

## Accidente De Transito Relacion Entre El Dano Moral Y La Incapacidad Fisica

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Relación entre el daño moral y la incapacidad

física Se reduce el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda en la que se peticiona la reparación de los daños experimentados en un accidente de tránsito. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de setiembre de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Marcelo Osvaldo Restivo y Guillermo Emilio Ribichini, para dictar sentencia en los autos caratulados "PARDO MENA, Laura Hortencia c/ MATUS, Flavio Norberto y otro/a s/ daños y perjuicios c/ Les. o muerte (Exc. Estado)", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 345/354? 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. El señor juez de primer grado hizo lugar a la demanda entablada por Laura Hortencia Pardo Mena, y condenó a Flavio Norberto Matus y a su aseguradora citada en garantía, "La Perseverancia Seguros S.A.", a que dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia, le paguen la suma de pesos un millón veintiséis mil quinientos setenta y tres, como reparación de los daños experimentados en el accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2012. Para arribar a ese monto, concedió a la actora la suma de \$ 846.573 para enjugar la repercusión patrimonial de la incapacidad sobreviniente, a cuyo efecto utilizó la fórmula polinómica de cálculo de una renta futura no perpetua, empleando como variables un salario mínimo, vital y móvil de \$ 8.860, una incapacidad laborativa del 42 %, una expectativa de vida de 28.9 años, y una tasa de interés del 4 % anual. Añadió a esa cifra la compensación del daño moral, cuyo monto estimó en la suma de \$ 180.000. Estableció, finalmente, que ambas sumas devengarán un interés puro del 4 % anual desde el momento del hecho hasta el de la sentencia, y de allí en adelante a la pasiva bancaria del Banco de la Provincia, en su modalidad plazo fijo digital, y que las costas del juicio deben ser soportadas por el demandado y la citada en garantía en su condición de vencidos. II. La actora de un lado, el demandado y su aseguradora del otro, se desconformaron del fallo. La citada en garantía expuso sus agravios en dos oportunidades, ya que lo hizo primeramente en la presentación suscrita por su letrada apoderada Daiana Soledad Riazuelo a fs. 365/367, y volvió a expresarlos en el escrito que su otro letrado apoderado, doctor Alberto Almirón, presentara conjuntamente con el letrado apoderado del demandado, doctor Francisco José Almirón, a fs. 374/376. Me atenderé, entonces a la primera formulación, pues por efecto de la preclusión dicha presentación consumó el ejercicio de la facultad y cumplimiento de la carga de fundar el recurso alzado contra la sentencia, sin que pueda considerarse también lo que dijo en la segunda, que se entenderá exclusivamente propuesta por el demandado (art. 254 párr. 2do CPCC). Dos son los agravios que expone la demandante. El primero concierne a la suma fijada para compensar el daño moral, la que considera claramente insuficiente. Dice, a este respecto, que la cantidad oportunamente peticionada de \$ 100.000, lo fue teniendo en mira que se reclamaban \$ 192.948 para resarcir la incapacidad resultante, ya que la intención fue reclamar una suma que representara aproximadamente la mitad de lo que correspondía por este último rubro. Sostiene que al otorgar el juez de grado \$ 846.573 en concepto de "daño emergente" y sólo \$180.000 por daño moral, ha roto la proporcionalidad y correlación que existía entre ambos reclamos, y no ha ponderado apropiadamente la magnitud y gravedad de los perjuicios anímicos y espirituales que padeciera. La segunda protesta estriba en el valor del salario mínimo, vital y móvil tomado como parámetro para calcular la indemnización por el "daño emergente". Dice que según la resolución 3 E del Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil del Ministerio de Trabajo de la Nación, ese ingreso mínimo se elevó a \$ 9.500 a partir del 1º de enero de este año, y a \$ 10.000 desde el 1º de julio. Reclama, en consecuencia, que se recalcule el resarcimiento sobre la base de la actualización de esa variable. La citada en garantía, en el ya referido escrito presentado por su apoderada doctora Riazuelo, se queja puntualmente de dos aspectos. El primero, el porcentaje de incapacidad asignado a la actora, a partir del error de cálculo que atribuye al perito médico psiquiatra doctor Eduardo Mata. Señala la recurrente que el experto ha computado el porcentual de agravamiento derivado de los factores de ponderación sobre el 100 % de incapacidad, y no sobre el 10 % que dictamina con arreglo a la tabla de incapacidades laborales que prevé el Dcto. 659/96. En segundo lugar, se queja del monto acordado para reparar el daño moral, el que considera excesivo y no justificado por prueba alguna incorporada al expediente. El demandado, a su turno, se duele también del porcentaje de incapacidad tomado en cuenta por el juez. Señala que ha recogido el disparatado guarismo determinado por el perito Mata en su informe sin mencionarlo, y sin considerar las impugnaciones que se formularan a esa pericia. Afirma que la misma resulta autocontradictoria, pues aunque el experto indica que la incapacidad es permanente, postula a un mismo tiempo que el cuadro de estrés post traumático se encuentra en

