

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA Daños y perjuicios. Cuantificación Se analiza la cuantificación de los rubros indemnizatorios otorgados a la actora a raíz del accidente de tránsito sufrido. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de septiembre de dos mil quince reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?P.S.N. Y OTRO C/ D.J.L. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs. 761/768 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: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. CALATAYUD. RACIMO. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. La sentencia de fs.761/768 hizo lugar a la defensa de falta de legitimación activa deducida por el demandado y la aseguradora citada en garantía y como consecuencia de ello desestimó la demanda entablada por C.A.B., a la par que hizo lugar a la que interpuso, conjuntamente con aquél, S.N.P., por los daños y perjuicios que sufriera al ser embestida por el vehículo taxímetro Chevrolet Corsa, dominio ..., conducido por el demandado J.L. D. De tal pronunciamiento se agravan las partes. La actora por el favorable acogimiento de la defensa de falta de legitimación activa opuesto por la citada en garantía con relación a B.. Y en cuanto a S.N.P., por considerar exiguos algunos rubros indemnizatorios. El demandado y la aseguradora citada en garantía, se quejan de la que consideran elevada condena por daño físico, psicológico y moral y por la tasa de interés fijada. Obvias razones de método imponen el tratamiento, en primer lugar, de lo atinente a la defensa opuesta. II. Los actores relataron en la demanda que el 16 de marzo de 2011, aproximadamente a las 19.30 horas se encontraban caminando por la vereda de la calle Lima de esta ciudad y que al llegar a la intersección con Hipólito Yrigoyen, luego de comprobar que el semáforo estaba en rojo para los vehículos y habilitado para los peatones emprendieron el cruce y cuando casi lo habían concluido, el vehículo conducido por el demandado los embistió, como consecuencia de lo cual sufrieron distintas lesiones. Si bien el demandado y su aseguradora admitieron que D. embistió a la actora -aunque le atribuyeron la culpa a ella- negaron, en cambio, haber atropellado a B., cuya presencia en el lugar cuestionaron. La sentencia tuvo por acreditado el hecho con relación a la co-actora P., aunque no consideró probado el accidente alegado por B. De ello se agravia éste, quien solicita se revoque este aspecto del fallo y también se haga lugar a la demanda por él intentada. El a quo consideró que el co-actor no logró acreditar su contacto con la cosa riesgosa y, como consecuencia de ello, tampoco logró probar la relación causal, esto es que las lesiones por las que reclama y de las que dan cuenta las peritaciones médica y psicológica, así como la atención médica recibida hayan sido consecuencia del atropellamiento que dice haber padecido. Y a mi juicio, le asiste razón. Es que más allá del relato efectuado en la demanda, lo cierto es que de la compulsa tanto del expediente como de la causa penal venida en fotocopias, no resulta debidamente acreditado que B. fuera embestido por el vehículo conducido por el demandado. Por lo demás, si bien existen algunos indicios que avalarían la postura del apelante, lo concreto es que la carga de la prueba de los hechos corresponde a quien los alega (art. 377 del Código Procesal). Y en el caso de las presunciones no establecidas por las leyes, sólo constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 163 inciso 5° del citado cuerpo legal), lo que a mi juicio, en el caso no aconteció. En efecto, el apelante afirma que intervino en el hecho una