

Dano Moral Por Incapacidad De Desempenar El Mismo Empleo

JURISPRUDENCIA

Daño moral por incapacidad de desempeñar el mismo empleo

Se reduce la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente, pero se eleva la indemnización otorgada por daño moral, porque la incapacidad sufrida por el actor le reducía las posibilidades de conseguir un empleo de las mismas características al que tenía con anterioridad al accidente.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Hiporre, Martín Rolando c/ Pastore, Luis Fabio y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)? (Expte. 47181/2012) respecto de la sentencia de fs. 525/532 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces Doctores OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- ROBERTO PARRILLI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.-

A la cuestión planteada el Dr. Díaz Solimine, dijo: I.- ANTECEDENTES La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 525/532, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Martín Rolando Hiporre y, en consecuencia, condenó a Luis Fabio Pastore al pago de una suma de dinero, con más sus intereses y costas. La condena se hizo extensiva a Paraná S.A. de Seguros. La litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 13/22. Allí, el actor relató que el 09 de septiembre de 2011 se encontraba a bordo de su motocicleta Zanella 50 cc., circulando por la calle Garmendia de la localidad de Pontevedra -Provincia de Buenos Aires-, cuando, al cruzar la intersección de la mencionada arteria con la calle Florida, fue embestido violentamente por el frente de un Ford Falcon -dominio ...- al mando de Fabio Luis Pastore. II. AGRAVIOS

Contra el citado pronunciamiento se alzó la parte actora, quien expresó agravios a fs. 577/583, que fueron replicados a fs. 590/592. A su vez, las condenadas expresaron sus quejas -en forma conjunta- a fs. 585/589, que fueron contestadas a fs. 593/596. Todos los apelantes se agravieron de las indemnizaciones fijadas por ?Incapacidad psicofísica?, ?Tratamiento psicológico?, ?Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados? y ?Daño moral?. Antes de entrar en el examen del caso, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, ?Fallos?: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, Tomo I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado?, Tomo 1, pág. 620). Tampoco es obligación del

juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, ?Fallos?: 274:113; 280:3201; 144:611). III. RUBROS INDEMNIZATORIOS III. 1. INCAPACIDAD PSICOFÍSICA

Este rubro prosperó por \$220.000. El magistrado de primera instancia aclaró que dicho monto contiene el descuento de \$45.064,18 que el actor percibió por parte de su ART a raíz del siniestro, en concepto de ?incapacidad permanente parcial leve? (ver f. 513). Hiporre afirmó que dicha suma resulta insuficiente para reparar íntegramente las secuelas que padece como consecuencia del accidente. Para así sostener, el accionante se remitió al contenido de las experticias obrantes en autos y se quejó de que el a quo haya considerado que la suma indemnizatoria debe guardar ?adecuada proporción? con el monto peticionado en la demanda (ver fs. 577/580). De su lado, las condenadas se opusieron al otorgamiento de la partida en examen y en subsidio solicitaron una ?drástica? reducción del monto indemnizatorio. Reiteraron las observaciones que oportunamente plantearon contra los informes elaborados por los peritos oficialmente designados y resaltaron que el actor ya fue indemnizado por el hecho que nos ocupa, por parte de su ART (ver fs. 585/587). Veamos que surge de la compulsa de autos.