remisión parcial, que los síntomas son reversibles bajo tratamiento cognitivo comportamental, y que de hecho han retrocedido considerablemente. Dice que tampoco desarrolló el perito -y mucho menos el juez a quo- los trastornos de ansiedad anteriores al hecho que han actuado como concausa, ni qué grado de incidencia tienen los mismos en la incapacidad actual resultante. Señala, finalmente, que el porcentaje de incapacidad establecido del 42 % irrita el sentido común, que la actora misma en demanda reclamó un 25 %, y que no se ha tenido en cuenta el error en que incurriera el perito al sumar al porcentaje de incapacidad directa los correspondientes a los factores de ponderación, en vez de aplicar estos últimos sobre aquél. El segundo motivo de agravio concierne a la tasa de interés del 4 % anual considerada por el juez en la fórmula polinómica. Señala que cuando se trata de sumas de importancia se obtienen tasas superiores a ese valor y más próximas al 6 %, variable que entiende más ajustada a la realidad. Finalmente se duele del monto acordado para compensar el daño moral. Dice que la suma otorgada es muy superior a la solicitada en demanda, que el juzgador no explica cuál ha sido la motivación o los parámetros tenidos en cuenta para ese incremento, y que tampoco determina qué bienes o servicios concretos ha ponderado en relación a los placeres compensatorios que en forma indefinida y desprolija menciona. Solo la aseguradora replicó los agravios de la demandante, no haciendo lo propio esta última ni tampoco el demandado.

III. Comienzo por las variadas objeciones que se formulan respecto de las variables consideradas por el juez, para valorizar la repercusión patrimonial de la incapacidad que afecta a la demandante como resultado del siniestro. Nada mejor, entonces, que arrancar con la calificación y graduación misma de esa minusvalía. Señala el demandado en tal sentido, la contradicción en que habría incurrido el perito psiquiatra Eduardo Mata al nominar la incapacidad como ?permanente?, y a un mismo tiempo postular que los síntomas son reversibles mediante un tratamiento psicoterapéutico, indicando que de hecho han retrocedido considerablemente. Sin perjuicio de advertir que esta objeción no integró el contenido de la impugnación que oportunamente se hiciera al informe pericial (fs. 251/252), aprecio que el recurrente probablemente confunde ?permanencia? con ?definitividad?. Es que si nos atenemos a la usual clasificación del régimen de riesgos del trabajo -cuya aplicación analógica no podría disputarse (art. 16 Cód. Civil)-, una incapacidad que continúa más allá de un año ?desde la primera manifestación invalidante? ya deja de considerarse ?temporaria? para pasar a ser ?permanente? (art. 7 inc. 2 ?c? ley 24.557) -aunque no necesariamente todavía ?definitiva? (art. 9 inc. 1 ley citada)-, por lo que nada puede objetarse, entonces, a la calificación que hace el perito de la sintomatología residual constatada en la actora a tres años del accidente, no obstante la remisión parcial acontecida (art. 474 CPCC). En cuanto a la no atendida incidencia de las características patológicas preexistentes en la personalidad de la actora, basta leer el informe para advertir que el doctor Mata ponderó expresamente la existencia de rasgos obsesivos compulsivos anteriores al hecho, por lo que su falta de reflejo en la graduación de la incapacidad atribuida a la demandante, solo puede obedecer a que los mismos no ostentan una entidad tal que puedan considerarse una verdadera concausa del cuadro presentado por ella. Recordemos que nuestro régimen de responsabilidad civil -tanto el de Vélez como el actual- adscriben al principio de la causalidad adecuada, por lo que de todas las condiciones que concurren a producir un determinado resultado, solo se erigen en causa adecuada del mismo aquellas que según el curso normal y ordinario en que las cosas suelen suceder, tienen -en abstracto- idoneidad suficiente para generarlo (arts. 901 Cód. Civil; 1726 y 1727 Cód. Civ. y Com). De todos modos, se advierte, efectivamente, un visible error en el modo de computar la incidencia de los ?factores de ponderación? consistentes en ?tipo de actividad?, ?reubicación laboral?, y ?edad?, porque si bien los porcentajes asignados a cada uno se suman, el resultado obtenido no se suma, a su vez, al guarismo de incapacidad funcional obtenido previamente, sino que este último se incrementa en el porcentual resultante de aquella sumatoria. Ello así, si en la especie corresponde computar un 32 % por incidencia de los ?factores de ponderación?, el 10 % de incapacidad asignado por la existencia de una ?reacción vivencial anormal neurótica grado II? debe multiplicarse por 1,32, hallándose entonces un porcentaje final de minusvalía que asciende al 13,2 % de la total obrera, tal como lo postula la aseguradora (v. Dcto. 659/96, ?Factores de ponderación?, punto 2 ?Procedimiento?). Luego, es ese el guarismo que tomaremos en cuenta a los efectos de recalcular el resarcimiento debido a la actora por la repercusión patrimonial de la incapacidad que la afecta.