policía, a quien le preguntó quién llevaría sus datos a la Comisaría, y que ésta le habría respondido que ella se encargaría de todo. Sin embargo, de la actuación policial de fs.1 de la causa penal surge únicamente la intervención de Oscar Romano, a cargo del móvil 204, quien fue desplazado al lugar ?por persona arrollada?, quien observó tirada en la vereda de la calle Lima, únicamente a una persona de sexo femenino que se identificó como S.N.P., además del vehículo de alquiler y su conductor. También resulta que solicitó la concurrencia de una ambulancia del SAME, concurriendo el AU INT. 250 a cargo del Dr. Galque Leonardo del Hospital Ramos Mejía, quien tras examinar al damnificado, lo trasladó a dicho nosocomio con politraumatismos varios. Y luego, con la colaboración de dos testigos se notificó al conductor de sus derechos y garantías. Ninguno de ellos coincide con la persona del actor. El informe del Hospital Ramos Mejía, para el día 16 de marzo únicamente da cuenta del ingreso de Sandra P., quien ?refiere accidente de tránsito...?. Se dejó constancia de la intervención de la comisaría 4° y se identificó al cabo 1°. Ninguna constancia hay del ingreso de B.. Y tampoco figura en calidad de acompañante. Es cierto que al día siguiente éste se presentó en dicho Hospital en el Departamento de Urgencias para su atención, pero a diferencia de los dos pacientes ingresados a continuación no consta que se habría tratado de un ?traumatismo en vía pública? (fs.306/7). Y más allá de que se trata de un hecho no invocado en la demanda, lo cierto es que el día 23 de marzo, se habría atendido no en el Hospital Ramos Mejía, sino en el Centro Médico Solidario donde ?refiere dolor en? (fs.289/90). En ninguno de los casos figura historia clínica, diagnóstico médico u otro

elemento de juicio que diera cuenta del cuadro eventualmente detectado. En la presentación espontánea que hizo el 4 de abril de 2011 ante la prevención, relata que se encontraba juntamente con su amiga S.N.P. caminando por la calle Hipólito Yrigoyen y al llegar a su intersección con Lima cruzan en dirección hacia el Obelisco, cuando en la demanda se afirma que caminaban por Lima. También dijo que luego de producido el accidente no recordaba nada hasta que concurrió al lugar personal policial y una ambulancia del Same ?esta última trasladó al declarante y a su amiga hasta el Hospital Ramos Mejía donde no lo asistieron sólo a su amiga y que luego de ello le dijeron que debían trasladar a su amiga al Sanatorio de la obra social y que se abocaron solo a ella debido a la gravedad que se encontraba la misma?. Por último, preguntado si poseía testigos del hecho respondió ?que posee testigos y oportunamente los aportará la instrucción o en sede tribunalicia? (fs.33). Llama la atención que frente al cuadro que describió no fuera ingresado al Hospital. Tampoco que figurara en ninguna actuación del SAME. Y, por último, que no presentara ningún testigo para avalar sus dichos. Por lo demás, en su exposición policial afirmó que el vehículo embistente era una automóvil ?particular? cuando como no se discute, se trataba de un taxímetro, circunstancia ésta que resulta más que difícil no individualizarla. Frente al señalado marco probatorio y más allá de que fuera S.P. quien corroborara al suscribir la demanda, tales dichos, no hay elementos concretos de prueba que acrediten el hecho mismo de la presencia en el lugar de B. y la necesaria relación causal entre éste y el daño que ostenta. Ello es suficiente para propiciar que desestime la presente queja, confirmándose lo decidido en la anterior instancia. Las costas de Alzada, en este caso, se impondrán a B. (art. 68 del Código Procesal).

