

## Secuelas Incapacitantes

### JURISPRUDENCIA

### Secuelas incapacitantes

En el marco de un accidente de

tránsito en el que el automóvil del actor fue embestido desde atrás por el demandado e impactó con un poste de luz, se disminuyen los montos otorgados por incapacidad sobreviniente al ponderar la incidencia real de las secuelas incapacitantes en la vida de los coactores.

En General San Martín, a los 2 días del mes de Julio de dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo Ordinario la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, integrada por los Dres. María Silvina Pérez, María Cristina Scarpatti (arts. 35, 36 y cccts. de la Ley 5.827 y Ac. Ext. N° 666 y 817 de esta Cámara), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "ACOSTA RAMONA Y OTRO C/GONZALEZ MANUEL S S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Drs. Pérez y Scarpatti. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Corresponde modificar la tasa de interés fijada en la misma? 3ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez Dra. Pérez dijo: I. Con fecha 30/10/2017, el ?a-quo? dictó sentencia e hizo lugar a la demanda promovida, la que fue apelada por la citada en garantía a fs. 291. Mediante la presentación de fecha 13/12/2018 la aseguradora expresa agravios. Cuestiona en líneas generales la estimación de los rubros resarcitorios, le agravia la valoración efectuada en relación al ?daño físico?, respecto de los dos coactores. Entiende que la incapacidad física atribuida a ambos actores (7%), así como la suma indemnizatoria resulta arbitraria y excesiva, requiriendo se morigere la misma. Cuestiona el dictamen pericial, indicando que presenta graves deficiencias técnicas, apuntando que a ambos actores pese a tener cuadros y estados de salud preexistente diversos y edades distintas y procesos evolutivos, se les diagnosticó con idéntica secuela e idéntico porcentaje de incapacidad parcial y permanente (7%). Puntualmente cuestiona que el experto haya dictaminado careciendo de historia clínica ambulatoria de los actores, que determine objetivamente que a la fecha del hecho, estos hubieran sido diagnosticados con esguince cervical y/o trauma lumbar agudo; e indica que, el experto y el sentenciante toman sin más y dan por cierto la referencia de los accionantes, sin contar con elementos objetivos y certeros que constaten de modo fehacientes las lesiones. Se agravia por el monto fijado a fin de resarcir el daño moral, a cada uno de los actores, requiriendo se disminuya. Cuestiona el monto fijado en el rubro ?daño materiales?, como asimismo la pericia mecánica, e indica que el sentenciante incurre en un error, toda que la pericia precisa que los cálculos que efectúa los realiza tomado los valores de mano de obra (08/2007) y que sin embargo nada dice el perito respecto de la cotización de los repuestos, los que se presumen tomados a la fecha del dictamen (07/2015); requiriendo se adecue el monto allí fijado. Cuestiona el monto fijado al rubro ?daño emergente?, e indica que no se demostró que los actores hayan sido sometidos a tratamiento físicos médicos ni psicológicos, por lo que solicita la revocación de la partida en cuestión. Finalmente cuestiona la tasa de interés aplicable, requiriendo se aplique la tasa del 6% anual conforme criterio sostenido en fallos como ?Vera? y ?Nidera?. Sin recibir contestación de la contraria. II. Se trata del accidente ocurrido que el día 07 de enero de 2007 en circunstancias en las que el conductor del vehículo Chevrolet dominio ... -demandado-, circulando por la calle Merchena al llegar a la intersección de la Ruta 197 de la localidad de José C. Paz, embiste la parte trasera izquierda del vehículo Chevrolet Corsa 2000 dominio ..., comandado por el coactor. Este último circulaba por la misma arteria y por delante del rodado del demandado y habiendo aminorado la marcha por la presencia de un pozo en la calzada, resultó embestido y, como producto del impacto, perdió el control del vehículo, impactando finalmente con un poste de luz, ocasionando politraumatismos y daños en el rodado. No habiendo sido cuestionada la responsabilidad atribuida por el siniestro que aquí se reclama, corresponde adentrarme en los agravios referidos a los montos destinados a fin de resarcir los rubros, como así también la tasa aplicable. III. a) ?Incapacidad sobreviniente? A los efectos de determinar la entidad de la secuela discapacitante, es de trascendental fuerza probatoria la Pericia Médica (art. 384 C.P.C.C.) en conjunción con los restantes elementos vinculados a la lesión física. A fs. 12/14 de la causa penal, obran las constancias de la atención brindada a la coactora Acosta, en el Hospital Duhau, el 09/01/2007, es decir, a los dos días posteriores al accidente; allí se le diagnosticó policontusión, latigazo cervical y se la derivó a traumatología, como así también a fs. 12 y 14 de las presentes, obra la constancia de fecha 02/03/2007 en la que se asentó que la actora culminó con las 10 sesiones de kinesiología. Asimismo en la pericia médica y explicaciones brindadas a la citada en garantía obrantes a fs. 230/232 y fs. 255/256 se dictaminó que la Sra. Acosta padece una rectificación de la lordosis fisiológica, con dolor a nivel apófisis espinosas y musculatura paravertebral a nivel de C6-C7, con movilidad de flexión disminuida en 10°, extensión disminuida en 5°, rotación izquierda disminuida en 10° e inclinación lateral izquierda disminuida en 20°. Indicó que presenta una cervicalgia post traumática, pudiéndose