IV. En cuanto a los ingresos, hemos dicho reiteradamente que el daño debe valorizarse al momento de la sentencia, o en la fecha más próxima a ella que fuere posible. De donde, en la medida en que el cálculo realizado en primera instancia no ha quedado firme, y se ha instado su revisión acogiéndose ya el agravio relativo al porcentual de incapacidad que afecta a la demandante, la nueva determinación debe computar también el salario mínimo, vital y móvil vigente en la actualidad, que asciende -desde el 1º de julio próximo pasado- a la suma de \$ 10.000. Respecto de la tasa de interés que corresponde incluir en la ecuación polinómica, no parece oportuno variar la del 4 % anual que venimos aplicando desde hace ya varios años. Hasta hace algunos meses podía conjeturarse que hasta ese guarismo pecaba de excesivo, porque no parecía cosa fácil -o al menos accesible al ahorrista promedio- realizar una inversión que compensara la incidencia de la inflación, y redituara todavía un 4 % anual por encima de ella. Hoy, en medio del vendaval económico financiero que se ha desatado en el país a partir de la brutal devaluación de nuestro signo monetario, con tasas de interés siderales y una inflación galopante que promete superar con creces los ya elevados guarismos que veníamos soportando, imposible

saber si aquellas resultarán al cabo positivas o negativas frente a ésta. Ni parece tampoco sensato tomar en cuenta los alocados pero temporarios parámetros de esta coyuntura, para modificar una variable que incidirá en la determinación de un capital que, teóricamente, debiera posibilitar a la víctima retiros periódicos equivalente a los ingresos de que se verá privada a veinte años vista. Luego, propongo mantener la tasa del 4 % anual que venimos empleando. Con estas variables, y la expectativa de vida de 28,9 años considerada en primera instancia, que no ha sido cuestionada, el cálculo de una renta periódica no perpetua queda como sigue:

