

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación

En el marco de un juicio

por daños y perjuicios, se eleva lo abonado al actor en concepto de daño moral a raíz del accidente de tránsito sufrido cuando circulaba en bicicleta. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 14 días del mes de julio de dos mil quince, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?F?, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. ZANNONI. POSSE SAGUIER. A la cuestión propuesta el Dr. Galmarini dijo: I.- Esta acción tiene origen en el accidente de tránsito ocurrido el 23 de agosto de 2011, aproximadamente a las 12,20 hs., en circunstancias en las que el camión marca Mercedes Benz patente ?, conducido por Domingo Muñoz, propiedad de Hipólito Zarecki, que circulaba por la calle Pte. Perón, de la localidad de San Justo, Partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires, en el mismo sentido que el actor en su bicicleta, lo encierra cuando gira hacia la derecha para ingresar a la calle Villegas y lo embiste con el lado derecho, provocando la caída y ocasionándole graves lesiones. Hugo Antonio Aguirre demanda al conductor y al propietario del camión antes mencionados la indemnización de los daños y perjuicios derivados del accidente. Asimismo cita en garantía a ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?. La sentencia de fs. 467/481, hizo lugar a la demanda y condenó a los demandados y a la citada en garantía a abonarle al actor la suma de \$..., con intereses desde la fecha del evento hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, aclarando que respecto de los montos por tratamientos kinesiológico y psicológico los intereses se devengarán a esa tasa activa desde que se encuentre firme la sentencia. Asimismo impuso las costas a los vencidos. Apelaron ambas partes y la citada en garantía. La actora expresa agravios a fs. 491/496, respondidos a fs. 509/511; y la demandada y su aseguradora presentan memorial a fs. 498/502, cuyo traslado fue contestado a fs. 505/507. Los apelantes solamente cuestionan lo resuelto sobre las partidas indemnizatorias, y la demandada y la citada en garantía también objetan lo decidido sobre los intereses. II.- Incapacidad sobreviniente. Es de destacar que en concepto de incapacidad sobreviniente se resarce únicamente aquella merma permanente en la aptitud vital del ser humano, sin perjuicio de la procedencia de otros items que las lesiones temporarias padecidas pudieran haber generado, como gastos originados en los tratamientos o lucro cesante o la afección íntima que configure daño moral (CNCiv. Sala C, diciembre 10/1996, "Miño, Teodoro c/ Pompiglio, Marta Mabel y otro s/ daños y perjuicios", L. 197.056). Esta partida abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo cual se ha resuelto que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital, aun en los casos en que esa merma o deterioro no dificulte la realización de tarea alguna (CNCiv. Sala C, agosto 31/1993, L.L. T. 1994-B, p. 613, fallo n° 92.215; id. Sala C, septiembre 25/1997, L. 214.716; id. junio 6/2002, ?Maidana, Javier Y. c/ Reina Carlos E. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 342.607). Lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCiv. Sala C, septiembre 20/1999, "Huaman, María de la Cruz c/ Micro Ómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios", L. 258.943; CNCiv. Sala F, febrero 17/2012 ?Moreno, José Nicolás c/ Caniza, Julio Ramón s/ daños y perjuicios? L. 584.684; id. Sala F, mayo 27/2013, ?Núñez Stela Maris c/ Microómnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. (Línea 59) y otros s/ daños y perjuicios? L. 608.284). El perito médico traumatólogo expresa en sus conclusiones que el actor ?sufrió politraumatismo, grave a nivel de la pelvis y en región inferior de columna lumbosacra con fractura ilioisquiopubiana bilateral, fractura de cotilo compromiso de caderas sacroilíacas bilateral, pubis, fractura de apófisis transversa de columna; existiendo actualmente dolor, tumefacción ósea hipotrofia muscular necrosis de cadera con artrosis bilateral de cadera, pseudoartrosis de rama ilio e isquiopubiana, artrosis sacroilíaca bilateral y pubis. Artrosis lumbosacra inferior con profusiones y pinzamientos. Presentando marcha claudicante dificultad para la deambulacion y bipedestacion prolongada? (fs. 410). Tras señalar que dicha lesión puede guardar relación con el accidente invocado, salvo prueba en contrario, pone de resalto que ha evolucionado con secuelas para determinar una incapacidad laborativa del 65% de la total obrera, de tipo permanente, grado parcial y carácter provisorio (fs. 410 vta.). A fs. 419 y fs. 431 responde a las impugnaciones, en ambas respuestas discrimina los porcentuales de incapacidad correspondientes a cada secuela, destacando que mediante la aplicación de la fórmula de las capacidades restantes se arriba al porcentual indicado anteriormente (fs. 419) y según los

