

## Danos Resarcibles

### JURISPRUDENCIA

### Daños resarcibles

Se confirma la sentencia apelada en

cuanto hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, y se eleva el monto de la indemnización otorgada al accionante por los rubros daño físico y daño moral. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 12 del mes de Mayo del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, integrada por los DRES. LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 2863 en autos caratulados: " MAUER MARCELO JAVIER C / DI LANDRO ALICIA I. Y OTRO S / DAÑOS Y PERJUICIOS?". La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 338 / 343, en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Doctores Carlos Alberto Violini y Luis María Nolfi.- Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: 1°) Haciendo lugar a la demanda promovida por MARCELO JAVIER MAUER, contra ALICIA INES DI LANDRO y RAFAEL CUBICINO ALBORNOZ y en consecuencia, 2°) condenando a los nombrados a pagar al actor, en diez días, la suma que resulte, de la liquidación a practicarse con las pautas indicadas en los considerandos que anteceden (conf. art. 165 del C.P.C.). 3°) Imponiendo las costas del juicio a los demandados perdedores (conf. art. 68 cód. citado). 4°) Difiérase la regulación de honorarios correspondiente para cuando exista monto líquido. Regístrese. Notifíquese.- La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 347, concedido libremente a fs. 348, expresó agravios a fojas 374 / 377, escrito que ha sido replicado por la parte demandada a fojas 380/381.- La parte demandada apeló a fojas 349, se concedió el recurso a fojas 350, expresó agravios a fojas 371/372 vta., los que no fueron contestados por la actora.- A fojas 382 se llamaron autos para sentencia.-

I.-AGRAVIOS DE LAS PARTES La parte actora se agravia de la sentencia en crisis por el monto fijado por el juez de grado a los rubros Incapacidad Física y Daño Moral , pues aduce no se ha realizado una valoración integral y por el rechazo de indemnización por la "Lesión Estética".- A su turno el demandado Rafael Cubicino Albornoz se queja por considerar elevado el monto asignado por el iudex a los rubros Incapacidad Física y Daño Moral y la otorgada por Daño Psicológico, pues entiende debe estar comprendido este rubro en la indemnización por Daño Moral, ello para evitar que un mismo daño no sea reparado mas de una vez .

II.-TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS .- Cabe aclarar y dejar sentado que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama "jurídicamente relevantes" (Proceso y Derecho Procesal, 1960, Ed Aguilar, Madrid. P 971, párr. 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei ("La génesis lógica de la sentencia civil", en Estudios sobre el Proceso Civil", p. 369 y ss).-

1.-) INDEMNIZACIONES Pasaré a tratar a continuación los rubros indemnizatorios objeto de reclamo por las partes.- En cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicios que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado. Es más, en algún caso la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial ha llegado a descalificar expresamente el empleo de la fórmula matemática financiera para reparar el daño causado por incapacidad, señalando que con ese método no se respeta el principio de la reparación integral (Excma. SCJBA en las causas L.43.165, sentencia dictada el 26 de diciembre de 1989 en los autos: "Giraldes, Héctor contra Laboratorios Bagó SA s/daños y perjuicios", publicada en A y S 1989-IV-804; L.43.458, sentencia dictada el 15 de mayo de 1990 en los autos: "Farulla, Jorge Luis c/Subpga SACIEI s/daños y perjuicios", publicada en A y S 1990-II-129; esta Sala en el Expte. n°19.789 sentencia dictada el 15 de mayo de 2001 en los autos: "Vargas, Elías c/Lombarda,