implementar en forma periódica tratamiento kinesiológico, que las lesiones descriptas en autos pudieron ser causadas por el accidente denunciado en autos. También indicó que hasta la fecha los actores siguen con dolores y que con el tratamiento kinesiológico puede disminuir o revertir dicha sintomatología, con un costo \$100 a \$ 200 la sesión, con una secuencia de 10 sesiones. Respecto al coactor D'orrio, a fs. 13 y 15 de las presentes, obra la constancia de fecha 27/02/2007, de culminación de las sesiones de kinesiológica solicitadas por el diagnóstico de cervicalgia postraumática. Asimismo el perito médico en la pericia como así también en las explicaciones dictaminó que, el coactor padece de una rectificación de la lordosis, con dolor a nivel apófisis espinosas y musculatura paravertebral izquierda de últimas vértebras cervicales y primeras dorsales, con movilidad de flexión disminuida en 10°, extensión disminuida en 10°, inclinaciones laterales disminuida en 15° hacia el lado derecho. Señaló que presenta una cervicalgia post traumática, pudiéndose implementar en forma periódica tratamiento kinesiológico, indicando que las lesiones que padecen descriptas en autos pudieron ser causadas por el accidente denunciado en autos. Dictamina que hasta la fecha los actores siguen con dolores y con el tratamiento kinesiológico puede disminuir o revertir dicha sintomatología, variando el costo entre \$100 a \$200 por sesión, con una duración de 10 sesiones. Refirió que el tipo de movimiento que se encuentran incapacitados de hacer los actores en su vida laboral es de estar con el cuello en flexión o extensión, por largos periodos y en cuanto a las consecuencias futuras de las lesiones producidas en el estado de salud de los mismos es dolor a nivel cervical, cefaleas y mareos. Dictaminó finalmente que los actores presentan incapacidad, justipreciando sendas incapacidades que son de grado parcial y carácter permanente, en la actora Sra. Acosta en un 7% y en el coactor Sr. D'orrio en un 7%. Reiteradamente se ha sostenido que para fijar el monto indemnizatorio, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 Cód. Civil; (Este Tribunal Sala Segunda en causa nro. 49.571 y Sala Primera en causa nro. 58.803, entre otras). Ciertamente es que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cód. Civil). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización? (Esta Cámara mediante su Sala Primera en causas nro. 55.016, 58.803, entre muchas otras). Conforme lo expuesto, teniendo en consideración la edad de los coactores: Sra. Acosta, 49 años de edad, al momento del infortunio, ama de casa, Sr. D'orrio, de 53 años al momento del accidente, empleado en una empresa ?Securitas?de vigilancia (fs. 3 de la causa penal y fs. 211), la incidencia real de las secuelas incapacitantes en la vida de los coactores, las que posiblemente incidan ligeramente en la labor que realiza el coactor D'orrio, debido a que su actividad usualmente requiere esfuerzos físicos, tales como estar de pie durante toda la jornada laboral y siguiendo las pautas de éste Tribunal en supuestos similares y en atención al principio de la sana crítica, entiendo atinado disminuir las sumas fijada en la instancia de origen. Respecto a la Sra. Acosta se disminuye a la de \$63.000.-; respecto a él Sr. D'orrio se reduce a la de \$70.000.- (arts. 1068 y ccdtes del C.C. y arts. 375, 473, 474, 384 y 165 del CPCC). b) ?daño emergente (gastos terapéuticos)? - En lo atinente a este rubro se ha dicho que no es menester que se acrediten puntualmente las erogaciones, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad (Este Tribunal Sala Primera en causas n° 41.513, 41.973, 41.874, 42.209) no siendo óbice a su procedencia la circunstancia de haberse atendido el damnificado en hospitales públicos toda vez que siempre existen gastos que en todo o en parte no se hallan cubiertos y deben ser asumidos por el paciente (Sala citada, en causas n° 13.054, 22.916, 23.808 y 52.367). Conforme lo que hace presumir la entidad de la lesiones padecidas por los coactores (fs. 12/13 de las presentes, fs. 12/14 de la causa penal y la pericia medica practicada en los autos de marras), las máximas de la experiencia y principios de la sana crítica, propongo confirmar la suma dispuesta por el ?a-quo? \$3.500.- para cada uno de los coaccionantes.- c) Respecto al rubro ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala causas n° 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Propicio entonces, hallándose acreditada las secuelas del accidente que han sido analizadas en los puntos anteriores, conforme los antecedentes del Tribunal, y en función del principio "reformatio in pejus" que impide a la Alzada empeorar la situación del apelante en aquellas circunstancias en que no ha mediado recurso por parte de un contrincante, pues la potestad decisoria de la Alzada se halla circunscripta a las cuestiones sometidas por las partes (esta Sala en causa nro. 61.682), estimo que corresponde confirmar las sumas de \$29.400.- para cada uno de los coactores, fijadas por el Juez de grado. (arts. 1078 del Código Civil, 384 y 165 del CPCC).- d) ?daño material?. Al respecto es jurisprudencia de esta Sala Tercera que sobre el mismo rige el principio de la ?reparación integral? amparado en el art. 1083 del Código Civil, a fin de que el rodado vuelva, en lo posible, a su estado anterior al choque, y la prueba idónea por excelencia es la pericial mecánica. No importa tanto lo que le costó al damnificado la reparación en un taller determinado que puede ser caro o barato según infinitas circunstancias, sino lo que el experto dictamina

