

Danos Y Perjuicios Incapacidad Sobreviniente Desempleo Procedencia Del Rubro

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incapacidad sobreviniente. Desempleo.

Procedencia del rubro Se revoca parcialmente el fallo en cuanto había rechazado el rubro incapacidad sobreviniente, pues la configuración de ese menoscabo a su aptitud productiva no puede depender de la muy contingente circunstancia de que estuviera o no trabajando al momento de producirse el siniestro. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 21 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Marcelo Osvaldo Restivo, Guillermo Emilio Ribichini y Fernando Carlos Kalemkerian, para dictar sentencia en los autos caratulados ?TILLERIA, Guillermo A. c/ GARCIA, Carlos Ariel s/ daños y perjuicios?, 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, Restivo y Kalemkerian, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 331/336? 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 parcialmente a la demanda entablada por Guillermo Adrián Tillería contra Carlos Ariel García, y lo condenó a que dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento, pague al actor la suma de pesos noventa y cinco mil novecientos ochenta y cinco, con más sus intereses a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del accidente hasta el del efectivo pago, haciendo extensiva la sentencia a ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales? en los términos del art. 118 de la ley 17.418, imponiéndoles las costas en su condición de vencidos. La desestimación de algunos rubros que integraron la cuenta resarcitoria pretendida, y el monto acordado para compensar el daño moral, motivaron el alzamiento del actor, único apelante tras el desistimiento de los recursos que habían deducido también el demandado y su aseguradora. II. Fundó sus agravios el recurrente en la presentación corriente a fs. 351/359. Se queja, en primer término, del rechazo de la indemnización por incapacidad psicofísica. Sostiene que ha quedado probado en autos que a raíz del choque con el demandado sufrió fractura expuesta desplazada de tibia y peroné de la pierna izquierda, que el daño es parcial y definitivo, y que determina un porcentaje de incapacidad del 21.4 %, según lo estableciera el perito médico Maison a fs. 297/299. Dice que asimismo concluyó el experto que camina con claudicación en la marcha a causa del apoyo irregular del miembro inferior izquierdo, que tiene una diferencia de 1,5 cm con el derecho, secuelas cicatrizantes en la región media e inferior antero lateral interna, y dolor en la rodilla izquierda. Afirma que la interpretación del juez de que no ha sufrido pérdida alguna en su capacidad de ganancia, porque resulta del informe del IEREC que ha trabajado en la empresa Marengo S.A. un año después del accidente, vulnera el deber genérico de no dañar a otro que manda la Constitución y recepta el art. 1083 del Cód. Civil. Manifiesta que ha debido seguir trabajando para mantener a su esposa y seis hijos, y que las lesiones sufridas han mermado su rendimiento y limitado su capacidad laboral, y que no podrá superar un examen preocupacional para ingresar a una empresa donde la oferta laboral sea ?muchísimo menor? -rectius: mayor- que la demanda, y en donde no solo haya gente más joven sino también en la plenitud de su capacidad psicofísica. Se queja de que el juez descartara arbitrariamente el testimonio de Montes, quien refiriera que se encontraba trabajando junto a su padre -el del demandante- al momento del accidente, y postula que se determine la reparación aplicando la fórmula que se utiliza usualmente en el tribunal, computando el ingreso que surge del CC 76/75 para un oficial albañil. De seguido se duele del rechazo de la compensación por el lucro cesante experimentado durante los meses de convalecencia. Dice que, contrariamente a lo afirmado por el juez, ha probado con la declaración del testigo Montes que se encontraba trabajando al momento del accidente. Agrega que, aunque no estuviera probada tal circunstancia, sí lo está que ha sufrido la fractura, la internación en el Hospital Municipal, la colocación de un clavo endomedular, y un período de convalecencia y recuperación con controles periódicos hasta recibir el alta el 26 de octubre de 2014, más de siete meses después del accidente. Manifiesta que, consecuentemente, entre marzo y octubre de 2014 no pudo trabajar, y que si bien ha probado que laboraba al momento del siniestro, no resulta lógico que una persona como él, que vive de un salario, pueda estar mucho tiempo sin trabajar, excepto un impedimento como la lesión que sufriera a causa del hecho motivo de autos. Postula, entonces, que se reconozcan los salarios que dejó de percibir durante esos meses, sobre la base de los mismos ingresos computados para el rubro anterior. A continuación, protesta por la insuficiencia del monto acordado para compensar el daño moral. Dice que sufrió la grave lesión ya descripta en la plenitud de su vida, y que durante siete meses tuvo que vivir de prestado, con la ayuda de diversas personas, sin poder aportar con su trabajo al sustento diario de sus seis hijos. Manifiesta que, dada su actividad de albañil, la pérdida de la capacidad plena deviene grave, pues la aptitud física en ese desempeño resulta muy significativa, padeciendo al día de hoy dolores, hinchazón en la pierna e inseguridad en la altura. Señala que el padecimiento sufrido no será resarcido con la suma de