III. Se agravia la aseguradora citada en garantía por considerar excesiva la indemnización fijada a la actora -S. P.- en concepto de ?daño físico? y ?daño psicológico?. La pericia médica de fs.592/99, luego de examinar a la actora concluyó que ésta presenta secuela de fractura de tobillo izquierdo, maléolo externo, expuesta, operada en dos oportunidades con material de osteosíntesis e injerto óseo con limitación de movimientos y marcha asistida, por lo que porta una incapacidad parcial y permanente del 25% de acuerdo al Baremo de Fernández Blanco y Romano. También tiene cicatrices viciosas en tobillo izquierdo de 15 cms, por lo que conforme al Baremo de Defilippis, evaluó esta incapacidad como parcial y permanente en un 5%. Concluyó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 30%, con posibilidad de reagravación o complicaciones por intolerancia a la osteosíntesis realizada. Estableció la necesidad de que efectúe fisiokinesiología en grupo de 10 sesiones a un costo de \$... por sesión. Las impugnaciones efectuadas con asistencia de consultor técnico de parte por la citada en garantía (ver fs.607, 609/610), fueron contestadas por el perito médico, quien ratificó sus conclusiones, dejando en claro que las secuelas de fractura de tobillo izquierdo operada con material de osteosíntesis, que debió ser retirado y realizar nueva intervención quirúrgica a los 5 meses con injerto óseo, quedando con una limitación de movimientos y marcha asistida. Hizo mención a que en la tomografía se informa: cambios anatómicos postquirúrgicos vinculados a elementos metálicos, con alteraciones en su morfología (en el extremo distal del peroné) y pequeños fragmentos asociados. También se remarcó que la actora usa bastón, su marcha es disbásica y tiene cicatrices viciosas (fs.642). El juez desestimó las impugnaciones y en esta instancia ya no se discuten tales conclusiones. En cuanto al plano psicológico, la pericia de fs.429/32, luego de las evaluaciones pertinentes concluyó que la actora padece de estres postraumático que le produce sueño con alteraciones, restricción de vida laboral -como actora de baile y música- limitación de salidas sola a la calle, portando un grado de incapacidad psíquica que estima entre un 20 y un 30%. Recomendó un tratamiento psicológico, una vez por semana como mínimo, durante un año, con especialista en neurosis traumáticas a un costo, al tiempo de la pericia entre \$... y \$... la sesión. La impugnación de fs.469/0, con apoyo en la opinión del consultor técnico de parte fue desestimada, en atención a la contestación de fs.510/ 11, que ratificó la pericia y cuyos fundamentos no fueron desvirtuados por lo que a sus conclusiones me remito. Por otra parte, quedó acreditado que la actora a la fecha del accidente era una mujer de 49 años, soltera sin hijos, que vive sola, que es profesora de música egresada del conservatorio con altísimas calificaciones (ver fs.617) y más allá de que ejerza o no la actividad, lo cierto es que las posibilidades de hacerlo en el futuro se han visto sumamente minoradas. Trabaja en la iglesia Evangélica Bautista de Cristo como empleada administrativa y con una antigüedad mayor a 8 años al tiempo del informe; adherida a la obra social de empleados de comercio O.S.E.C.A.C.; vive en inmueble alquilado y percibía alrededor de \$... en su trabajo como empleada administrativa, todo lo cual fue corroborado por los testigos que depusieron en el incidente de beneficio de litigar sin gastos e informe de ANSES allí producido. Según criterio reiterado de la Sala, la incapacidad sobreviniente cubre tanto el aspecto físico como el psíquico, puesto que ambos importan una merma de capacidad del individuo, que influye negativamente en sus posibilidades de vida futura y una específica minoración de sus aptitudes laborales. Por tanto, para evaluar la incapacidad psico-física de la actora, habrá de tenerse en cuenta los elementos incorporados a la causa, en particular el dictamen pericial ya referenciado y demás estudios acompañados. Por otra parte, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente 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 meritarse la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura,estadofísico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de la víctima (conf. mis votos en L. 34.743

del 10/3/88; ídem, c.nº44.825 del 3/5/89). Se habrá de computar especialmente la incidencia en las actividades que concretamente desarrollaba; su estado civil; nivel socio-económico; el hecho de que el resarcimiento contempla la totalidad de los aspectos del ser humano y su incidencia en él (ver L. nº 61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L.nº45.086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L.nº45.623 del 22/5/89, entre varias otras). En base a tales elementos de juicio estimo prudente fijar la indemnización por incapacidad física al tiempo de este pronunciamiento en la suma de \$... y por daño psicológico en \$... V. En cuanto al tratamiento psicoterapéutico, que el juez fijó en \$..., se agravia únicamente la actora. Dicha parte sostiene que el importe fijado es exiguo. Si se repara que -como se dijo- la actora necesita un tratamiento de, por lo menos un año, a razón de una vez por semana y a un costo de entre \$... y \$... al tiempo de la pericia, por lo que adoptaré el último importe, atento al tiempo transcurrido. En base a ello habré de aceptar