En lo concerniente a la incapacidad física, de las constancias con las que se cuenta se desprende que Hiporre sufrió múltiples traumatismos con motivo del accidente. Recibió los primeros auxilios en el Hospital Héroes de Malvinas y luego se lo derivó -por intermedio de su ART- a la Clínica Solís -San Justo, Provincia de Buenos Aires-, en donde ingresó con el siguiente diagnóstico: ?Politraumatismo post-accidente en moto, con fractura desplazada de tercio medio fémur derecho. Cabeza: hematoma en región occipital (...) muslo derecho, presencia de deformidad con edema, dolor localizado?. Allí se le practicó tracción esquelética. A los 10 días fue intervenido quirúrgicamente y tras externarse debió continuar con tratamiento de kinesioterapia, hasta ser dado de alta, a los 7 meses de acaecido el siniestro (ver historia clínica de fs. 195 y 202/215). El perito médico oficial, luego de referir a los sucesos relatados en el párrafo que antecede, hizo notar que Hiporre deambula en la actualidad con muletas y presenta las siguientes secuelas: ?(...) gonalgia derecha crónica con limitación de la flexión tanto activa como pasiva, con marcha claudicante, acortamiento del miembro inferior derecho, con hipotrofia de cuádriceps derecho, con una disminución de la potencia muscular del 40% e impotencia funcional (...) con manifestaciones

clínicas y radiológicas evidentes (...)?; todo lo cual hace ?poco probable? que el paciente pueda conseguir un empleo similar al que desempeñaba con anterioridad al accidente. A su vez, el experto tomó nota de una cicatriz quirúrgica que observó en la cara externa del muslo del actor, de longitud queiloidea. Finalmente, determinó que el damnificado presenta una incapacidad parcial y permanente del 25% de la total obrera, derivada del evento de marras (ver fs. 289/292). Debe destacarse que la parte actora consintió la aludida experticia. Y si bien no desconozco los cuestionamientos planteados por las condenadas -ver fs. 313/314 y 316/317-, en los que insisten en esta instancia, con sustento en el parecer del consultor técnico oportunamente ofrecido, tales objeciones no logran conmover los fundamentos desplegados en el referido informe médico, toda vez que, a mi juicio, no demuestran el desacierto o irrazonabilidad del perito oficial, quien ratificó sus conclusiones a f. 323. En el entendimiento de que la prueba pericial concuerda con los demás elementos de valoración de la causa, la sana crítica aconseja -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso de convicción, se acepten las conclusiones del idóneo oficial (cfr. CNCiv, Sala C L.L. 1991-E-489 del 14 de Junio de 1991, Palacio "Derecho Procesal Civil" V-514 y sus citas; 386 del CPCCN). Tampoco ignoro que el actor percibió de su ART una suma de \$45.064,18 en virtud de la ?Incapacidad Permanente Parcial Leve? que se le adjudicó en el ámbito laboral (ver f. 513). Pero ello no obsta a que la víctima sea indemnizada también en esta sede, en función del principio de reparación integral que rige la materia (cfr. art. 901 y ss. del Código Civil). Vale la pena recordar que la presente partida procura el resarcimiento de las lesiones que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente la productiva (conf. CNCivil, sala ?M?, del 13 de septiembre de 2010, La Ley on line, AR/JUR/61637/2010). En lo que refiere al ámbito psíquico, la especialista designada por el Juzgado informó que el actor, a raíz del siniestro, presenta dificultades en el área psicosocial y ambiental, que le acarrearán ?(...) problemas de readaptación en sus relaciones interpersonales y problemas económicos (...) que equivalen en su conjunto a un 10% de incapacidad (ver fs. 237/241). Sin perjuicio de aceptar la conclusión antes expuesta, corresponde destacar que la profesional omitió explicar en sus informes si la mencionada incapacidad reviste carácter de permanente; condición fundamental para que proceda la indemnización, cuya acreditación estaba a cargo del demandante. Por esa razón, y advirtiéndole que la parte actora se abstuvo de requerirle a la idónea las explicaciones del caso, es que habré de coincidir con lo señalado por los condenados -en ambas instancias-, en punto a que no es correcto deducir que tales secuelas sean perpetuas (cfr. art. 377 del CPCCN, ver fs. 237/241, 278/280, 282/283 y 299). Y esa circunstancia, a la vez, me conduce a no valorar el porcentaje de incapacidad dictaminado, a los efectos de evitar una duplicación de indemnizaciones. Ello así, puesto que cabe presumir acerca de la posibilidad de que un adecuado tratamiento - cuyo costo fue previsto mediante partida indemnizatoria independiente- haga evolucionar favorablemente las secuelas que conlleva Hiporre en el ámbito psíquico. En otro orden de ideas, corresponde aclarar que disiento con el juez de primera instancia, cuando concluye que la suma a otorgarse por el presente rubro debe guardar ?adecuada? proporción con el importe solicitado en el escrito inicial. Si bien está vedado a los magistrados reparar perjuicios no peticionados, no es menos cierto que los jueces tienen la potestad de otorgar una cantidad indemnizatoria mayor a la peticionada, por un detrimento concretamente alegado (cfr. art. 901 y ss. del Cód. Civil y 165 del CPCCN). Como datos adicionales a tener en cuenta, a los fines de determinar el quantum indemnizatorio, corresponde ponderar que Hiporre tenía 35 años al momento del hecho, era separado y vivía junto con sus tres hijos menores de edad, representando el sostén económico de la familia. Trabajaba como albañil, percibiendo ingresos que ascendían a la suma de \$ 1.154 (ver f. 513). Luego del accidente consiguió un nuevo trabajo como operario, percibiendo, en mayo de 2012, un sueldo neto de \$2.772 (ver Beneficio de Litigar sin Gastos). Ahora bien, a mérito de las consideraciones hasta aquí desarrolladas y apreciando las específicas circunstancias apuntadas, estimo que el monto indemnizatorio fijado en primera instancia resulta elevado, por lo que habré de proponer a mis colegas reducirlo a la cantidad de \$160.000, suma que contiene el descuento percibido por el actor, por parte de su ART (cfr. art. 165 del CPCCN). Así habré de votar. III. 2. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO El Sr. Juez de grado admitió este rubro y determinó una suma indemnizatoria de \$14.400; basándose en la estimación efectuada por la perito interviniente, quien aconsejó que el damnificado realice un ?(...) tratamiento psicológico por el transcurso de un año aproximadamente, a razón de una sesión por semana, cuyo costo unitario promedio en el medio privado asciende a pesos trescientos (...) ? (ver f. 241). El damnificado estima que aquel valor, en la actualidad, es irrisorio, a tenor del proceso inflacionario que existe en nuestro país. La demandada y la aseguradora, de su lado, solicitaron el rechazo de la partida, por entender que su otorgamiento implica una duplicación de indemnizaciones en cabeza del demandante. En subsidio, solicitaron la reducción del monto fijado. En función de los argumentos expresados por las condenadas, vale la pena reiterar que el porcentaje de incapacidad psíquica que presenta Hiporre no fue sopesado al momento de cuantificar la indemnización por incapacidad sobreviniente. Por ende, la admisión de este rubro no conlleva un enriquecimiento sin causa ni el otorgamiento de una doble indemnización. Así las cosas, teniendo presente lo decidido en cuanto a los intereses y toda vez que no encuentro motivos para apartarme de lo informado en la experticia, entiendo que la suma en examen resulta ajustada a Derecho. Por ende, propondré al Acuerdo su confirmación (cfr. art. 165 del CPCCN). III.