baremos indicados a fs. 431 y vta. al 63,95%. A su vez el perito médico legista Dr. Alberto Fabián Troisi, informó que la actora sufrió una fractura de pelvis, con sección total de la uretra membranosa, con tórpida evolución de una cirugía, que requirió de cirugías posteriores y de una desfuncionalización del colon, mediante una colostomía y meses después restablecer el tránsito intestinal. Como resultado final y después de todos los eventos. presenta: 1) un cuadro de vejiga hiperactiva, con urgencia incontinencia (detonada por ruido de agua, temperatura o en forma espontánea); 2) stop en uretra peneana, micción en regadera; 3) disfunción eréctil, sin erección matinal, ni nocturna, ni provocada. Incapacidad de lograr ningún tipo de penetración, con eyaculación conservada. De la aplicación del baremo especificado (Baremos de Infortunios de patología no tabulada de Basile Alejandro A. y González Orlando, Carpetas de derecho del trabajo, Doctrina, 1981 -ver fs. 423-), estima una incapacidad del 86% de tipo permanente (fs. 424). A fs. 441 y vta. el perito responde a las impugnaciones y ratifica sus conclusiones. Asimismo, la perito psicóloga sostuvo que el accidente ha afectado psíquicamente al actor provocándole, según el DSM IV, un trastorno por estrés postraumático F43.1 (crónico, durante más de tres meses). Destaca que hay moderada disminución de sus capacidades psíquicas previas, provocando una incapacidad psíquica del 25%, dentro de la categoría desarrollo psicopatológico post traumático, y considera que dado el cuadro que presenta el actor es necesario que realice un tratamiento psicológico y/o psicofarmacológico, de una duración no menor a un año, con una frecuencia de una vez por semana. Como el Sr. juez ha admitido el resarcimiento del costo de dicho tratamiento, es de presumir que repercutirá favorablemente en el actor en este aspecto de la incapacidad. Es de observar que el perito médico traumatólogo señaló que el porcentual de incapacidad por él estimado era de tipo permanente y de grado parcial, aunque también agregó que era carácter provisorio, lo que da a entender que no obstante tratarse de secuelas permanentes, los porcentuales en sí mismos tendrían carácter provisorio. A su vez el perito médico que emitió dictamen sobre secuelas urológicas que padece el actor, estimó la incapacidad en el orden del 86% de tipo permanente, no surge claro si ese altísimo grado de incapacidad está referido a la total vida o ceñido al aparato urinario y reproductor. No obstante lo cual, más allá de que los porcentajes de incapacidad no dejan de ser pautas orientadoras para el magistrado, lo cierto y determinante para establecer el monto indemnizatorio de la incapacidad psicofísica sobreviniente son las secuelas funcionales y anatómicas en el aspecto físico y los trastornos o patologías psíquicas, que se encuentran descriptas en cada uno de los informes periciales referidos en el caso a distintas especialidades emitidos por los profesionales designados de oficio. La opinión de los litigantes o de sus letrados no puede prevalecer sobre el dictamen del perito en cuestiones que atañen a su incumbencia técnica, máxime cuando tal opinión carece de fundamentos técnicos y no tiene entidad suficiente para enervar los fundamentos del dictamen. Lo dictaminado por los peritos también, en principio, debe prevalecer por sobre las opiniones de los consultores técnicos de las partes, pues se supone en aquéllos una independencia de criterio que no siempre abrigan los consultores técnicos, pues éstos se presentan en la litis sosteniendo la postura de la parte, la cual puede conspirar contra la objetividad de las conclusiones (CNCiv. Sala C, noviembre 14/1988, ?Casa Ruda c/ Aranda?, L.36.226; id. Sala C, diciembre 27/2002, ?Avila c/ Rodríguez?, L.351.433). Es de recordar que el juez sólo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación (CNCiv. Sala L, julio 2/2010, ?Arrieta Ilda Esther del Carmen c/ COTO C.I.C.S.A. s/ daños y perjuicios? Expte. n° 96.209/2006). Situación que no se da en el caso. La gravedad de esas secuelas permanentes y las características personales del damnificado tenidas en cuenta por el magistrado (edad al momento del hecho: 57 años; la situación socio-económica que surge del beneficio de litigar sin gastos expte. n° 105.948/2011), la repercusión que la incapacidad resultante ha tenido en todos los aspectos de su vida cotidiana, individual, familiar, laboral y social, me llevan a considerar que el Sr. juez ha valorado adecuadamente la indemnización por la partida en examen (\$...), sin que las quejas de las apelantes justifiquen ni el aumento, ni la disminución del monto fijado en la sentencia. III.- Daño moral. El actor solicita la elevación del monto indemnizatorio fijado por el sentenciante en \$..., mientras la demandada y su aseguradora consideran excesivo ese importe. El resarcimiento de esta partida exige tomar en consideración los dolores y padecimientos del damnificado a partir del accidente sufrido, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas. Si bien no es susceptible de prueba directa, cabe presumir el daño moral in re ipsa por las características del hecho y la índole de los perjuicios sufridos (Conf. CNCiv. Sala ?F?, septiembre 23/2011, ?Cardozo, A. c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios? L. 575.510). Sabido es su fijación resulta de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del juzgador (CNCiv. Sala F, junio 3/2005, ?Pirozzi, Laura Vanesa y otro c/ Quiroga Carlos José y otros?, L. 418.036, voto Dr. Posse Saguier). Resulta claro que la suma a establecer por este rubro no colocará al actor en la misma situación que se encontraba con anterioridad al siniestro. De todas formas el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor

con dinero, sino de tratar de otorgar a la víctima cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida a fin de mitigar sus padecimientos (CNCiv. Sala F, octubre 17/1996 "Sequeira, Ramón Rodolfo c/ Miñones, Santos Eleuterio s/daños y perjuicios" L.191.356). La gravedad de las lesiones físicas y la entidad de las secuelas resultantes -tanto traumatológicas como urológicas-, los trastornos psíquicos derivados del accidente, los padecimientos que debió sufrir como consecuencia de las diversas intervenciones quirúrgicas, el largo tiempo de convalecencia, la repercusión que en sus sentimientos y emociones genera la incontinencia y la disfunción eréctil, la incidencia que las secuelas han provocado en el aspecto laboral, a mi juicio en el caso justifican, en alguna medida, la elevación pretendida por el actor del resarcimiento del daño moral establecido en la sentencia, por lo que propongo aumentar el monto por el ítem en examen a la suma de \$....

IV.- Daño estético. La naturaleza de estas lesiones hace que siempre encuadren dentro del daño moral porque indudablemente afecta un interés extrapatrimonial de la víctima, aunque a veces, puede también constituir un daño patrimonial indirecto si repercute sobre las posibilidades económicas de aquélla (CNCiv. Sala F, noviembre 13/1990, ?Ugalde Hugo c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios s/ daños y perjuicios? L. 67.841 y doct. allí citada; íd. Sala F, julio 16/1992, ?Toconas Timotea c/ Empresa San Vicente SAT (Línea 177) y otro s/ daños y perjuicios? L. 106.636, entre otras). Se ha sostenido que sólo excepcionalmente es susceptible de ser reparado en forma diferenciada cuando la lesión se presente con peculiares muestras de singularidad (CNCiv. Sala B, mayo 24/2002, ?Blinder Lucía S. c/ Colectiveros Unidos S.A. Línea 106, La Ley On Line, AR/JUR/2268/2002). Por lo demás, lo determinante no está en que se indemnice en forma separada o incluyéndolo en otra partida, sino en que se resarza el daño efectivamente verificado (CNCiv. Sala F, mayo 8/2012, ?Duarte, Carlos Ramón Luciano y otro c/ Gaona, Balbuena, Néstor Fabián y otros s/ daños y perjuicios? L. 582.413), sin duplicar injustificadamente la indemnización. Como en el caso sólo el actor apela lo resuelto sobre esta partida, corresponde mantener su procedencia. La queja está referida únicamente al monto fijado por el sentenciante en \$... , que el apelante considera escaso, pero el cuestionamiento que formula a fs. 494 y vta. no deja de ser una mera discrepancia con la apreciación del Sr. juez, sin aportar fundamento convincente alguno que sea revelador de la insuficiencia del monto fijado por el concepto en estudio. Sólo esgrime manifestaciones genéricas y citas jurisprudenciales que en manera alguna alcanzan a satisfacer las exigencias de crítica concreta y razonada previstas por el art. 265 del Código Procesal, razón por la cual corresponde considerar desierto este aspecto del recurso (art. 266 del Cód. Procesal).