pesos ochenta mil otorgada por el juez a quo, y que debería concedérsele una cantidad que le permita reponer la camioneta que se vio obligado a vender para mantener a su familia durante los meses en que no pudo trabajar, pidiendo que se eleve aquélla a la cantidad de pesos doscientos cincuenta mil. Sigue luego con los gastos de traslado, reclamados en la cantidad de pesos dos mil. Si bien admite que no los probó, afirma que resulta razonable su acogimiento, pues una persona con fractura de tibia y peroné no puede moverse en el transporte público, ya sea al momento de abandonar el hospital, o al de concurrir nuevamente para las curaciones o sucesivos controles que deben efectuarse. Sostiene, entonces, que corresponde adoptar la solución incorporada por el nuevo art. 1746 del Código Civil y Comercial, porque aunque no rige el caso, consagra una doctrina ya forjada al amparo del Código Civil. También se queja de la desestimación de lo pretendido por la rotura del pantalón y la pérdida de un botín. Dice que cuando una persona sufre una fractura expuesta como la padecida en su caso, es llevado al hospital donde le cortan el pantalón con una tijera para acceder a la herida lo más rápido posible. Asimismo le sacan el zapato, o el mismo se pierde en la guardia del hospital, afirmando que esto también ha ocurrido en la especie, y que ello resulta absolutamente verosímil aunque carezca de prueba al respecto. Insiste, entonces, en que se acoja el rubro en la suma de pesos un mil doscientos. Finalmente, dice que está pacíficamente aceptado que la tasa de interés a aplicar es la pasiva digital, por lo que habiéndose condenado a pagar la pasiva para depósitos a treinta días, podrían generarse posteriores discusiones al respecto, por lo que pide que se establezca expresamente que es aquélla, o la mayor de las existentes. No hubo réplica para los agravios reseñados, y hallándose los mismos en condiciones de ser tratados me aboco a su consideración. III. Comienzo por la desestimada reparación de la pérdida de aptitud productiva del actor.

El agravio prospera. Ni la circunstancia de que no probara que se encontraba trabajando a la fecha del accidente -premisa con la que tampoco coincide-, ni el hecho de que volviera a hacerlo, tras su convalecencia y rehabilitación, en la misma categoría en la que revistaba anteriormente, descartan que deba indemnizarse la repercusión patrimonial de la concluida incapacidad parcial. En punto a lo primero, porque la configuración de ese menoscabo a su aptitud productiva, no puede depender de la muy contingente circunstancia de que estuviera o no trabajando al momento de producirse el siniestro. Razonando por el absurdo, si el accidente sorprende a un sujeto ocasionalmente desempleado, o que por su edad o etapa de su formación educativa o profesional aun no accedió al mercado laboral, y luego, no obstante las parciales limitaciones resultantes de aquél, obtiene un empleo o desarrolla una actividad productiva que le proporciona ingresos, debería entonces concluirse que el accidente, lejos de perjudicarlo económicamente lo benefició. Argumentación que, obviamente, no se sostiene. Respecto a lo segundo, porque si de lo que se trata es de resarcir la repercusión patrimonial de una incapacidad laboral parcial -que deja, todavía, una razonable aptitud productiva residual al afectado-, la posibilidad de seguir trabajando y generando ingresos no puede, por definición, erigirse en un impedimento para acceder a esa reparación. Tal y cómo lo establece expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial, recogiendo así una doctrina ya consolidada bajo el código de Vélez (arts. 1068, 1069 y 1083), que resulta ser el aplicable en autos. Es cierto que, según surge del informe corriente a fs. 203, poco más de un año después de producido el siniestro, el demandante pudo reincorporarse a su actividad de albañil en la misma categoría en la que revistaba previamente. Pero de esas mismas constancias resulta también, la típica volatilidad de las contrataciones propias de ese oficio, que no aseguran al trabajador un horizonte de permanencia y estabilidad demasiado prolongado. Por lo demás, está claro que la grave fractura padecida y sus secuelas definitivamente consolidadas -acortamiento en 1,5 cm de la pierna izquierda con claudicación en la marcha; limitaciones en la movilidad de la rodilla y tobillo izquierdos; dolor en la interlínea articular interna de aquélla y en la interlínea articular perimaleolar de este último (v. pericia de Maison a fs. 297/299)-, suponen un innegable impacto directo en la aptitud y rendimiento exigibles en su oficio, y no le auguran, precisamente, las mejores expectativas de cara a futuros exámenes preocupacionales (arts. 384 y 474 CPCC). De tal modo, tratándose de una incapacidad meramente parcial, el hecho de haber sido nuevamente contratado para desempeñar su oficio con posterioridad al accidente y una vez concluida la rehabilitación, no descarta apriorísticamente la procedencia del reclamo, atendiendo, sobre todo, a la específica localización y alcances de las secuelas limitantes en relación al tipo de actividad desarrollada (arts. 1068, 1069 y 1083 Cód. Civil). IV. Corresponde, entonces, establecer el quantum de esa reparación, y a esos efectos, como lo viene haciendo este tribunal desde hace ya 25 años, en sus más variadas composiciones, utilizaré la conocida fórmula polinómica que nos permite determinar un capital que, puesto a interés durante el período de expectativa de vida que estadísticamente le corresponde, posibilite al damnificado el retiro periódico de una renta equivalente a los ingresos perdidos hasta agotarse a la finalización de ese plazo. En la composición de esa ecuación, la primera variable a considerar está constituida por los ingresos del actor. Y en este sentido, como también es de práctica, corresponde tomar los valores vigentes al dictado de la sentencia, o al momento más cercano a ella que fuere posible. Dado que el demandante se ha desempeñado siempre como obrero de la construcción, en la categoría de oficial albañil, basta con acudir al sitio web de la UOCRA (www.uocra.org) para acceder al último valor allí consignado, que a partir del 1º de enero de 2019 asciende a \$ 104,06 la hora. Obtenemos así un valor mensual de \$ 20.812 (104,06 x 8 x 25), que incrementado en un 20 % por asistencia perfecta (art. 52 CC