3. GASTOS DE ASISTENCIA MÉDICA, FARMACIA Y TRASLADOS La indemnización concedida por este rubro prosperó por la suma de \$ 3.000. La parte actora sostuvo que dicho monto es "harto insuficiente", en función de los controles médicos y gastos en servicio privado de traslado en los cuales debió incurrir durante el período que demandó su tratamiento de rehabilitación. Las condenadas, por su parte, se opusieron a la admisión de la partida y, en subsidio, solicitaron la reducción de la indemnización, resaltando que "(...) de las constancias de autos surge la atención del actor por parte de SMG ART (...)" (ver f. 588). En lo que concierne a este tipo de gastos, esta Sala reconoció que constituyen un daño resarcible que no necesita prueba documentada, sino que puede presumirse su realización y, en cada caso, corresponde atender a la naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima del accidente de tránsito, la imposibilidad de desplazarse en los transportes públicos y la necesidad de concurrir a los centros asistenciales donde fuera atendido (cfr., mi voto, exp. N° 39.488/2012 del 6-8-2015, arg. art. 1746 del CCyC). Lo propio acontece aún en el supuesto de que el damnificado haya recibido asistencia médica a través de su ART -como sucedió en el caso de autos-, toda vez que siempre existen expendios que no son completamente cubiertos. Ahora bien, es necesario subrayar que la ausencia de comprobantes vinculados con los invocados gastos que habría abonado el reclamante en forma privada, no puede dejar de ponderarse a los fines de establecer el quantum de la partida. Entonces, sin perjuicio de valorar la entidad de las lesiones informadas por el perito, y el prolongado período de rehabilitación y control médico que debió cumplir el demandante -según lo hasta aquí detallado-, concluyo que el monto fijado en la instancia de grado resulta correcto, por lo que propondré a mis colegas su confirmación (cfr. art. 165 del CPCCN).

