría a consagrar una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido. Primeramente, si se justiprecia el daño al momento de la sentencia, se evita la posibilidad de conceder una indemnización depreciada pero se sobrevaloraría el daño si se aplica una tasa que se elabora teniendo en cuenta también la depreciación del poder adquisitivo de la moneda. En consecuencia, postulo por modificar en este punto la sentencia de grado. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a las demandadas que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 CPCCN). V.- En síntesis. Propongo al Acuerdo modificar el pronunciamiento en el siguiente punto: fijar que las sumas establecidas en concepto de indemnización se liquidarán a la tasa de interés del 8% anual desde el hecho hasta la sentencia y, desde allí en adelante, a la tasa activa fijada por el colega de grado (conf. doctrina plenaria ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009), y confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue materia de agravio. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 CPCCN). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos Alfredo Bellucci y Carlos A. Carranza Casares votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por la Dra. Benavente. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 1 de junio de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Modificar la sentencia de grado y disponer que

las sumas establecidas en concepto de indemnización se liquidarán a la tasa de interés del 8% anual desde el hecho hasta la sentencia y, de allí en adelante, a la tasa activa (conf. doctrina plenaria "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SAs/ daños y perjuicios" del día 20 de abril de 2009), y confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue materia de agravio. II.- Con costas de Alzada a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 CPCCN). III.- Regulados que sean los honorarios de primera instancia se procederán a fijar los de Alzada. Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitrará lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.989. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes en sus respectivos domicilios electrónicos (Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN); cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, oportunamente, devuélvase. Por hallarse vacante la vocalía nro. 20 integra la Sala la Dra. María Isabel Benavente (conf. Res. 707/17 de esta Excma. Cámara).

MARIA ISABEL BENAVENTE      CARLOS ALFREDO BELLUCCI      CARLOS A.CARRANZA CASARES  
032700E