

Accidente De Transito Indemnizacion Rubros Lucro Cesante Improcedencia Legislacion Laboral Especifica

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Indemnización. Rubros. Lucro cesante. Improcedencia. Legislación laboral específica

Se confirma la sentencia de grado, rechazándose la pretensión por el lucro cesante, puesto que siendo la actora empleada doméstica, el rubro está cubierto por la legislación laboral aplicable, teniendo aquella, en su defecto, un crédito contra quien debió afrontar dicho pago.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a treinta de mayo de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Guillermo Ribichini, Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados: "FLORES, AGUSTINA SOLEDAD C/ GALLO, MAURO GABRIEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS AUTOM. C/LES. MUERTE (EXC. ESTADO)», Expediente 147.907, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti, Peralta Mariscal y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 484/498? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Agustina Soledad Flores, promovió demanda de daños y perjuicios contra Mauro Gabriel Gallo, por la suma de \$782.613,55 o lo que en mas o en menos resulte de las probanzas de autos, intereses, gastos y costas; requirió la citación en garantía de la Aseguradora Federal Argentina S.A. Relató que el 14 de junio de 2011, siendo aproximadamente las 19:30 hs, en calle Sócrates de esta ciudad, a la altura del 1461/1463, transitaba al mando de un ciclomotor Honda Biz, dominio ... y junto a ella lo hacía también Norma Haydee Poblete, primera, en fila india y un ciclista; que por delante de Poblete transitaba el Fiat Duna dominio ..., conducido por Mauro Gabriel Gallo, quien detuvo su marcha y se estacionó sobre la mano derecha, violando la normativa de tránsito que lo prohibía. Poblete sobrepasó al vehículo estacionado, luego lo hizo el, pero cuando se encontraba a la altura de la puerta delantera del lateral izquierdo, el conductor del vehículo imprudentemente abrió la puerta de ese lado, la que impactó contra el ciclista y provocó que el mismo cayera sobre la cinta asfáltica, ante lo cual la actora intentó una maniobra evasiva, pero impactó con su rodilla derecha en el filo y vértice externo de la puerta del automotor y pasó por encima del ciclista que se encontraba tirado. Narró que luego fue trasladada en ambulancia hasta el Hospital Penna donde le diagnosticaron fractura del platillo tibial derecho y quedó internada por espacio de 15 días hasta que fue intervenida quirúrgicamente. Posteriormente debió portar yeso y mantenerse dos meses en reposo, lapso en que debió contratar a una persona para las tareas del hogar y su asistencia personal. Realizó luego un proceso de rehabilitación, concurriendo cada 15 días al Hospital Penna para control. Manifestó sufrir graves y constantes dolores de rodilla, que no desaparecían con calmantes y estar imposibilitada de flexionar la pierna derecha, por lo que sus actividades se vieron restringidas. Explicó que con anterioridad al hecho trabajaba realizando tareas de servicio doméstico que detalló e indicó su remuneración, pero a partir del accidente dejó de efectuarlas pues su condición física no se lo permitía. Imputó responsabilidad objetiva y subjetiva al demandado y reclamó incapacidad física sobreviniente y daño a la integridad física, pérdida de chance, gastos de tratamientos médicos y farmacéuticos, gastos de movilidad, lucro cesante, tratamiento psicológico, etc., y daño moral. Ofreció prueba. 2.- Corrido traslado de la demanda se presentó el apoderado de Aseguradora Federal Argentina S.A., a contestar la citación en garantía requerida. Señaló que su mandante emitió a favor de Rubén Gallo la póliza ..., cubriendo los riesgos del Fiat Duna SL dominio ..., y que respondería para el supuesto de condena del asegurado en los términos y límites del contrato de seguro. Negó los hechos expuestos en demanda y documentación acompañada, desconoció el siniestro, impugnó y negó los rubros reclamados. Ofreció prueba y requirió la aplicación de la ley 24.432 y decreto 1813/92. 3.- El demandado Mauro Gabriel Gallo contestó la demanda incoada en su contra. Negó los hechos expuestos, desconoció el siniestro y dio su versión de lo sucedido. Dijo que en el día, hora y lugar indicados en demanda estacionó su vehículo sobre la mano derecha de la calle y abrió la puerta del rodado, cuando ya estaba bajando, y había apoyado un pie en el asfalto, un ciclista que pasaba impactó sobre la puerta cayendo a la calle, seguidamente pasó una moto a imprudente velocidad por lo que no pudo esquivar al ciclista, pasándolo por arriba. Alegó sobre la responsabilidad de la víctima. Rechazó la indemnización solicitada y cada uno de los rubros. 4.- A fs. 199 se abrió la causa a prueba y producida la misma en los términos que da cuenta el certificado de fs. 473, finalmente a fs. 484 se dicta sentencia en la que el juez de grado hace lugar a la demanda. Para así- decidir, en primer lugar determina el derecho aplicable habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, indicando que como en el caso se esgrime un daño originado y consumado durante la vigencia del Código Civil, entiende aplicable dicha