V.- Futuros gastos y futuras cirugías reconstructivas. El actor cuestiona el rechazo de estas partidas, aduciendo que el juzgador se aleja de las pautas fijadas por los peritos traumatólogo y urólogo. No es exacto que estos peritos hubieran aconsejado la realización de determinados tratamientos o de cirugías reconstructivas para el caso concreto del aquí reclamante. Los expertos únicamente enunciaron métodos de tratamientos que la medicina actual contempla para la atención de patologías o disfunciones que presenta el actor, pero no afirman que sean necesarios ni aconsejables en el caso concreto. El perito traumatólogo si bien señaló la posibilidad de agravamiento de las artrosis con eventuales tratamientos quirúrgicos, aclaró que a la fecha de su presentación no se podía predecir (fs. 410, punto L). El urólogo sólo enuncia distintos métodos para la incontinencia, pero señala que el pronóstico depende de los síntomas, del diagnóstico y del tratamiento, destacando que muchos pacientes tienen que intentar diferentes tratamientos (algunos al mismo tiempo) para reducir los síntomas. Aun cuando también enuncia posibles tratamientos referidos a la disfunción eréctil, el perito expresó -como lo recuerda el mismo apelante (fs. 495)- que ?Todos los cuadros, es decir el uretral, el vesical y el sexual, requieren para su mejor y mayor diagnóstico de prácticas invasivas y con riesgos de importancia, por lo que no es aconsejable, por una cuestión no asistencial, por lo que sólo se efectuará cualquiera de ellos ante expresa indicación de V:S.; vistos los riesgos que implica para la salud de la persona y que van desde infecciones hasta resolución quirúrgica de complicaciones? (fs. 445). Si ni siquiera fue pedido por el actor para la realización el diagnóstico de esas prácticas invasivas que generaban riesgos de importancia, que el perito médico sostuvo que no eran aconsejables, juzgo improcedente acceder a la indemnización de los gastos futuros y a las futuras cirugías reconstructivas pretendidas por el actor. Coincido con la solución del Sr. juez en cuanto sostiene que para la procedencia del resarcimiento de gastos futuros es condición necesaria que sean acreditados por quien los solicita, para que resulten ciertos pese a su condición de futuros, certeza que debe estar probada al momento del dictado de la sentencia, pues de lo contrario constituirían una mera hipótesis o conjetura. No hay elementos de convicción suficientemente demostrativos del daño, el reclamante ni siquiera ha precisado debidamente el tratamiento o cirugía cuyo gasto reclama, ni aportado constancia alguna sobre costos de esos gastos futuros genéricamente invocados. Por todo lo expuesto propongo rechazar los agravios sobre el punto en examen.

VI.- Intereses. La demandada y la citada en garantía solicitan que se aplique la tasa del 6% anual hasta la sentencia, por entender que la inclusión del componente inflacionario desmedido presente en la tasa activa desvirtúa notablemente la extensión del capital resarcitorio. Si bien con anterioridad en esta Sala por mayoría, que integrábamos con el Dr. Posse Saguier, se hacía un distingo para la determinación de la tasa de interés a aplicar según la fecha en que se valoraban los montos indemnizatorios, a partir del precedente resuelto por la Sala con fecha 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios? (expte. N° 162543/2010, L. 628.426), un nuevo planteo de la cuestión

realizado ante la situación económica del país, nos ha llevado a adherir a la solución según la cual 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, pues 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. Por lo expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia en torno a los intereses. Por los fundamentos que anteceden y por los concordantes del Sr. juez, voto porque se confirme la sentencia de fs. 467/481 en lo que ha sido materia de agravios, salvo en cuanto al monto de la indemnización del daño moral, que se eleva a la suma de \$.... Con las costas de alzada a cargo de la demandada apelante y de la citada en garantía, que resultaron predominantemente vencidas (arg. art. 68 del Cód. Procesal). Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. ZANNONI y POSSE SAGUIER votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. 16. JOSE LUIS GALMARINI 17. EDUARDO A. ZANNONI 18. FERNANDO POSSE SAGUIER

Buenos Aires, julio de 2015. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 467/481 en lo que ha sido materia de agravios, salvo en cuanto al monto de la indemnización del daño moral, que se eleva a la suma de \$.... Con las costas de alzada a cargo de la demandada apelante y de la citada en garantía, que resultaron predominantemente vencidas. Notifíquese y devuélvase. 003788E