como costo de repuesto y mano de obra para el arreglo, dada su autoridad al respecto (arts. 474, 473 CPCC; Sala Primera causa N° 60.900 del 17/2/2009; esta Sala, causa N° 63.665 del 31/5/2011).- Se ha dicho que "La prueba del daño y la relación de causalidad pueden acreditarse por cualquier medio incluida la prueba de presunciones, puesto que no existe al respecto limitación probatoria alguna. Para adquirir eficacia de convicción, las presunciones deben reunir los recaudos del número, gravedad, precisión y concordancia (art. 163, inc. 5° del CPCC)" (Sala Primera de este Tribunal en causa N° 48.875 y esta Sala Tercera en causa N° 63.634 del 9/6/2011)?.- Obra en autos a fs. 18, presupuesto del taller "De Colores", de fecha 01/02/2007 por la suma de \$ 8.545.-. Allí se detallaron repuestos por la suma de \$4.545.- y mano de obra por \$4.000.-, si bien dicho documento no ha sido autenticado en autos, lo cierto es que lo consignado allí, coincide con la mecánica del accidente (daños en la parte trasera del vehículo, fotografías fs. 4/6 de la causa penal; arg. arts. 375 y 384 del CPCC).- En la Pericia Mecánica (fs. 227/229) y explicaciones de fs. 270/271, se informó allí que, el costo de reparación y mano de obra al periodo de agosto 2007, alcanzaba la suma de \$8.400.- (respuesta al punto 2 de la actora), explicando el perito a fs. 274 la fuente en la que se basó para fundamentar dichos montos. (art. 473, 474 y 384 del CPCC).- Analizando la prueba producida en autos (art. 384 CPCC), entiendo que tanto los valores determinados por el perito al a agosto del año 2007, como asimismo los consignados en la documental acompañada, resultan acordes a los daños provocados en el vehículo, conforme las máximas de la experiencia y el principio de la sana crítica (arg. arts. 375, 163 inc. 5, 384 y 165 del CPCC).- Ello en tanto "Para la determinación del quantum de la indemnización, el art. 165 tercer párrafo del CPCC autoriza al juzgador a recurrir a lineamientos objetivos y razonables" (SCBA LP B 61396 RSD-84-17 S 14/06/2017; esta Sala Tercera, causa N° 73.201).- Por lo que propongo su confirmación, sin perjuicio de lo decidido respecto a los intereses aplicables, cuestión que se tratará seguidamente.- Por todo lo expuesto, a la primera cuestión, con las modificaciones propuestas voto por la AFIRMATIVA.- La Señora Juez Dra. Scarpati, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la Señora Juez Dra. Pérez dijo: Entiendo que en el caso de autos resulta de aplicación el criterio sentado por la SCJBA (causas "Cabrera" c. 119.176 y "Trofe" l. 118.587 -ambas del 15-VI-2016-, 119.294 del 3/5/2018, 121.223 del 6/6/2018, 119.735 del 15/8/2018 y "Moyano", c. 121.297 del 18/12/2016 -causa de esta Sala Tercera, N° 65.322) que dispone la fijación de la "tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa".- Se destaca que con posterioridad a los fallos "Vera" y "Nidera", nuestro Címero Tribunal Superior ha dictado sentencia en los autos "Riquelme, Osvaldo Daniel c/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" -con fecha 06/06/2018-, y en los autos "O., E. R. c/ Banegas, Humberto Ángel y otros s/ Daños y perjuicios" -con fecha 15/8/2018-, donde mantiene el criterio sentado en la causas "Cabrera" y "Trofe" con relación a la tasa de interés aplicable ("tasa pasiva más alta").- Por ello, condicionándose la tasa de interés fijada en la sentencia con el criterio señalado, propongo su confirmación.- A la segunda cuestión, por los fundamentos expuestos, voto por la NEGATIVA.- A la segunda cuestión la Señora Juez Dra. Scarpati dijo: Considero apartarme de la solución propuesta por mi colega.- La sentencia apelada dispuso aplicar sobre el capital de condena, desde la fecha del hecho (07/01/2007) y hasta su efectivo pago, la tasa pasiva digital (BIP) que corresponde a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia, a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación y a partir del tramo en que empezó a regir la misma.- Nuestro Supremo Tribunal Provincial en causas n° 120.536 del 18/4/2018 y n° 121.136 del 3/5/2018 -por voto de la mayoría- dispuso que: "cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, fijándose la tasa al 6% anual que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el "dies aquo" establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)?.- Criterio receptado por este Tribunal en Sala Primera en causa n° 73.590 del 2/8/2018 y en Sala Segunda en causa n° 73.383 del 12/7/2018.- En consecuencia, por razones de economía procesal y de evitar dispendio de actividad jurisdiccional, corresponde hacer lugar al agravio, por lo que, al crédito de autos se le adicionarán los intereses desde la fecha del acaecimiento del hecho (07/01/2007) y hasta la sentencia de primera instancia (30/10/2017) el interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Con excepción del rubro "daño materiales", al que se le aplicará la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho 07/01/2007, hasta el 01/08/2007 (conf. pericia mecánica) y desde allí hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. Por lo expuesto, a la segunda cuestión voto por la AFIRMATIVA.- En función de la disidencia de opiniones habida entre las Sras. Jueces, Dras. Pérez y