CALCULO DE RENTA FUTURA  $I = a * \frac{v (1 + v)^n}{(1 + v)^n - 1}$   $a = \text{Capital} * 13 *$   
 Incapacidad  $v = \text{Porcentaje anual de interés}$   $n = \text{Vida probable}$   $a = 10000.00 * 13 * 13.20 = 17160.0000$   $I = 17160.0000 * [(1 + 4.00)^{28.90} - 1] / (4.00 (1 + 4.00)^{28.90})$   $I = 290899.965698$  Atendiendo a este resultado, y tratándose de una pretensión determinativa, propongo se acuerde a la demandante la suma de pesos doscientos noventa y un mil (\$ 291.000; arts. 1068, 1069 y 1083 Cód. Civil). V. Hay agravios cruzados respecto del monto acordado para reparar el daño moral. La actora se agravia de su insuficiencia, haciendo particular hincapié en la vinculación proporcional que a su juicio debe guardar con el concedido para reparar el ?daño emergente? (léase ?lucro cesante?). El demandado y su aseguradora se quejan de que el juez habría incrementado lo pedido en demanda en un 80 % ?a valores constantes?, que no especificó concretamente los placeres compensatorios tomados como referencia del monto que concedió, y que no existe prueba que justifique su reconocimiento. Ambas críticas resultan descaminadas. La peregrina idea de que la suma que se acuerde para resarcir el daño moral, tiene que guardar alguna relación de proporcionalidad con la que se concede para reparar la repercusión patrimonial de la incapacidad resultante -que es, en parte, un ?lucro cesante actual o presente?, y en parte un ?lucro cesante futuro? (tomando como fecha de corte la del dictado de la sentencia) y no un ?daño emergente?- es, hoy por hoy, una antigualla carente del más mínimo asidero. Porque está clarísimo desde hace muchas décadas, que se trata de la lesión de intereses jurídicos autónomos e independientes, que pueden existir el uno sin el otro, o coexistir en proporciones de lo más variadas, sin que pueda predicarse ninguna vinculación o relación necesaria entre ellos. De modo que valorizar ese desmedro en los sentimientos, afectos o emociones, en un porcentaje determinado de lo que corresponda reconocer al mismo sujeto por la pérdida de su aptitud productiva, aparece hoy como un criterio absolutamente arbitrario que no resiste el menor análisis. En cuanto a que el juez no explica por qué ha incrementado en diciembre de 2017 lo pedido en diciembre de 2013 en un 80% ?a valores constantes?, no creo que haya mucho que explicar si uno vivía en este país en aquella fecha, y sigue viviendo en él en esta última. Porque el dólar norteamericano -que es el parámetro más directo e inmediato del valor de las cosas con el que nos manejamos- en su versión ?blue? orillaba los \$ 10 por unidad en el momento en que la actora reclamó \$ 100.000 por daño moral, en tanto que a los pocos días del dictado de la sentencia que motiva los agravios, abandonó definitivamente la marca de los \$ 17 para superar el umbral de los \$ 18 por unidad. No puede estar entonces más claro que si el juez concedió \$ 180.000 respecto de los \$ 100.000 reclamados, no hizo otra cosa que mantener lo pedido ?a valores constantes? y no incrementarlo ?a valores constantes?. Lo dicho, sin perjuicio de que, mas allá de la relevancia que corresponde asignar a la valorización que el propio damnificado hace del perjuicio moral padecido, está también claro que el juez no está constreñido en modo alguno a conceder estrictamente lo pedido -ni en términos nominales ni tampoco a valor constante- cuando el reclamante dejó a salvo que se sujetaría a lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, tal como ocurriera en este caso (art. 163 inc. 6 CPCC). En cuanto a la supuesta falta de prueba que justifique su reconocimiento, hay que decir también otra obviedad. Cuando se trata de lesiones a la integridad psicofísica el daño se presume, y solo corresponde acreditar, en su caso, la medida o alcance de ese detrimento, carga sobradamente cumplida con la producción de la prueba pericial psicológica (fs. 240/249), que constató el impacto negativo que tuvo el accidente en la vida cotidiana de la demandante, al punto de generar en ella un moderado trastorno neurótico reactivo de carácter fóbico (arts. 1078 y 1083 Cód. Civil; 375, 384 y 474 CPCC). En cuanto a especificación concreta de los placeres compensatorios, no debe perderse de vista que solo se trata de una mención puramente referencial, a efectos de justificar su valorización en una suma de dinero que pueda cumplir la finalidad satisfactoria que se procura. Pero como no se trata de emitir ?vouchers? para viajar a un lugar u otro, adquirir tal o cual modelo de automóvil, motocicleta o electrodoméstico, no es menester que el juez consigne con pelos y señales los detalles de los bienes o servicios considerados, y basta entonces con la mención genérica del tipo o modalidad tenido en vista, condición que se aprecia cumplida razonablemente por el magistrado en su pronunciamiento. Y aunque la suma acordada de \$ 180.000 pudo acaso reputarse excesiva al tiempo del dictado de la sentencia de primer grado -teniendo en cuenta que los traumatismos fueron leves, cursaron sin internación y no le dejaron secuela física alguna, en tanto que el trastorno neurótico fóbico desencadenado ya había remitido parcial pero significativamente al tiempo de la pericia-, no puede obviarse que entre aquel pronunciamiento y este fallo de alzada, ha mediado una brutal devaluación de nuestro signo monetario, que obviamente disminuye sensiblemente el poder adquisitivo de esa suma. Atendiendo a esa circunstancia, a la modesta condición socio económica de la actora -que potencia el poder satisfactivo de la suma concedida-, la considero adecuada a valores del presente pronunciamiento, pues posibilitará a la demandante la realización de alguna reforma en su

hogar que lo dote de mayor comodidad, la adquisición de electrodomésticos que le brinden algo más de confort, y/o el emprendimiento de algún viaje que le procure distracción y disfrute en compañía de alguna persona de su afecto o amistad. En función de las modificaciones propuestas, voto por la NEGATIVA. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la primera cuestión, corresponde modificar la sentencia apelada, reduciéndose la indemnización acordada para reparar la repercusión patrimonial de la incapacidad resultante, a la suma de pesos DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL (\$ 291.000), y confirmarla en cuanto al monto fijado para reparar el daño moral en la suma de pesos CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000), con más los intereses fijados en la instancia de origen que no han sido materia de impugnación. Con costas en ambas instancias al demandado y citada en garantía, pues la reducción del monto operada en esta alzada no le quita a ambos el carácter de vencidos (art. 68 CPCC). Así lo voto. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia apelada (arts. 901, 1068, 1069, 1078 y 1083 Cód. Civil; 1726 y 1727 Cód. Civ. y Com; Dcto-659/96; arts.163 inc. 6, 254 párr. 2do, 375, 384 y 474 CPCC). POR ELLO, se la modifica, reduciéndose la indemnización acordada para reparar la repercusión patrimonial de la incapacidad resultante a la suma de pesos DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL (\$ 291.000), y se la confirma en cuanto al monto fijado para reparar el daño moral en la suma de pesos CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000), con más los intereses fijados en la instancia de origen. Con costas en ambas instancias al demandado y citada en garantía (art. 68 CPCC). Hágase saber y devuélvase. 038513E