Diego s/daños y perjuicios?). a. Incapacidad Física.- Se queja la actora pues aduce que es insuficiente pues no representa una reparación integral, funda en derecho.- A su turno el demandado Rafael Cubicino Albornoz hace lo propio pues aduce que el monto es elevado y no guarda proporción con la incapacidad, colocando al actor en una situación de enriquecimiento injusto.- Debe tenerse presente que la indemnización por incapacidad abarca la total personalidad del individuo, o sea que captura no sólo la capacidad laboral específica, sino también la genérica. Tampoco en ello se agota, porque se extiende a otras manifestaciones de la personalidad, sociales, deportivas, etc. (doctrina arts. 1068, 1086 del conc. y cc. del CC). Es que, desde el momento en que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial del lesionado. Con respecto a éste, tampoco es dirimente que afecte su faz física o psíquica, ya que lo relevante es que el daño lesione la potencialidad de la persona humana afectando su capacidad.- El daño a la persona, en su faz biológica, afecta la integridad psicofísica del sujeto, la normal eficiencia sicosomática del mismo debe ser apreciada, para su mejor y más completa valoración, pericialmente. Pues ese déficit o incapacidad sobreviniente, o como lo califica el Alto Tribunal provincial secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento que no puede confundirse con el lucro cesante (SCBA, causa Ac. 42528 del 19 de junio de 1996 en los autos "Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y perjuicios entre otros) constituye el aspecto dinámico del daño, y atañe al bienestar integral del sujeto y a las limitaciones que padecerá en su vida de relación por la minoración -reitero- psicofísica que provocarán variantes de aptitud.- Al emplearse la expresión "incapacidad sobreviniente", se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos. De la pericia de la Dra. Ana María Pitaro obrante a fojas 232 / 234 y vta. y contestación de traslado por el perito a fojas 241 se desprende en lo que aquí y ahora interesa lo siguiente : ?...El actor ...sufre un accidente de tránsito, como consecuencia del mismo, una fractura expuesta de tibia y peroné derechos ...3°...Al examen presenta ... cicatrices a ambos lados del tobillo , el que se encuentra deformado , con flebopatía mínima asociada en el pie. La movilidad del mismo se encuentra limitada por lo antedicho y, por dolor ,a los 25° a la supinación-inversión, a los 20° supinación eversión y , a los 25° y 15° a la aducción abducción respectivamente ...4° ) Por lo expuesto presenta una incapacidad parcial y permanente del 25% ...? Considero que el dictamen pericial citado precedentemente, es completo, coherente y científicamente fundado (arg. art. 474 del rito), motivo por el cual, no encuentro mérito para apartarme del mismo.- Ello así pues la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen.- Por lo tanto, entiendo que existe en la especie una ?Incapacidad Física?, en la actora en lo que se refiere a sus ?aptitudes o capacidades? para hacer cosas, es decir no se encuentra en situación semejante a la que exhibía antes de resultar accidentado, principalmente en lo que respecta a la capacidad laboral, teniendo en cuenta que al momento del accidente tenía 21 años de edad y era empleado de ?La Serenísima? ( ver declaraciones testimoniales de fojas 250/252 de estos obrados y fojas 43 del Beneficio ,de litigar sin gastos acollarado) , y que si bien el dador de trabajo debe asignarle tareas acordes a su estado físico - si las tuviere-, no es lo mismo el antes que el después de su accidente.- (art. 384 y 456 CPCC) No comparto lo expuesto por el demandado Rafael Cubicino Albornoz en cuanto a que no hay pruebas de como el accidente afecto la vida personal del actor y que tipo de vida llevaba antes del accidente y de como este hecho gravito en su vida, pues no se trata de medir la capacidades económicas de las víctimas en términos monetarios.- Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (21-9-04 "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"): "...No se trata pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres. Es lo transcripto la ratio decidendi expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (fallos: 292:428, 435) y que el paso del tiempo y las condiciones de vida que lo acompañaron no han hecho mas que robustecer, sobre todo ante la amenaza de hacer del hombre y la mujer, un esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos (Juan Pablo II, Redemptor hominis, 52). De ahí, que los porcentajes de