Scarpati con relación a la tasa de interés aplicable al caso de autos, se integra en éste acto con el Sr. Juez de esta Excma. Cámara, Dr. Manuel Augusto Sirvén (arts. 35 y 36 de la Ley 5827 y Ac. Ext. N°666 de éste Tribunal). A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. Sirvén dijo: Respecto de la disidencia de opiniones habida entre las colegas votantes, en relación a la tasa de interés aplicable al caso de autos, por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propuesta por la Señora Juez Doctora Scarpati.- Voto por la AFIRMATIVA.- A la tercera cuestión la señora Juez Dra. Pérez dijo: Atento el resultado de la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1°) se disminuye el monto destinado al rubro ?incapacidad sobreviniente?, respecto la coactora Acosta al de \$63.000.-; respecto del coactor D'orrio al de \$70.000.-. Resultando el capital de condena la suma de doscientos siete mil doscientos pesos (\$207.200.-), discriminados de la siguiente forma: coactora Acosta (\$104.300.-) y el coactor D'orrio (\$102.900.); 2°) debiéndose aplicar los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen; 3°) Las costas se imponen al demandado vencido (arg. art. 68 del CPCC); 4°) se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, ley arancelaria).- Así lo voto.- A la tercera cuestión la señora Juez Dra. Scarpati dijo: Adhiero a la propuesta decisoria de la tercera cuestión votada por la Dra. Pérez con relación a los puntos 1°), 3°) y 4°).- Al punto 2° los intereses se calcularán desde la fecha del acaecimiento del hecho (07/01/2007) y hasta la sentencia de primera instancia (30/10/2017) al interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa; con excepción del rubro ?daño materiales? al que se le aplicará la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho 07/01/2007, hasta el 01/08/2007 (conf. pericia mecánica) y desde allí hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. Se imponen las costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.). Difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la Ley Arancelaria).- Así lo voto.- A la tercera cuestión, el Señor Juez Doctor Sirvén dijo: Por compartir su fundamentos y en atención a lo decidido en la segunda cuestión, adhiero a la solución propuesta por la Señora Juez Doctora Scarpati.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se CONFIRMA -por mayoría- la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) se disminuye el monto destinado al rubro ?incapacidad sobreviniente?, respecto la coactora Acosta al de \$63.000.- y respecto del coactor D'orrio al de \$70.000.-. Resultando el capital de condena la suma de doscientos siete mil doscientos pesos (\$207.200.-), discriminados de la siguiente forma: coactora Acosta (\$104.300.-); coactor D'orrio (\$102.900.); 2°) los intereses se calcularán desde la fecha del acaecimiento del hecho (07/01/2007) y hasta la sentencia de primera instancia (30/10/2017) al interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa; con excepción del rubro ?daño materiales? al que se le aplicará la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho 07/01/2007, hasta el 01/08/2007 (conf. pericia mecánica) y desde allí hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. 3°) Se imponen las costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 4°) se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la Ley Arancelaria). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.-

043332E