76/75), determina un ingreso final de \$ 24.974,40, que redondeo en \$ 25.000. En cuanto al período a tomar en cuenta, teniendo en cuenta la edad del demandante al momento del accidente, y lo consignado en las Tablas Abreviadas de Mortalidad 2008/2010 del INDEC, para un varón de 35/39 años radicado en la Provincia de Buenos Aires, la expectativa de vida es de 39,56 años. Finalmente, como también venimos haciendo, hemos de considerar una tasa pura del 4 % anual, lo que supone la posibilidad de imponer ese capital de un modo tal que le permita enjugar la depreciación causada por la inflación, y obtener asimismo un diferencial de rendimiento equivalente a ese porcentaje por encima de ella. Hipótesis de suyo azarosa, en un país signado por la recurrente inestabilidad y abrupta variación de sus variables macroeconómica, pero en cualquier caso mejor que apelar a la nuda y subjetivísima discrecionalidad -por no decir arbitrariedad- del juzgador, que impide al justiciable la reconstrucción racional de lo decidido y su posterior crítica fundada (arts. 18 CN; 15 CP; 3 Cód. Civ. y Com.). El cálculo, entonces, es el que sigue:

CALCULO DE RENTA FUTURA FORMULA UTILIZADA $(1 + v)^n - 1$ $I = a * \frac{v(1 + v)^n}{v}$

$a = \text{Capital} * 13 * \text{Incapacidad}$ $v = \text{Porcentaje anual de interés}$ $n = \text{Vida probable (CENSO 2010)}$ $a = 25000.00 * 13$
 $* 21.40 = 69550.0000$ $I = 69550.0000 * [(1 + 4.00)^{39.56} - 1] / (4.00 (1 + 4.00)^{39.56})$ $I = 1370283.303796$ Dado el carácter determinativo de esta pretensión, propongo redondear esa cifra en la cantidad de pesos un millón trescientos setenta mil (\$ 1.370.000).

V. También debe acogerse lo pretendido por el demandante en relación al lucro cesante reclamado por los siete meses que duró su convalecencia, computando de un lado la fecha del accidente, y del otro la del alta médica consignada en la historia clínica del Hospital Municipal al finalizar los controles (fs. 229). El juez desestimó también esta partida, sobre la base de que el actor no probó que estuviera trabajando al momento de producirse el accidente. Sostuvo que la declaración testimonial de Montes resulta confusa, y que no existe ningún otro elemento que acredite ese extremo. En verdad, no me parece confusa sino algo escueta, porque el declarante refirió claramente haber visto al actor, el día anterior al accidente, trabajando en una obra junto a su padre (el del actor) en la calle Donado al 500, señalando que los conocía porque en otro momento le habían cambiado la vereda de su negocio. Manifestó, además, que concurrió a esa obra porque estaba encargado de verificar los trabajos que allí se hacían, sin dar mayores explicaciones (fs. 180/180 vta.; arts. 384 y 456 CPCC). En cualquier caso, la eventual insuficiencia de ese testimonio queda zanjada por el reconocimiento que hiciera la citada en garantía, al ponerle al actor -en presencia de su asegurado- la posición undécima (v. fs. 125/126), en la que afirmó que "Sus ingresos mensuales oscilaban, a la época del evento, entre los \$ 4000 a \$ 6000", aserción que lleva implícita, entonces, la de que el demandante estaba trabajando a la fecha del siniestro (arts. 384 y 409 párr. 2do CPCC). Ello así, este reclamo debe prosperar por la suma de pesos ciento setenta y cinco mil ($7 \times \$ 25.000 = \$ 175.000$).