normativa. En segundo término analiza los presupuestos de la responsabilidad civil y explica, además, que en el caso no existe prejudicialidad en los términos del art. 1101 del Código Civil. Seguidamente, valora la prueba y encuentra acreditada la responsabilidad de los accionados. Posteriormente evalúa los daños producidos y trata los rubros reclamados por la actora. En cuanto a la incapacidad física sobreviniente y el daño a la integridad física, luego de extensas consideraciones teóricas sobre este concepto, estima aplicable la fórmula de renta futura, la que explica y detalla las variables que utiliza, encontrando acreditado: que la actora trabajaba aproximadamente 37 horas semanales percibiendo un haber de \$4.600 mensuales en el servicio doméstico como personal de limpieza con retiro, pero dado que a la fecha de sentencia la retribución por tales tareas monta \$51 por hora (según surge de: www.econoblog.com.ar), fijó los ingresos en \$7548 mensuales (\$51 por 37 horas semanales por 4 semanas), el período indemnizable hasta 78,03 años según la Tabla Argentina de Mortalidad elaborada por el INDEC (www.indec.mecon.ar), recurriendo a una tasa anual de interés del 4%, y en virtud de la incapacidad parcial y permanente del 19,46%, que fue determinada por la experticia médica de fs. 346, concluye fijando el daño por incapacidad física en la suma de \$409.807. Rechaza el reclamo por pérdida de chance por no haberse acreditado en modo alguno la posibilidad concreta de efectuar otro tipo de actividades. Tampoco admite el rubro gastos de tratamientos médicos y farmacéuticos. La actora no adjuntó documental alguna que acredite haberlos sufragado y de la experticia médica no surge la ingesta de analgésicos y calmantes a los que alude la accionante. Igual suerte corre el pedido de lucro cesante. El a quo considera que tal reclamo queda comprendido en la indemnización concedida por incapacidad sobreviniente y daños a la integridad física, calculada desde la fecha del infortunio objeto de litis. En este sentido, explica qué se entiende por "lucro cesante" y estima que debe probarse legalmente la existencia de la actividad frustrada, el tiempo que ha transcurrido, los ingresos y utilidades de la actividad respectiva, aunque no esté definido su monto neto y la porción razonable de lo que estaba aplicado al reclamante lo que, valora, no ocurre siquiera mínimamente. Admite en cambio la reparación de los gastos de movilidad por el monto reclamado, al igual que los de petición de copias certificadas de la causa penal y del proceso de mediación. También prospera en sentencia el reclamo por tratamiento psicológico. Estima que en el caso, de la experticia obrante a fs. 339, resulta que la actora porta una "reacción vivencia anormal de tipo fóbico, grado II", con un 10% de incapacidad, aconsejando psicoterapia de tipo cognitivo comportamental durante un año, con una frecuencia semanal y costo aproximado de \$150. Finalmente, analiza lo reclamado por daño moral. Considera: a) la ubicación temporal del damnificado; b) su ubicación en el espectro económico, social y cultural y c) la intensidad del daño por medio de síntomas (incapacidad parcial y permanente del 19,46 %, daño psíquico, la intervención quirúrgica realizada, los dolores sufridos y tratamientos kinesiológicos. En base a dichas pautas, y la forma en la que ha incidido el accionar ilícito del demandado, estima el daño moral en la suma de \$180.000, entendiendo que con dicho importe podrá adquirir bienes durables (v.g: un automotor o equipar íntegramente su hogar), o bien acceder a la realización de un viaje, con su grupo familiar, a alguno de los destinos turísticos nacionales o internacionales, que le produzca una delectación compensatoria de la situación emocionalmente desfavorable y secuelas que le dejó dicho accidente. Por último, fija los intereses en 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, desde la fecha del hecho. 5.- Contra dicho pronunciamiento se alza la actora a fs. 499 y el demandado y la citada en garantía a fs. 509, sosteniendo sus recursos con los memoriales de fs. 521 y 528, respectivamente, habiendo sido replicado por su contraria sólo el del accionado y su aseguradora a fs. 532. 6.- La actora se queja del porcentaje establecido de incapacidad, del rechazo de los gastos de tratamientos médicos, y lucro cesante y de la determinación del daño moral. 6.1.- Respecto al porcentaje de incapacidad fijado en la sentencia en 19,46%, conforme el dictamen del perito médico, se duele de que no se le haya adicionado el 10% de incapacidad psicológica que surge del informe del perito psicólogo. 6.2.- Con relación al rechazo de los gastos de tratamiento médico considera equivocado que el a quo alegara falta de documentación respaldatoria, máxime cuando el monto reclamado es de escasa importancia. Señala que es generalizado el criterio jurisprudencial de admitirlos aunque no cuenten con la prueba documental corroborante cuando se acreditó el menoscabo físico derivado del hecho dañoso, mientras sean gastos menores y urgentes. 6.3.- En cuanto al rechazo del lucro cesante explica que es menester la demostración de la tarea productiva anterior, su interrupción a partir del hecho lesivo y los ingresos consiguientes, lo que considera que se encuentra acreditado y lo detalla. 6.4.- Omite en la pieza recursiva fundamentar acerca del agravio esbozado en cuanto al daño moral. 7.- Por su parte, el demandado y la citada en garantía se sienten agraviados por la sentencia recaída en autos con relación a los ítems, que detallan, explayándose respecto a la finalidad que se persigue con las indemnizaciones en este tipo de procesos. 7.1.- Incapacidad física sobreviniente y daño a la integridad física: Se duelen de la aplicación expresa del sistema de cálculo de renta futura. Consideran que no corresponde ceñirse a criterios matemáticos-financieros, para la determinación de las indemnizaciones por daños a las personas, dado que para establecer el valor resarcible, a su entender, debe tenerse en cuenta las pautas objetivas de la realidad socio-económica, el grado de incapacidad (en el caso 19,46%), los eventuales ingresos de la actora, la

