

## Indemnización Por Incapacidad Sobreviniente

### JURISPRUDENCIA

### Indemnización por incapacidad sobreviniente

En el marco de

una acción de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, se elevan las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente, porque los traumatismos sufridos le ocasionaron al actor dos meses de licencia laboral y por su nivel socio-económico.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 27 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?V.A.M. C/ D.S.D.Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.379/391, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores DUPUIS. GALMARINI. RACIMO.

A la cuestión planteada el Doctor DUPUIS dijo: I. La sentencia de fs. 379/391 hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a D.S.D. a pagar al actor, A.M.V. la suma de \$ 67.555 con más sus intereses y costas en concepto de daños y perjuicios que sufrió a raíz del accidente de tránsito objeto de este juicio. Hizo extensiva la condena a ?Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.? hasta los estrictos límites que importó su citación en los términos del artículo 118 de la ley 17.418. De dicho pronunciamiento se agravan tanto la actora como la aseguradora citada en garantía. El actor lo hace por los montos concedidos por incapacidad sobreviniente, daño psíquico, gastos de farmacia, médicos y traslados, daño moral y por la tasa de intereses, que considera reducidos. La citada en garantía también se queja por las partidas indemnizatorias que considera elevadas y por la tasa de interés. II. La pericia médica de fs.300/308 concluyó que el actor, como consecuencia del accidente sufrió una cervicalgia con limitación de los movimientos tanto activos como pasivos, que le provocó una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 5%, según Baremo general del Fuero Civil de Altube y Rinaldi y Baremo del Decreto 659 de la ley 24.557. Dicha pericia mereció el cuestionamiento de la actora de fs.310, contestado a fs.314/16 y la impugnación de fs.333, con apoyo de consultor técnico por la aseguradora, contestado a fs.336/7 por la experta, sin que los impugnantes demostraran el error o desacierto en que pudiera haber incurrido, por lo que mereció la aprobación del a quo, sin que en esta instancia se aportaran elementos que permitan apartarse de las conclusiones a que llegó sobre la base de los exámenes y Rx que mencionó. En cuanto a la pericia psicológica de fs.200/202, la psicóloga Griselda Enrico, con sustento en la batería de test Guestralítico Visomotor de Bender, Test de Persona bajo la lluvia; Test H.T.P., Test de las dos Personas (Berenstein), Cuestionario Desiderativo la experta concluyó que V. no presenta daño psíquico en tanto no denota desarrollo de síntomas emocionales en respuesta a los sucesos atravesados, ni expresión clínica alguna que proporcione indicadores de la existencia de un cuadro psicopatológico. Aclara la perito que respecto al accidente ha afrontado la etapa de recuperación, sin secuelas del suceso, denotando recursos que le permitieron sobrellevar las dificultades que le ocasionó sin desarrollar síntomas de orden mental. La impugnación de fs.218/2 fue contestada por la experta a fs.232/37, quien aportó copias de los tests realizados al actor y, por los argumentos allí expuestos, ratificó sus conclusiones, que no lograron ser desvirtuadas por la actora. La función del consultor técnico, más que pericial, se asemeja a la del abogado, en cuanto presta asesoramiento a la parte en cuestiones de su especialidad (conf. Palacio,"Estudio de la Reforma Procesal Civil y Comercial-Ley 22.434", pág.159). De allí que sobre su opinión, debe prevalecer la del perito, que es un auxiliar del juez, ajeno a las partes. Por lo demás, bueno es recordar que esta Sala ha adherido reiteradamente a la doctrina que ha establecido que, aún cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. causas n° 21.064 del 15/8/86; n°18.219 del 25/2/86; n° 11.800 del 14/10/85; n° 32.901 del 18/12/87; n° 51.447 del 11/8/89, entre otras). Es que, para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia (conf. Palacio,"Derecho Procesal Civil", T.IV,pag.720). Y en el caso, nada de ello sucedió, puesto que, como se señaló, los apelantes no demuestran el error en que pudo haber incurrido la experta. En cuanto al monto concedido por la incapacidad física determinada por el perito, que es cuestionado por ambas partes por considerarlo elevado la citada en garantía y reducido la actora, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer la indemnización por incapacidad debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, n° 44.825 del