la indemnización por la suma de \$..., que propicia la actora, por resultar equitativa (art. 165 del Código Procesal). VI. En cuanto al daño moral, sobre el que se agravian ambas partes. Como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas nº 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "B", E.D.57-455; Sala "D", E.D.43-740; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a ello estimo equitativo propiciar que se confirme el importe admitido, aunque al tiempo de este pronunciamiento (art. 165 del Cód. Procesal). VII. Se queja la actora por considerar exiguos los importes admitidos en conceptos de gastos médicos, de farmacia (\$...) y de traslados (\$...). En lo atinente a los gastos de farmacia y asistencia médica, cuyo monto cuestiona la demandada, como bien recuerda la juez, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. nº 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. nº 51.594 del 20-9-86; L.nº 41.431 del 3-3-89; ídem, L.nº64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D.98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago 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 nº107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, nº119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas nº154.150 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). Y en el caso, quedó acreditado que la actora fue trasladada al Htal. Ramos Mejía y luego permaneció internada en el Sanatorio de Alta Complejidad Sagrado Corazón, por lo que habré de propiciar se eleve el monto a la suma de PESOS ... (\$...) al tiempo de ese pronunciamiento y en cuanto a los gastos de traslado es reiterada la jurisprudencia del Tribunal que establece que los gastos de traslado pueden presumirse cuando, de acuerdo a la índole de las lesiones, se infiere que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como puede ser la utilización de vehículos de alquiler, por lo que no se requiere prueba de esas erogaciones (conf. esta Sala, votos del Dr. Mirás en cc.135.893 del 24-9-93 y 177.189 del 22-9-95). Y en el caso, además existen comprobantes más que suficientes para tener por acreditado el gasto, por lo que habré de propiciar se eleve a la suma de \$... a valores actuales. VII. La sentencia de la anterior instancia fijó los intereses desde la fecha del hecho, a excepción de la indemnización por tratamientos psicoterapéutico y kinesiológico en que lo hizo desde la sentencia, a la tasa activa cartera general de préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. De ello se agravia la demandada y su aseguradora, quienes por estimarla excesiva solicitan que se aplique la tasa pasiva o pura. Es criterio reiterado de la Sala que si la tasa activa se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder 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, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan 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. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la doctrina plenaria dictada in re ?Samudio de Martínez, Lasdillaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios?, que perdió su fuerza obligatoria desde la sanción de la ley 26.853. Y la que cuadra aplicar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Ossola Federico Alejandro en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, T.V. com. Art. 772, pag. 158). Habida cuenta de tales circunstancias esta Sala estimó apropiado en situaciones similares establecer la tasa del 6 % para evitar el enriquecimiento indebido del actor. Empero, como en el caso la aseguradora solicita que se calcule a través de la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central desde la producción del daño hasta la sentencia, sólo cuadra propiciar que se confirme

dicho pronunciamiento, aunque con la aclaración de que dicha tasa lo será -como se dijo- hasta la sentencia y de allí en más se aplicará la activa fijada por el juez y que consintieron ambas partes. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la defensa de falta de legitimación activa con relación al co-actor C.A.B.. Con costas de alzada al perdidoso (art. 68 y 69 del Código Procesal) y modificarse el monto de la indemnización fijada a favor de S.N.P., fijando la condena en la suma total de \$..., debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas en este caso se impondrán por su orden, en mérito a que el quantum indemnizatorio se trata de una cuestión librada al prudente arbitrio judicial y a que en lo relativo a los intereses no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68, último párraf. Y 71 del Código Procesal). Los Sres. Jueces de Cámara Dres. Calatayud y Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. M. CALATAYUD. J.C.DUPUIS. F.M.RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Exma. Cámara Nacionl de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, septiembre 7 de 2015.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la defensa de falta de legitimación activa con relación al co-actor C.A.B.. Con costas de alzada al perdidoso (art. 68 y 69 del Código Procesal) y se modifica el monto de la indemnización fijada a favor de S.N.P., en la suma total de \$..., debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas en este caso se imponen por su orden. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 07/09/2015 Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA 004460E