III. 4. DAÑO MORAL El Sr. Juez de la instancia anterior fijó en concepto de daño moral la suma de \$70.000. Dicho monto fue apelado por ambas partes. Mientras que las condenadas apelantes solicitan que se reduzca, la actora solicita su elevación. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz Alfredo "El daño resarcible" pág. 187; Brebbia, Roberto "El daño moral" n° 116; Mosset Iturraspe, Jorge "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad en LL 1978-D-648). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. Fischer Hans A., "Los daños civiles y su reparación", pág. 228). Por supuesto que la valoración del daño moral también requiere advertir la prolongación temporal del perjuicio, que lo acentúa en función de su continuidad. Concretamente, se debe sopesar el previsible dolor que cabe suponer en un hombre de 35 años -edad que tenía el actor al momento del siniestro-, principal responsable de la educación y sostén económico de tres hijos menores de edad, al sufrir lesiones en ocasión de un accidente como el ocurrido, permanecer internado por diez días, ser intervenido quirúrgicamente, tener que someterse a un prolongado tratamiento de rehabilitación y sobrellevar la incapacidad previamente apuntada, que reduce sus posibilidades de conseguir un empleo de las mismas características al que tenía con anterioridad al accidente. Por lo tanto, valorando las específicas circunstancias involucradas, además de tener en cuenta los quantums indemnizatorios establecidos por esta Sala en casos similares, considero que el monto indemnizatorio otorgado en la anterior instancia resulta algo reducido, por lo cual habré de proponer a mis colegas elevarlo a la cantidad de \$100.000, en forma coincidente con el valor reclamado en el escrito inicial (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV. CONCLUSIÓN En consecuencia, y para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo: 1) Reducir la partida indemnizatoria otorgada en la sentencia apelada para afrontar el rubro "Incapacidad sobreviniente" a la suma de \$160.000 y elevar la concedida en carácter de "Daño moral" a la cantidad de \$100.000; 2) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y que fuera motivo de agravios. 3) Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia (art. 68, 1era. parte, del CPCCN). Roberto Parrilli y Claudio Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Díaz Solimine, votaron en el mismo sentido a las cuestiones propuestas. Con lo que terminó el acto: OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- ROBERTO PARRILLI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° 1126 a n° 1132 del Libro de Acuerdos de esta Sala "B" de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, mayo de 2019. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) Reducir la partida indemnizatoria otorgada en la sentencia apelada para afrontar el rubro "Incapacidad sobreviniente" a la suma de \$160.000 y elevar la concedida en carácter de "Daño moral" a la cantidad de \$100.000; 2) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y que fuera motivo de agravios. 3) Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia (art. 68, 1era. parte, del CPCCN). Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 532/vta., así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese

(conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.

Fecha de firma: 20/05/2019 Alta en sistema: 21/05/2019

Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE
CAMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE

044047E