

## Danos Y Perjuicios Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a los actores como consecuencia del accidente sufrido. Buenos Aires, a los 10 días del mes de noviembre de 2016, reunidas las Señoras Jueces de la Sala II de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: Luciano, Yamila Vanesa y otro c/ Leiva, Ernesto Guillermo y otros s/daños y perjuicios? La Dra. Zulema Wilde dijo: La sentencia de fs. 408/419 hace lugar a la demanda entablada. Se alza contra la misma la parte actora, quién expresa agravios a fs. 452/455, cuyo traslado ha sido contestado a fs. 472/474 por la citada en garantía. A su turno se agravia la empresa aseguradora 461/466. Corrido el traslado de ley, el mismo ha sido evacuado por la actora a fs. 469/471. Con el consentimiento del auto de fs. 476 han quedado las actuaciones en estado de dictar sentencia.- I.- Cuestión Preliminar El Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente. II.- Teniendo que entrar a conocer en el sub examine? en lo atinente a los rubros indemnizatorios, es dable destacar que la doctrina de la reparación integral del daño ha sido desplegada por la Corte Suprema en numerosos y sucesivos fallos, como un derecho de raigambre constitucional que se aplica a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Con fallos como en el caso ?Arostegui?, (CSJN, 08/04/2008, "Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y PametalPeluso y Compañía S.R.L") y ?Aquino? (CSJN, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A" (21/09/2004), entre muchos otros, el Máximo Tribunal jerarquizó este Derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido. El Código Civil y Comercial de la Nación, ha recepcionado los fundamentos de tales fallos en su art. 1738, él que enumera en forma cabal los perjuicios a reparar de los damnificados de lesiones: la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Asimismo, refiere a la reparación plena en el art. 1740. III.- Daño Físico III. a) Se agravia la parte actora por esta partida, a la que considera reducida y requiere su elevación, mientras que la contraria hace lo propio por entenderla elevada, solicitando se la reduzca. III. b) La sentencia de grado reconoció por este rubro la suma de \$60.000 para la coactora Yamila Vanesa Luciano y \$50.000 para el coactor Carlos Alberto Pelozo. III. c) En primer lugar, cabe hacer notar que los agravios de la parte actora en lo que a los rubros se refiere no revisten el carácter de crítica concreta y razonada en los términos del art. 265 del CPCCN, ello por cuanto sus fundamentos son meras generalizaciones y no detalla los supuestos errores del fallo apelado, más bien son simples manifestaciones disconformes con la suma concedida por el magistrado de grado. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al sostener que ?Los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas - no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión -, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante.? La queja esgrimida no constituye una expresión de agravios en los términos de los artículos 265 y 266 del CPCC, resultando solamente un mero desacuerdo con lo decidido por el Sr. Magistrado de la anterior instancia, por lo que se propone se desestime tal planteo declarando desierto el recurso sobre el particular. A mayor abundamiento, nótese que la actora confunde el razonamiento desarrollado en la sentencia, ya que basta leer la misma para advertir que en el rubro por incapacidad física sólo se ha tenido en miras los porcentajes de incapacidad determinada por el experto en esa esfera de la persona humana, mientras que los porcentajes estimados para el daño psíquico, no han sido merituados en el rubro que la quejosa ataca, ya que el "a quo" ha determinado que el mismo carecería de autonomía, encontrándose inmerso en la partida concedida por daño moral. La parte actora nada ha dicho al respecto en torno a ésta cuestión, por lo que tampoco corresponde entrar a evaluar la autonomía o no del rubro por incapacidad psicológica, ya que los jueces deben conocer en la medida del agravio articulado. El Tribunal no debe decidir sino se ha cuestionado el respectivo

pronunciamiento al expresar agravios. Es por todo ello, que el intento argumental de la parte actora no logra alcanzar el estatus de expresión de agravios en los términos del art. 265 y 266 del CPCCN, por lo que sólo cabe la deserción del mismo. III. d) Sentado ello, debe establecerse que es criterio reiterado de esta Sala que la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación. (Ver Expte. Nº 76.437/1999, ?Sosa, Jorge Alberto c/ López, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 02/03/2010; Expte. Nº 34.996/07, ?Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Transporte Larrazabal y otros s/daños y perjuicios? del 23/03/2010; Expte. Nº 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona Graciela c/Acosta, Miguel Angel y otros s/ daños y perjuicios? del 30/03/2010, entre muchos otros). En efecto, la noción de ?lo patrimonial? en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el art. 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mosset Iturraspe, ?en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial? (?Responsabilidad por daños?, t.II-B, p. 194). De la pericial médica obrante a fs. 269/280 emerge que la actora Luciana Yamila Vanesa ha padecido fractura de maléolo tibial derecho, requirió de yeso y antiinflamatorios. Luego se le practicó una cirugía programada la que requería de posteriores controles por consultorios externos. Permaneció internada desde el 20 al 22 de octubre de 2008 y no se ha registrado controles posteriores de atención (ver fs. 275). Estima el experto que por la fractura unimaleolar de tobillo le corresponde una incapacidad parcial y permanente del 5,4 %. Agrega que si bien no debe realizar tratamientos futuros específicos, atento su IMC (índice de masa corporal) presenta obesidad de tipo I. "El bajar de peso mejorará la dinámica del tobillo afectado en cuanto a las molestias" (sic) (fs. 277).