expectativa de vida útil, y un interés del cuatro por ciento anual (4%) trabajando a valores constantes; solicitando que se revoque el presente rubro y se adecue conforme lo expuesto.

7.2.- Daño Moral. Efectúan consideraciones en cuanto a que este rubro es de muy difícil cuantificación, y que no tiene carácter punitivo, sino compensatorio, pues se trata de reparar una perturbación espiritual por la vía indirecta de dar a la víctima la posibilidad de acceder a placeres y disfrutes diversos. Remarcan que no se debe constituir en un enriquecimiento sin causa para la víctima. Explican que en el caso, el a quo entiende que con la suma estimada, la actora podrá adquirir bienes durables, ya sea un automotor, equipar íntegramente su hogar o acceder a un viaje. Reconocen que si bien no existen métodos exactos para la determinación del daño moral, éste tiene ciertos límites, preguntándose cuál sería y ejemplificando, a continuación, otros valores de diversos placeres compensatorios, de manera específica, obtenidos de internet, solicitando que se adecue y disminuya el rubro.

7.3.- Intereses: Destacan que como en la instancia de grado se establecieron los montos indemnizatorios a valores actuales, resulta inapropiada la aplicación de la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro. Indican que, conforme pacífica jurisprudencia y doctrina, corresponde aplicar una tasa pura del 4% anual hasta el momento del fallo de primera instancia, y recién a partir de ahí continuar con la tasa indicada por el a quo.

8.- El actor efectúa una réplica a cada uno de los agravios de la contraria, de manera puntual con argumentos que no serán aquí- referenciados pero sí- valorados en su oportunidad al tratar la queja que responden.

9.- Preliminarmente cabe destacar que resulta aplicable al caso el derogado Código Civil (CC) y no el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), pues tratándose de sentencia declarativa, la litis ha de ser juzgada por la normativa de fondo vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho damnificador (el día 14 de junio de 2011), anterior al 1° de agosto de 2015 (art. 7 CCCN).

10.1.- El embate de la actora respecto al porcentaje de incapacidad (6.1) es de recibo, aunque con distinto alcance al que plantea. Le asiste razón en que no se ha ponderado la incidencia de su afectación psicológica, determinada en la experticia en un 10%. Pero ese porcentaje no debe sumarse directamente al 19,46% de la pericial médica, sino que debe tomarse como base para su cálculo solo la capacidad residual, del 80,54% (100% - 19,46%) y a ella aplicar el 10%, por lo cual el rubro alcanza el 8,05%. Consecuentemente, la incapacidad total se establece en el 27,51%.

