

## Danos Y Perjuicios Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación. En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se cuantifican los diferentes rubros indemnizatorios otorgados a la actora a raíz del accidente sufrido. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de marzo de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "D., J. M. C. TRANSPORTES VEINTIDOS DE SEPTIEMBRE S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia corriente a fs. 434/444 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: señores jueces de Cámara Dres. Racimo, Dupuis y Calatayud: A la cuestión planteada, el Dr. Racimo dijo: I.- El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente en la sentencia de fs. 434/444 a la demanda promovida por J. M. D. por indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de haber sido embestida por el interno 40 de la línea 2 conducido por I. B. A. cuando caminaba por la calle Gavilán en su intersección con la avenida Rivadavia. La pretensión prosperó contra el chofer del vehículo y contra la propietaria Transportes Veintidós de Septiembre S.A.C. por la suma de \$ 263.300 que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad psicofísica sobreviniente (\$ 180.000), gastos médicos de farmacia y de traslado (\$ 3.000), daño moral (\$ 75.500) y tratamiento psicológico (\$ 4.800), en una condena que se hizo extensiva a la aseguradora Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación la empresa transportadora a fs. 462 que fundó con la expresión de agravios de fs. 498/500 que no fue respondida por la actora quien, a su vez, apeló a fs. 453 y presentó su memorial a fs. 491/494 que fue contestado por la vencida con la pieza de fs. 504/505. Asimismo, se quejó del pronunciamiento la aseguradora quien apeló a fs. 458 y presentó su memorial a fs. 495/497. No se ha cuestionado en la causa la responsabilidad que les ha sido endilgada a los demandados limitándose la queja de la empresa a la procedencia y a la cuantía de los rubros examinados en la sentencia y a la forma en que se han impuesto los intereses. Por su lado, la actora critica el quantum fijado para reparar el daño físico y psicológico y el límite que se ha impuesto al seguro sosteniendo que la franquicia establecida en la póliza resulta inoponible a los terceros damnificados. II.- Por razones de método examinaré, en primer lugar, los agravios de ambas partes respecto al cálculo realizado en la sentencia para determinar el resarcimiento correspondiente a la incapacidad psicofísica sobreviniente. Sobre este aspecto de la controversia el juez se atuvo a lo señalado por el perito médico quien determinó que la actora padeció un accidente que le produjo una fractura sin desplazamiento de la escápula izquierda que evolucionó favorablemente y una fractura del calcáneo derecho que dejó como secuelas una disminución en la movilidad con dolor y una sinovitis crónica perimaleolar. La cuota de detrimento producida por dichas secuelas fue estimada en la órbita de lo físico en el 32,80 %. Asimismo, la licenciada en psicología A. I. A. informó -según se señala en la sentencia- que la víctima presenta como consecuencia del hecho una disminución de sus capacidades a nivel social, recreativo y laboral. Manifiesta que vivió el accidente como una situación estresante y al carecer de defensas que puedan tramitar el suceso con otras respuestas sublimatorias aparecen fuertes sentimientos de inseguridad, de inferioridad, ansiedad, conductas evitativas, temor a la dependencia y desorganización. Con respecto a la incapacidad de acuerdo al Baremo para Daño neurológico y Psíquico de Castex & Silva se encontraría con Desarrollos Reactivos de Grado Moderado codificado como 2.6.5. con lo cual se diagnosticó un 15% de incapacidad de VPI-VPG (valor psíquico integral-valor psíquico global) (ver fs. 349/357). Las impugnaciones del demandado A. y de la citada en garantía de fs. 362/363 fueron adecuadamente respondidas por la experta a fs. 366/368 quien destacó la inexistencia de componentes de metasimulación y suministró los datos de la vida de la actora que servirían, a su entender, para demostrar la incapacidad constatada a su respecto. En relación a estos resúmenes de los expertos y a las ponderaciones que se han hecho en el fallo recurrido la demandada no ha formulado cuestionamiento concreto alguno más que una referencia a una pericia médica -en realidad hay dos peritajes, uno médico y el otro psicológico- y a la supuesta falta de prueba respecto de sus repercusiones patrimoniales. El escrito de la recurrente no cumple en este aspecto con las exigencias del art. 265 del Código Procesal ya que conforme reiterada jurisprudencia, la crítica razonada y concreta que debe contener el memorial ha de consistir en la indicación, punto por punto, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo y, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la resolución adversa, no hay críticas válidas que atender en la alzada (conf., entre muchas