3/5/89; ídem, íd, c.n° 61.742 del 27/2/90; ídem, íd., 107.380 del 23/4/92, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). Y en el caso, cuadra tener en cuenta la entidad de las lesiones que surgen de la pericia producida en autos y que le ocasionaron al actor la incapacidad física ya reseñada, que en algo limita sus posibilidades futuras. Obsérvese que el propio actor le manifestó a la perito psicóloga que los traumatismos sufridos por el accidente le ocasionaron dos meses de licencia laboral y aclaró ¿que se encuentra recuperado físicamente, sin secuelas de las lesiones y traumatismos ocasionados por el suceso de autos?. También es preciso computar su edad a la época del evento (36 años), el hecho de que se desempeña como empleado de ¿Telefónica Argentina S.A., soltero, aunque vive en pareja, incidencia de la incapacidad en su vida de relación; nivel socio-económico de la víctima que es de presumir y que surge de los dichos de los testigos que depusieron en el beneficio de litigar sin gastos, la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L. n°45,086 del 10/5/89, con voto del Dr.Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras). Asimismo, es criterio de la Sala que los cálculos porcentuales de incapacidad establecidos pericialmente no vinculan al juzgador, constituyendo una referencia a considerar (ver causas n°114.450 y 114.451 del 7-9-92 y 114.858 del 30-9-92, con voto del Dr. Mirás, entre otros), debiendo aquel pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas por el profesional y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria por este rubro (conf. votos del Dr. Mirás en c.113.816 del 28-8-92 y 114.858 del 30-9-92,entre otros). En base a esos elementos, habré de propiciar se confirme la sentencia en cuanto desestimó el rubro daño psicológico y se eleve la indemnización por incapacidad física sobreviniente a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) (art.165 del Cód. Procesal). III. En lo que hace al daño moral, aspecto sobre el que también centran sus agravios ambas partes, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposos, es decir, sin intención de agraviar, provoca in re ipsa un daño moral resarcible. Desde otro ángulo, conforme criterio reiterado de la Sala, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales del autor del hecho y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "D", E-D.43.7 40; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas ya descriptas, índole de la incapacidad, el hecho de que el actor estuvo incapacitado durante 46 días y demás circunstancias del expediente, es que habré de propiciar confirme el monto fijado por al a quo. IV. En cuanto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y traslados, como surge de la sentencia y es doctrina de la Sala, ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf.mi voto, c.44.825 del 2-5-89; c.138.134 del 3-2-95; c.146.971 del 16-6-94, con voto del Dr. Calatayud; c. 69.534 del 13/7/90, con voto del Dr. Mirás,etc). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n°107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n°119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n°154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc). Por lo antes expresado y considerando los gastos en que debió incurrir el actor en su convalecencia, considero que el monto concedido deberá elevarse a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000) que considero más equitativo. VII. El juez admitió los intereses, que fijó en la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la producción del daño y hasta la fecha de su efectivo pago. De ello se agravan las partes. La actora pretende que se eleve la tasa y, en su caso, que se aplique la doble tasa activa. La aseguradora, solicita se fije la tasa pasiva desde la producción del hecho hasta la sentencia, con la salvedad efectuada en la sentencia. Con fecha 20 de abril del corriente año el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ¿Vázquez Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios? del 2-8-93 y ¿Alaniz Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23-3-04 -que ratificó el anterior-, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (ver autos ¿Samudio?). Ahora bien, la Sala considera que aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la

sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág.338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L.151-864, en especial, pág.873 cap.V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A.1970-7-332, en especial, cap.V). Ahora bien, no obstante que este tribunal en situaciones similares se inclinó por reconocer una tasa "pura" del 6% anual entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia (ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos.105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), un nuevo examen de la cuestión analizada a la luz del nuevo panorama económico que se advierte en el país, llevó a propiciar que se fije para el período mencionado una tasa del 8% anual, devengándose con posterioridad la activa prevista en la sentencia, según lo propuesto por el Dr. Calatayud en la c. 66.993 caratulada "Flores, Sebastián Matías c/ Expreso Nueve de Julio S.A. y otros s/ daños y perjuicios" del 13/3/2017, pero en este caso como la parte demandada solicitó la tasa pasiva, habré de propiciar que se modifique en este sentido siempre que ella no resulte inferior a la tasa del 8% mencionada. Distinto es el caso de la doble tasa solicitada por la actora. Esta Sala ha dicho que en el caso referido a la doble imposición de la tasa activa desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la condena, siguiendo el criterio de la doctrina plenaria "Samudio" viene aplicando únicamente dicha tasa "hasta el cumplimiento de la sentencia", criterio éste que en principio parece más equitativo, máxime cuando en el caso no medió pretensión de tamaña amplitud de la parte interesada y tampoco existen circunstancias que justifiquen su aplicación (conf. esta Sala, mi voto en expte. 94.454/2008 del 27/04/2015, entre otros), lo que habré de propiciar. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá modificarse parcialmente la sentencia apelada, debiéndose elevar la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) y por gastos de farmacia, médicos y de traslados a la de PESOS DOS MIL (\$2.000). Los intereses se liquidarán en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se impondrán a la demandada y su aseguradora, atento a la forma en que se decide, máxime cuando lo relativo al quantum indemnizatorio depende del prudente arbitrio judicial y a que de otra forma se vería afectada la indemnización. Y en lo relativo a los intereses no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68 del Cód. Procesal). El Dr. Galmarini dijo: Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Dupuis voto en el mismo sentido, salvo en lo atiente a la tasa de interés aplicable. Como integrante de la Sala "F" de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos "Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios" (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cuál la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Consecuentemente considero que corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia sobre los intereses. El Dr. Racimo dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, voto en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.

FERNANDO M. RACIMO. JOSÉ L. GALMARINI. JUAN CARLOS G. DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas N° ... a N° ... del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, febrero 27 de 2019.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, modificarse parcialmente la sentencia apelada, debiéndose elevar la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) y por gastos de farmacia, médicos y de traslados a la de PESOS DOS MIL (\$2.000). Los intereses se liquidarán en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se impondrán a la demandada y su aseguradora. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia, para cuando obre liquidación de gastos, incluida la tasa de justicia, debidamente aprobada. Notifíquese y devuélvase.

041035E