incapacidad estimados por los peritos médicos aunque elementos importantes que se deben considerar no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual, como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración mas amplio.".- Evaluando entonces, todas las constancias y circunstancias expuestas acorde al principio de la sana crítica (art. 384 del rito) , propongo elevar la indemnización fijada en la sentencia recurrida, no sin antes hacer referencia que la suma sentenciada en la Instancia de Grado coincide con el monto reclamado en demanda (ver fs. 12 vta.) , monto que a fojas 10 vta. el actor - al iniciar demanda en el año 1997 - dejó supeditado ?... a lo que en mas o en menos resultare de las pruebas y circunstancias de este proceso ...? Es que ?No media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquella librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba (art. 163 inc. 6, C.P.C.). (SCBA LP C 99055 S 07/05/2014, SCBA LP C 107003 S 12/03/2014, SCBA LP C 116437 S 18/12/2013, SCBA LP C 108764 S 12/09/2012, SCBA LP C 102641 S 28/09/2011).- Por todo ello propongo al acuerdo elevar el monto indemnizatorio por daño Físico fijándolo en la suma de PESOS ... (\$...) a la fecha de esta sentencia, modificándose así la sentencia apelada (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 384 y ccs. del CPCC).- b)- Daño Psicológico Se queja el demandado, con respecto a la indemnización otorgada por Daño Psicológico, pues entiende debe estar comprendido este rubro en la indemnización por Daño Moral, ello para evitar que un mismo daño no sea reparado mas de una vez. Le asiste razón al demandado, pues cabe advertir que el daño, en nuestro régimen legal, sólo puede ser de dos tipos, patrimonial o extrapatrimonial, y que, en consecuencia, no existe un ?tertium genus? que deba indemnizarse en forma autónoma (Trigo Represas - López Mesa, ?Tratado de la responsabilidad civil?, T. IV, La Ley, 2004, p. 696 y siguientes; voto del Dr. Roncoroni en L.81.159 del 27/11/02, D.J.J., año LXII, T. 164 N° 13.618 , p. 2936; y Acs. SCBA 77.461 del 13/11/02; 58.505 del 28/04/98; 64.248 del 8/09/98; 79.853 del 3/10/01, entre otras).- Por ello entiendo que este daño, atento las particularidades de esta causa debe ser tratado conjuntamente con el Daño Moral, pues de lo contrario implicaría una doble indemnización por un mismo rubro y esto es inadmisibile.- (arg. art. 499 del Código Civil).- Consecuentemente propongo revocar el monto asignado a esta indemnización por daño psicológico.- c) Lesión Estética Se queja la actora a fojas 375 vta. por la no indemnización de las lesiones estéticas .- Reitero lo expuesto con respecto al daño psicológico en cuanto a que el daño, en nuestro régimen legal, sólo puede ser de dos tipos, patrimonial o extrapatrimonial, por lo que no existe un ?tertium genus?, indemnizar por separado este rubro no corresponde (art. 499 y 1083 del Cód.Civil).- Coincido con el juez de grado cuando expresa en su sentencia : ?...Sin embargo, no resulta procedente el reclamo por lesión estética, aunque quedaran rastros del accidente, si no se aprecia que la figura externa y visible fuera utilizada como fuente de lucro, pudiendo considerarse el nuevo mal aspecto soportado como algo que incide sobre el daño moral ...? .- De autos no surge que las lesiones estéticas le impidieran al actor ganancia alguna, por lo que debe necesariamente indemnizarse como daño moral.- Esta queja corre suerte adversa.- d)- Daño Moral Cabe señalar, que el daño moral es la lesión a los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y; en general, de toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil", página 205). El reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daños in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA Acuerdo 82.395 del 14-12-2005). De la pericial médica de la Dra. Ana María Pitaro obrante a fojas 232/234 y vta. surge : ?...1°) El actor ,...sufrir un accidente de tránsito, como consecuencia del mismo , una fractura expuesta de tibia y peroné derechos.2°) Esta lesión fue resuelta quirúrgicamente, además yeso prolongado y, rehabilitación 3°) Estas le producen dolor e hinchazón de la extremidad afecta...cicatriz post quirúrgica sobre tercio inferior en su cara interna de la pierna lesionada , de 6 cms. por 1,5 cms. longitudinal, de arriba hacia abajo, también, cicatrices a ambos lados del tobillo...? A su turno la perito Psicóloga Oficial de Tribunales Licenciada Ines Nosa de Espil expresa a fojas 209, en lo que aquí interesa: ?...3) De acuerdo a lo evaluado, el entrevistado presenta un desarrollo psicopatológico post-traumático en grado leve; correspondiéndole una incapacidad del 10%...? De estas pericias no tengo motivos para apartarme. (art. 474 CPCC) En consideración de las lesiones físicas padecidas por la víctima, el periodo de rehabilitación que debió afrontar, los tratamientos y cirugías que debió padecer y someterse, las cicatrices en el cuerpo - lesiones estéticas - y las consecuencias en el plano psíquico , propongo elevar la indemnización fijada en la sentencia recurrida para este rubro , fijándola en la suma de PESOS ... ( \$ ...), a la fecha de este pronunciamiento , indemnizándose con ello el daño moral , el psicológico y las lesiones estéticas, modificándose así la sentencia apelada.- (conf. arts. 1078, 1083 y ccs. del CC; arts. 165, 384,474 y cc. del CPCC).- III- COSTAS DE ALZADA.- En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas de alza a las partes demandadas, por su condición de vencidas, no existiendo ninguna circunstancia de excepción que autorice el apartamiento al principio objetivo de la

derrota (art. 68 del rito).- Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: ?El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.? SCBA, L 84607 S 27-2-2008. Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA . A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis Maria Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA . A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º) MODIFICAR la sentencia en crisis en cuanto al monto asignado al rubro Daño Físico , el que se lo eleva a PESOS ... (\$...) , a la fecha de esta sentencia .- 2º) REVOCAR lo resuelto en la sentencia en crisis en cuanto a la indemnización asignada al rubro Daño Psíquico, pues debe tratarse conjuntamente con el Daño Moral.- 3º) MODIFICAR la sentencia en cuanto al monto asignado al rubro Daño Moral el que se lo eleva a PESOS ... (\$...) , a la fecha de este pronunciamiento .- 4º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que decide.- 5º.- IMPONER las costas de Alzada a las partes demandadas, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (art. 68 del rito, y art.31, 51 conc. y coinc. Ley 8904). ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, de Mayo de 2015. Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 338/343 es parcialmente justa y debe ser modificada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1º) MODIFICAR la sentencia en crisis en cuanto al monto asignado al rubro Daño Físico , el que se lo eleva a PESOS ... (\$...) , a la fecha de esta sentencia .- 2º) REVOCAR lo resuelto en la sentencia en crisis en cuanto a la indemnización asignada al rubro Daño Psíquico, pues debe tratarse conjuntamente con el Daño Moral.- 3º) MODIFICAR la sentencia en cuanto al monto asignado al rubro Daño Moral el que se lo eleva a PESOS ... (\$...) , a la fecha de este pronunciamiento .- 4º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que decide.- 5º) IMPONER las costas de Alzada a las partes demandadas, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA.

002416E