otras, CNCiv. esta sala, causas 161.621 del 5 de diciembre de 1994, 165.639 del 6 de marzo de 1995 y 233.079 del 28 de diciembre de 1997). Por su parte la crítica de D. se focaliza en poner de manifiesto una disyunción entre las

secuelas evidenciadas en el caso y el cálculo efectuado en concepto de reparación por incapacidad física. En resumidas cuentas, lo que se le imputa al juez es -en el lenguaje de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 314:78; 315:119 y 2135, 316:2598; 319:1085 y 320:2230, entre otros)- que no ha concretado en la práctica los patrones indicados en la sentencia respecto a la necesidad de resarcir la incapacidad que habría calculado en una suma que no guarda relación con el daño efectivamente causado. Se señala así que al momento del accidente tenía tan solo 30 años y era licenciada en educación física y que si bien se encuentra trabajando en otro rubro por cuestiones económicas, su formación profesional y sus actividades extralaborales tienen que ver con la movilidad de su cuerpo. La citada en garantía cuestiona el monto por el cual se hizo lugar al rubro incapacidad sobreviniente por considerarlo excesivo teniendo en cuenta que el juez de grado se limitó a aceptar en forma exclusiva el porcentaje de incapacidad conferido en la pericia médica a lo que se añade que las lesiones sufridas solo han dejado secuelas mínimas en la cabeza de la actora. Sostiene, además que en cuanto a la faz psicológica el a quo no ha meritado la impugnación efectuada por su parte con lo cual solicita el rechazo del reclamo por incapacidad o eventualmente que se lo reduzca a sus justos límites. Corresponde aclarar que se ha realizado una lectura incorrecta de la sentencia en tanto resulta claro que el juez de primera instancia consideró la cuota de incapacidad física y en lo relacionado a la psicológica afirmó expresamente que no cabía apartarse del dictamen respectivo por los mismos fundamentos expuestos en cuanto al peritaje médico al haber sido efectuado sobre sólidas bases científicas. En relación a este rubro, el Tribunal ha señalado que la incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrolle con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, ?Código Civil...?, t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, ?Tratado...?, ?Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12 y c. 15.345/08 del 14-4-15; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, ?Daños a las personas - Integridad sicofísica?, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93, 15.345/08 14-4-15 y 89.482/04 del 13-10-15). Ahora bien, resulta claro que el dictamen pericial médico ha verificado la existencia de secuelas en el caso y en este sentido la Sala ha decidido reiteradamente que si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (cit. art.477; CNCiv. esta Sala, en E.D.89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D.6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a.ed., t.I pág.717 y nota 551). Dicho en otras palabras, si bien es cierto que el dictamen no lo vincula, cuando aparece fundado en principios técnicos innegables y no se dan razones valederas que demuestren fehacientemente que el auxiliar de la justicia, incurriendo en un error, ha hecho un inadecuado uso de su conocimiento científico se debe estar a sus opiniones, pues no es admisible apartarse de ellos en forma antojadiza y arbitraria (ver CNCiv. esta Sala, causa 486.504 del 12-7-07, en autos: ?Aguilera Juan Miguel c/ Rafart Néstor Alejandro s/ homologación de acuerdo? y sus citas). En forma congruente, la Sala ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). No encuentro que se hayan aportado elementos en el memorial de agravios que sean diferentes a los examinados en la sentencia de primera instancia y que autoricen a considerar que el cálculo efectuado por el juez de grado no compense de modo suficiente los perjuicios sufridos por la actora D.. Y en cuanto a las quejas de la actora estimo que el a quo ha realizado una adecuada ponderación del resarcimiento existente teniéndose en cuenta, además, las constancias del beneficio de litigar sin gastos que revelan que la actora -de 30 años al momento del evento- es empleada contratada de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía de la Nación sin existir otros datos que revelen distintos ingresos a los relatados por los testigos en ese expediente. Por todo ello propongo que se confirme lo decidido en ese sentido. III.- Las quejas de la empresa transportadora en cuanto a los resarcimientos por daño moral y por tratamiento psicológico no repiten más que una simple afirmación respecto al carácter ?muy elevado? de ambos montos con lo