10.2.- También es de recibo su crítica en cuanto a la desestimación de los gastos de tratamiento médico y farmacéutico (6.2). Es que se trata de gastos por los que no se suele obtener facturación, y la naturaleza de las lesiones y su evolución hacen presumir su necesaria existencia. A ello se suma que la cifra reclamada es por demás moderada con relación a eventuales gastos producidos por este concepto. Por lo tanto, se admite este rubro por el importe reclamado en demanda de \$ 1.000.

10.3.- No corre la misma suerte el agravio en cuanto al rechazo del lucro cesante (6.3). El juez de grado consideró que no correspondió a su admisión al haberse concedido la indemnización por incapacidad física sobreviniente y daño a la integridad física desde la fecha del infortunio objeto de litis, debiendo acreditarse, para su recibo, la existencia de la actividad frustrada, el tiempo que ha transcurrido, los ingresos y utilidades de la actividad respectiva, aunque no esté definido su monto neto y la porción razonable de lo que estaba aplicado al reclamante, lo que estimó no fue hecho ni en una mínima parte, de manera que permita una prudente estimación judicial, conforme el art. 165 CPCC. La apelante considera acreditados los extremos señalados por el magistrado, y los detalla. Pero lo que reseña no es más que lo contemplado a la hora de cuantificar el rubro anteriormente aludido. Es que solo procede el reconocimiento del "lucro cesante" cuando el mismo se produjo efectivamente, esto es, que la víctima se vio privada del ingreso de determinado lucro a su patrimonio durante un período de tiempo. En nuestro supuesto, y como lo petitiona la actora estaría dado, según ella, en el lapso corrido entre el día del siniestro y su recuperación aunque esta lo haya sido con una minusvalía que como vemos es del 27,51%, pues durante el mismo, debido a la internación, posterior portación de yeso y tratamientos kinesiológicos se habría visto impedida de trabajar y con ello de generar el lucro que reclama. Sin embargo dado que se dedicaba como actividad económica a tareas de servicio doméstico, encontrándose las mismas reguladas normativamente, su imposibilidad de laborar total durante ese tiempo debió ser cubierta en cumplimiento de la legislación laboral aplicable, y de no haber ocurrido ello, cuenta la actora con el respectivo crédito contra quien debió afrontar el pago, y solo en el supuesto de que ello fuera imposible por algún motivo (que no imagino), se podría pensar en la posibilidad de reparar el rubro en reclamo, pero para ello debió acreditar efectivamente alguna razón legalmente computable de aquella imposibilidad y nada de ello encontramos en autos, con lo que se ajusta a derecho el rechazo efectuado en la instancia de grado.

10.4.- Tampoco corresponde atender su esbozado agravio acerca del daño moral (6.4), puesto que no argumentó al respecto, se limitó tan solo a enunciarlo, por lo que se encuentra desierta esta queja por falta de fundamentación (arts. 260 y 261 CPCC).

11.1.- El agravio de la demandada y la citada en garantía respecto a la indemnización establecida por incapacidad física sobreviniente y daño a la integridad física (7.1) por la utilización de la fórmula matemático-financiera de renta futura se encuentra, asimismo, desierto. Es que, cuestiona la aplicación de la aludida fórmula y, seguidamente, señala que debe determinarse este rubro de acuerdo a pautas objetivas, que detalla, y que son precisamente las variables utilizadas en dicha fórmula, sin explicar otra forma de cálculo. Resulta, en consecuencia, una mera discrepancia subjetiva con lo decidido en la instancia anterior.

11.2.- También se

encuentra desierta su queja respecto al daño moral (7.2). Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que: "la determinación económica del daño moral, por su gran carga de subjetividad, en especial de las partes y que es imposible despejar, es una tarea muy difícil de cumplir pues se carece de cánones objetivos. Por esa razón, una vez fijada en primera instancia, los agravios de las partes deben ser concluyentes a la hora de demostrar el yerro en la instancia anterior, siendo totalmente insuficientes las meras discrepancias con lo decidido..." (v. expte. 142.040, L.S. 35, N.O. 60 del 30/04/2014 y antecedentes allí- citados). En autos no han explicado los apelantes por qué razón la cifra otorgada sería excesiva y sí- sería adecuada la enunciación que proponen, no abasteciendo esta parte del memorial la carga que impone el art. 260 del CPCC, por lo que, como se indicó, el agravio ha quedado desierto y no debe ser atendido.