VI. Prospera, asimismo, el agravio relativo a la insuficiente valorización del agravio moral. Si tenemos en cuenta la gravedad de las lesiones sufridas por el actor en el accidente -fractura expuesta de tibia y peroné en su pierna izquierda-, las intervenciones y prácticas a que debió someterse para su curación -tracción esquelética durante algunas semanas; después cirugía para reducir la fractura y colocar un clavo endomedular acerojado; finalmente rehabilitación y controles periódicos durante meses-, y la entidad de las secuelas incapacitantes derivadas -acortamiento en 1,5 cm de la pierna izquierda con claudicación en la marcha; limitaciones en la movilidad de la rodilla y tobillo izquierdos; dolor en la interlínea articular interna de aquella y en la interlínea articular perimaleolar de este último-, parece claro que la muy modesta suma concedida -\$ 80.000-, no alcanza para procurar al actor goces o placeres compensatorios que equilibren en su ánimo el montante de displacer que le ocasionara semejante cúmulo de mortificaciones (arts. 1078 y 1083 Cód. Civil). En tal sentido, atendiendo a la modesta condición socio económica del actor, y a la especial predilección que ha manifestado por la posibilidad de adquirir una camioneta similar a la que poseía al tiempo del accidente -en ese tiempo una Ford F 100 modelo 80 (v. boleto de fs. 40)-, propongo que se le otorgue la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000), que le permitirá comprar alguna unidad de una antigüedad equivalente a la que tenía entonces, en un razonable estado de conservación y uso.

VII. Finalmente, los gastos de traslado y de reposición de la ropa. Estos agravios también deben prosperar. Teniendo en cuenta el domicilio del actor -Charlone al 2200-, la circunstancia comprobada de haberse atendido en el Hospital Municipal, y la naturaleza de las lesiones que ya he descrito reiteradamente, no hacía falta que trajera comprobante alguno para concederle la modesta suma reclamada de \$ 2.000 en concepto de gastos de transporte, que debe entonces incorporarse a la cuenta resarcitoria. Con más razón todavía -si cabe-, corresponde acoger el modestísimo reclamo de \$ 1.200 para reponer el pantalón y calzado del demandante, elementos que -de toda obviedad-, han debido inutilizarse o deteriorarse gravemente con motivo del siniestro (art. 384 CPCC). Finalmente, recogiendo la última inquietud del recurrente, señalo que cuando se condena a pagar la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, no hace falta aclarar -dada la reiterada y consolidada doctrina de la Suprema Corte y de este propio cuerpo al respecto (Causa LP C 119176 S, del 15/06/2016, Cabrera, Pedro David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios?)-, que se trata de la más alta pagada por la entidad crediticia en los respectivos períodos considerados. Voto por la NEGATIVA. Los señores jueces doctores Restivo y Kalemkerian, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, y en su consecuencia hacer lugar a los reclamos formulados en relación a los rubros Incapacidad psicofísica, lucro cesante, gastos de traslado y de indumentaria, que se establecen en las sumas de pesos un millón trescientos setenta mil (\$ 1.370.000), ciento setenta y cinco mil (\$ 175.000), dos mil (\$ 2.000) y un mil doscientos \$ 1.200), respectivamente, y modificarla en cuanto al monto del daño moral, que se eleva a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000). Con costas al demandado y citada en garantía, que hicieron necesario el juicio y opusieron resistencia al progreso de las pretensiones deducidas, resultando vencidos (art. 68 CPCC). Así lo voto. Los señores jueces doctores Restivo y Kalemkerian, por iguales fundamentos votaron 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. 18 CN; 15 CP; 1068, 1069, 1078 y 1083 Cód. Civil; 3 y 1746 Cód. Civ. y Com.; 384, 409 párr. 2do, 456 y 474 CPCC). POR ELLO, se la revoca parcialmente, y en su consecuencia se hace lugar a los reclamos formulados en relación a los rubros Incapacidad psicofísica, lucro cesante, gastos de traslado y de indumentaria, que se establecen en las sumas de pesos un millón trescientos setenta mil (\$ 1.370.000), ciento setenta y cinco mil (\$ 175.000), dos mil (\$ 2.000) y un mil doscientos (\$ 1.200), respectivamente, y se la modifica en cuanto al monto del daño moral, que se eleva a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000). Con costas al demandado y citada en garantía (art. 68 CPCC). Hágase saber y devuélvase. 037981E