cual sugiero que también estas críticas sean desestimados ante la falta de cumplimiento de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal. Plantea la aseguradora que se haya admitido el agravio por daño moral precisando que los accidentes producen situaciones desagradables, pero que estas por sí solas no constituyen una afección a los sentimientos íntimos por lo cual debe revocarse la sentencia que concedió este rubro. La queja resulta improcedente porque en lo que hace al pedido de rechazo de indemnización por daño moral, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposamente, es decir, sin intención de agraviar, provoca in re ipsa daño moral resarcible (voto del Dr. Dupuis en c. 545.420 del 4-3-10 y mi voto en c. 530.336 del 9-9-10). Y sobre el daño moral mismo, reiteradamente se ha decidido que debe entenderse por aquél cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala A en 559.255 del 7-10-10; Sala B en 556.980 del 7-2-11; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 408.571 del 19-4-2005; esta sala en c. 578.651 del 20-10-11, 593.825 del 30-5-12 y 596.001 del 26-9-12 entre otras; Sala H en c. 566.748 del 18-3-11). Para fijar su cuantía, numerosos precedentes de la Sala han señalado que corresponde considerar, entre otras circunstancias, la gravedad de la culpa, las condiciones personales del autor del hecho y las de la víctima, así como la extensión de los daños materiales, si existieren, factores todos que quedan librados a la prudente apreciación judicial (conf. voto del Dr. Dupuis en c. 476.612 del 22-9-08 y c. 566.237 del 23-12-10; voto del Dr. Calatayud en c. 47.711/10 del 5-6-14 y c. 76.144/94 y 95.189/94 del 19-6-14; mis votos en c. 68.206/11 del 12-3-14, c. 2329/10 del 17-12-14 y 25.401/01 del 23-12-14 entre muchos otros). De la lectura de los peritajes de autos ha quedado evidenciada la incapacidad psicofísica consolidada en la persona de la actora a lo cual cabe sumar que el galeno ha señalado que permaneció internada por 24 horas después del accidente, que le dieron de alta con un cabestrillo y bota Walker sin apoyo, que usó muletas durante dos meses y cabestrillo por un mes y que realizó tratamiento kinésico en todo el año 2010. Asimismo el perito concluyó que D. presenta actualmente dificultades para efectuar sus tareas habituales y desarrollar deportes aspecto este último de particular importancia en este caso al haberse acreditado que la actora es licenciada en educación física. Habida cuenta de estas circunstancias y de la inexistencia de otros elementos de convicción en el memorial que permitan rebatir los argumentos del a quo sobre el cálculo de la indemnización por este concepto sugiero que se desestime sin más trámite los agravios al respecto. IV.- Queda finalmente por examinar en relación al tema de los rubros la queja de la demandada y de la aseguradora que afirman que no es exacto que no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente acreditación de los gastos efectuados en concepto de transporte por traslado, por gastos de farmacia o de asistencia médica. Esta Sala ha señalado reiteradamente que no obsta a la admisión de la partida por gastos médicos o de farmacia la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago 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 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). De la misma manera, es reiterada la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de los gastos de traslado en función de la prerrogativa del art. 165 del ritual, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf. CNCiv. Sala "D" en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). El monto de \$ 3.000 estimado por estos tres rubros independientes entre sí en modo alguno parece elevado habida cuenta la importancia de las lesiones padecidas y el lapso que debió transcurrir para el relativo restablecimiento de la integridad psicofísica de D. Entiendo, pues, que debe mantenerse el resarcimiento impuesto en la sentencia recurrida. V. Sobre el tema de la aplicación al caso de la franquicia prevista en el contrato del seguro no ha mediado, en realidad, crítica específica en la expresión de agravios de la actora en tanto se ha omitido siquiera aludir a los fundamentos empleados en el fallo recurrido. En efecto, el a quo dijo expresamente que ni la actora ni la demandada han resistido la validez de la franquicia establecida por un monto de \$ 40.000 a cargo del asegurado según imposición legal. La citada en garantía manifestó expresamente en el escrito de fs.107/109 la existencia de un seguro con franquicia (ver punto VIII) de lo cual se dio traslado conjuntamente con la documental acompañada mediante la providencia de fs. 110 que fue respondida por la actora con la pieza de fs. 128 guardándose silencio respecto a la limitación de la cobertura. La cuestión, al no haber sido planteada debidamente ante el juez de grado, excede el ámbito de tratamiento de esta segunda instancia de acuerdo con la limitación impuesta por el art. 277 del Código Procesal y en virtud del principio de congruencia, de modo que el Tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no contenidos en los escritos introductorios (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", t. 1, com. art. 277, Nro. 2, págs. 851/2 y citas insertas en la nota Nro. 4; esta Sala, c.