11.3.- La única parte de la expresión de agravios que resulta atendible es la crítica a la tasa de interés aplicable (7.3). Llevan razón los recurrentes en que habiéndose fijado ciertos rubros a valores de tiempos posteriores al siniestro, corresponde liquidar intereses solo a una tasa pura anual desde la fecha del siniestro y hasta aquella en que se ponderaron para esa cuantificación, y sí- desde allí- y hasta el efectivo pago a la tasa bancaria decidida en la instancia de grado. Es que como invariablemente lo venimos resolviendo los integrantes de este tribunal (v. expte. 146.782, L.S. 37, N.O. 148, del 04/10/2016, entre muchos otros), el interés moratorio desde el momento de producir el daño y hasta el de su cuantificación debe fijarse en una tasa pura que, acorde a la situación financiera actual venimos mensurando en el 4% anual por ser la que consideramos posible de obtener sobre valores constantes, pues determinarla en una bancaria -cualquiera- importaría adicionarle ese "plus" o "escoria" que contienen en concepto de depreciación monetaria, de pérdida de valor adquisitivo de nuestra moneda. Baste para entenderlo con ver en la página web del Banco Oficial de nuestra provincia que, por colocaciones en dólares estadounidenses (moneda considerada dura, no afectada por nuestro proceso inflacionario), o con un capital actualizable por CER -Ley 25827- Unidades de Valor Adquisitivo ("UVA"), paga un interés del 0,5 % nominal anual vencido, mientras que la tasa en nuestra moneda oscila entre el 11% y el 17,25 (según sea común o digital), con lo que esta última presupone estar amortizando desvalorización monetaria del orden del 12,5 o 16,75% anual, o menos, pero indudablemente contemplando ese desbalance económico. Por el contrario, una vez determinado el monto en dinero del valor a reparar, y presuponiendo junto con la banca oficial esa pérdida del valor monetario, corresponde mandar adicionar la tasa pasiva bancaria, en nuestro caso, manteniéndose -nadie se agravia de ella- la fijada en primera instancia.

12.- De tal modo, a esta cuestión doy mi voto parcialmente por la negativa. Los Sres. Jueces Dres. PERALTA MARISCAL y RIBICHINI por los mismos fundamentos votaron en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo confirmar en lo principal que fuera motivo de agravios la sentencia apelada, modificándola:

1.- Elevando la suma establecida en concepto de incapacidad física sobreviniente y daño a la integridad física a la suma de quinientos setenta y tres mil pesos (\$ 573.000); la que resulta de computar la variable que se modifica (porcentual de incapacidad), utilizando la fórmula de cálculo de renta futura, cuya aplicación quedó firme, la que gráficamente se expresa: $C = A \times (1 + i)^n - 1 \div i \times (1 + i)^n$ Renovando el cálculo indemnizatorio, ahora con la variable "A", representada por el ingreso por año (12 meses más un sueldo anual complementario), a valor constante, pero en el porcentual de incapacidad admitido decidido (27,514% de \$ 7.548 x 13) se alcanza la suma de \$ 26.997. $C = 26.997 \times (1 + 0,04)^{48,03} - 1 \div 0,04 \times (1 + 0,04)^{48,03}$ Y en razón de tratarse de un cálculo estimativo que se corresponde con el carácter determinativo o especificativo de la pretensión que se ejercita, redondeo en los indicados \$ 573.000.

2.- Admitiendo el rubro gastos de tratamiento médico y farmacéutico por el monto solicitado en demanda de un mil pesos (\$ 1.000).

3.- Fijando el interés, por los rubros que hayan sido establecidos a valores de fechas distintas del hecho dañoso a la tasa pura del 4% anual desde la fecha del siniestro hasta la computada para su determinación y de allí- al efectivo pago a la bancaria fijada en la sentencia de grado.

Las costas causadas en esta instancia corresponde imponerlas a los accionados que resultan sustancialmente vencidos (art. 68 del C. Procesal).

ASÍ LO VOTO. Los Sres. Jueces Dres. PERALTA MARISCAL y RIBICHINI por los mismos fundamentos votaron en igual sentido.- Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS:

CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que solo parcialmente no se ajusta a derecho la sentencia apelada. POR ELLO, se resuelve:

1.- Elevar la indemnización por incapacidad física sobreviniente y daño a la integridad física a la suma de quinientos setenta y tres mil pesos (\$ 573.000);

2.- Admitir el rubro gastos de tratamiento médico y farmacéutico, por el monto solicitado en demanda de un mil pesos (\$ 1.000);

3.- Fijar el interés, por los rubros que hayan sido establecidos a valores de fechas distintas a la del hecho dañoso a la tasa pura del 4% anual desde la del siniestro hasta la computada para su determinación y de allí- al efectivo pago a la bancaria fijada en la sentencia de grado.

4.- Imponer las costas de alzada a los accionados, difiriendo la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior (art. 31 dec. Ley 8904).- Hágase saber y devuélvase

025429E