De lo dicho hasta acá se desprende que ciertas condiciones de salud preexistentes en la damnificada pueden acarrear más padecimiento o agravarlo, como así también la inobservancia de los controles médicos posteriores a la intervención quirúrgica, lo que sólo puede ser reprochado a la propia víctima. Respecto al coactor Carlos Alberto Pelozo, el experto determina que padece a consecuencia del accidente de marras, una lesión nervio periférico tibial posterior derecho, lo que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 4,5 %. Agrega el perito que el damnificado presentó signos de infección por lo que requirió internación desde el 17 al 24 de octubre de 2008. Tampoco hay constancias de atenciones posteriores por consultorios externos tal como fuera indicado (ver fs. 276). De la fs. 279 del dictamen pericial se desprende que, al igual que para el supuesto de la coactora, el IMC del Sr. Pelozo indica una obesidad tipo I y que "l bajar de peso mejorará la dinámica del tobillo afectado en cuanto a las molestias" (sic).- Sentado ello, se advierten condiciones preexistentes que dificultarían o agravarían los dolores y molestias sufridas por los coactores. Asimismo, surge que ninguno de los damnificados ha concurrido a sus controles recomendados medicamente por sus padecimientos, lo que pudo perjudicar sus estados y secuelas actuales. Es por todo lo expuesto que cabe acoger los agravios vertidos por la citada en garantía al respecto. En cuanto al monto, teniendo en cuenta las condiciones personales de las víctimas, coactora Luciano: edad (16 años al momento del hecho), de ocupación playera/vendedora en maxikiosco de una estación de servicio, nivel de escolarización (secundario), situación socioeconómica (ver blsg), situación familiar (en concubinato con el padre de su su hijo de 2 años); Coactor Pelozo: de 29 años de edad al momento del hecho, en concubinato y una hija de 9 años, primaria completa, de ocupación parrillero en una restaurante de Tigre y consultada la base de datos de estas Excm. Cámara Nacional de Apelaciones para casos similares, una interpretación razonada y prudente aconsejan disminuir los montos por considerarlos elevados a la suma de \$43.200 para la coactora Luciano y \$ 36.000 para el Sr. Pelozo (art. 165 CPCCN).- IV.- Daño moral IV. a) Se agravia la parte actora por considerar reducida la suma reconocida para ésta partida, mientras que la citada hace lo propio por entender que la suma es elevada y requiere se la disminuya. IV. b) La sentencia de grado reconoce la suma de \$40.000 para la Srta. Luciano y \$30.000 para el Sr. Pelozo. IV. c) Respecto a los fundamentos de la parte actora, cabe remitirse a lo precedentemente expuesto en el ap. III en lo que respecta a la deserción de su recurso por carecer de debida argumentación en los términos del art. 265 y 266 del CPCCN.

Nótese que la quejosa no ha cuestionado lo decidido por el magistrado de grado a fs. 415va./417, por cuanto sólo puntualiza generalidades al respecto. Asimismo, adviértase que respecto a las graves lesiones físicas que refiere que han padecido los coactores, las mismas se encuentran debidamente tratadas e indemnizadas en el apartado respectivo. Por ello, sólo cabe la deserción del recurso en lo referente a ésta partida indemnizatoria. IV. d) Sentado ello, en cuanto al daño moral, debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las

afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Es dable recordar que la indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro. Como ya sostuviera este Tribunal "si por reparación se entiende el restablecimiento del desequilibrio patrimonial y es de contenido pecuniario, los intereses que carezcan de ese contenido deben ser satisfechos, puesto que según el diccionario de la Real Academia, "satisfacer", en una de sus acepciones, significa sosegar o aquietar una queja o un sentimiento, expresión acorde con el sentido de nuestra ley al otorgar a la víctima el derecho a reclamar la reparación, cualquiera sea el grado de reproche que genere la conducta del agente del daño, sin perjuicio de valorar a ésta como un elemento más para determinar la cuantía indemnizatoria" ( autos "Corzo de Torres, C.P. c/ Lumicot S.A. y otros s/sum" del 31.03.81). Asimismo, y como ha resuelto reiteradamente este Tribunal, no existe razón lógico-jurídica que obligue a relacionar porcentualmente las indemnizaciones correspondientes al daño material con el moral. (Ver esta Sala, Expte. N° 89.021/2003, ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/daños y perjuicios? del 11/02/2010; Expte. N° 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/Campos, Walter Alfredo s/daños y perjuicios?, del 22/03/2010, y que tiene el aval de numerosos fallos de nuestro Máximo Tribunal. De las pruebas arrojadas, especialmente de la pericia médica ya referida emerge que la coactora Luciano debió ser intervenida quirúrgicamente y permaneció internada durante 2 días. Asimismo posee una cicatriz en su tobillo derecho producto de la cirugía. A nivel psíquico, presenta una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva pero de grado moderado Respecto al coactor Pelozo, debió permanecer internado desde el día 17 al 24 de octubre de 2008 por signos de infección. También presenta cicatriz en su pie derecho. Desde el punto de vista psicológico presenta al igual que la coaccionante, una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva pero de grado moderado. Sentado ello, y siendo que dentro de éste acápite se involucran los menoscabos espirituales de los damnificados como así también las lesiones estéticas padecidas y las secuelas de índole psicológicas, no encontrando elementos que permitan disminuir la suma otorgada por el "a quo", sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos por la empresa aseguradora a su respecto. En cuanto al monto y atento las condiciones personales de la víctima, las que ya se han considerado en los apartados precedentes, los períodos de convalecencia ya referidos y demás circunstancias del caso merituadas, consultada la base de datos de ésta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en casos similares, se propone al Acuerdo se confirme el monto reconocido para ésta partida indemnizatoria (art. 165 CPCCN).- VI.-Gastos VI. a) - Se agravia la parte citada en garantía por entender elevada la suma concedida por el primer sentenciante y requiere su disminución. VI. b) - La sentencia de primera instancia otorga por ésta partida la suma de \$1.700. VI. c) - Reiteradamente se ha pronunciado este Tribunal en el sentido de que para que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, mas ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela, máxime cuando la víctima recurrió a los servicios de instituciones públicas, como ocurre en la especie, sin olvidarnos igualmente que ninguna obra social ni institución pública cubre por completo estos gastos. Atento las lesiones padecidas por los damnificados y las intervenciones a las que debieron someterse, es dable presumir que tales erogaciones efectivamente se han llevado a cabo. Tal presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo, lo que en éste caso no ha acontecido, por lo que sólo cabe rechazar el agravio vertido sobre el particular y en consecuencia firme la sentencia a su respecto. VII.- Intereses VII. a) Por último, se agravia la empresa aseguradora por la tasa aplicable. VII. b) La sentencia de grado otorgó la tasa activa desde el hecho hasta el efectivo pago. VII. c) Conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria imperante en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, 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.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.?.; Idem., id.,19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?; Idem., Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?; Id. Id.,21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?; Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?), o al menos algunos de ellos

han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. N° 69.941/2005, ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?)- Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación, en relación a los rubros admitidos se ha fijado una indemnización a ?valores actuales?, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado.- En tal caso, se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (activa) que ya registra ese componente en su misma formulación.- Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?.- Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde acoger los agravios de la parte apelante sobre el particular y disponer que desde el hecho hasta el pronunciamiento de primera instancia corresponde la aplicación de la tasa pasiva del Banco Central y de allí en adelante hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En consecuencia, se propone al Acuerdo que: I.- Se declare desierto el recurso de la parte actora conforme fuera estipulado en los considerandos. II.- Se disminuya el monto reconocido por el daño físico a la suma de \$43.200 para la coactora Luciano y \$ 36.000 para el Sr. Pelozo. III.- Se disponga la aplicación de los intereses tal como ha sido dispuesto en el apartado VII.- IV.- Se rechacen los restantes agravios vertidos por las partes apelantes conforme fuera señalado en los considerandos. V.- Se confirme la sentencia de grado en todo lo demás cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios. VI.- Costas de Alzada a la demandada y citada atento el principio de reparación plena.- Las Dras. Beatriz A. Verón y Marta del Rosario Mattera adhieren al voto precedente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, noviembre 10 de 2016.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: I.- Declarar desierto el recurso de la parte actora conforme fuera estipulado en los considerandos. II.- Disminuir el monto reconocido por el daño físico a la suma de \$43.200 para la coactora Luciano y \$ 36.000 para el Sr. Pelozo. III.- Disponer la aplicación de los intereses tal como ha sido dispuesto en el apartado VII.- IV.- Rechazar los restantes agravios vertidos por las partes apelantes conforme fuera señalado en los considerandos. V.- Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios. VI.- Costas de Alzada a la demandada y citada atento el principio de reparación plena.- VII.- Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fdo. Dra. Zulema Wilde- Dra. Beatriz Verón- Dra. Marta del Rosario Mattera.- 012454E