139.103 del 29/10/93, entre muchas otras). Propongo así que se rechace el agravio del actora sobre la materia de la franquicia en el seguro. VI. El juez de grado estableció que las sumas por las que prospera la demanda devengarán intereses desde la fecha del hecho para todos los rubros, excepto para la indemnización en concepto de tratamiento psicológico que estimó que debía correr desde la de la sentencia por tratarse de erogaciones que no fueron hechas. Para ambos casos previó la tasa activa cartera general prestamos- nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina según lo resuelto en el plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios?. Solicitan los demandados que los montos indemnizatorios sean calculados a la fecha de la sentencia definitiva y que a partir de ella sean calculados los intereses, en caso de mora, a la tasa activa y que los anteriores lo sean desde que se produjo cada perjuicio a la tasa del 2 % anual. La aseguradora plantea un criterio diferente en tanto reclama que tratándose de sumas líquidas, fijadas a la fecha de la sentencia, el interés a computar debe ser el del 6 % anual desde la fecha de producción del hecho hasta el dictado de la sentencia y a partir de allí la tasa que surge del plenario citado. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ?Vázquez Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios? del 2-8-93 y ?Alaniz Ramona Evelia y otro c/Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/daños y perjuicios? del 23-3-04 -que ratificó el anterior-, estableciendo -en una decisión que ya no resulta obligatoria a raíz de la sanción de la ley 26.853 y consecuente derogación del artículo 303 del Código Procesal- la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (ver autos antes mencionados ?Samudio?). En efecto, sobre el punto ha considerado que aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y 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, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron 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 (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. I pág. 338 n 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L. 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V; Vázquez Ferreyra, La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil, en L.L. del 10-6-09, pág. 7; ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09 y 615.823 del 14-8-13, entre muchos otros). Como los importes indemnizatorios han sido establecidos a valores actuales a la época del pronunciamiento recurrido propongo que se adopte la tasa del 6 % anual hasta el momento de la sentencia de primera instancia y desde esa fecha en adelante a la tasa activa indicada según criterio no obligatorio del fallo ?Samudio? hasta el 1° de agosto de 2015 manteniendo el mismo criterio desde la entrada en vigencia del nuevo sistema legal según la facultad conferida a los jueces en el art. 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación (ver mi voto en c. 72.779/06 de esta Sala del 14-9-15) excepto lo dispuesto en relación a la indemnización por tratamiento psicológico que debe mantenerse en la forma indicadas por el a quo al no haber existido agravio de la demandante al respecto. Por las razones expuestas propicio que se desestimen todos los agravios planteados ante esta alzada excepto en lo relacionado con el cómputo de la tasa de interés que deberá ser calculado en la forma indicada en los párrafos precedentes. Los señores jueces de Cámara Dres. Dupuis y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. MARIO P. CALATAYUD. Este Acuerdo obra en las páginas N a N del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, marzo de 2016.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se desestiman los agravios de las partes respecto de los rubros indemnizatorios y se admite el de la citada en garantía en cuanto al cómputo de la tasa de interés que deberá ser calculada en la forma indicada en los considerandos. Regulados que sean los honorarios en primera instancia, se fijarán los correspondientes a esta Alzada. Notifíquese y devuélvase. 008997E