

## Danos Y Perjuicios Indemnizacion Reparacion Integral Incapacidad Sobreviniente Dano Moral Tasa De Interes

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Indemnización. Reparación integral. Incapacidad

sobreviniente. Daño moral. Tasa de interés      Se confirma el pronunciamiento de grado en lo sustancial que decide, reduciéndose los montos previstos para enjugar la incapacidad física y el tratamiento psicológico y elevándose la suma prevista para el daño moral.

En Buenos Aires, a 15 días del mes de febrero del año 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Acosta Barreto, Gabino c/ Ruiz, Gonzalo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I) Contra la sentencia obrante a fs. 294/301, en la que se hizo lugar a la demanda entablada por Gabino Acosta Barreto contra Gonzalo Ruiz y, en consecuencia, se condenó a este último y a Río Uruguay Cooperativa de Seguros Ltda., a abonarle a aquel la suma de \$ 78.640, apelaron la citada en garantía a fs. 302 y la parte actora a fs. 304, recursos que fueron concedidos a fs. 303 y fs. 305 respectivamente. A fs. 325/329 expresó agravios la aseguradora, mientras que el actor lo hizo a fs. 331/332. Corrido el traslado de ley, contestó la citada a fs. 335/338. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que se dictado un pronunciamiento definitivo. II) La citada en garantía se queja de que se haya indemnizado una incapacidad que no es permanente. Subsidiariamente, critica los montos establecidos para resarcir la incapacidad sobreviniente y que se haya establecido una tasa activa de interés por todo el período de mora. A su tiempo, la parte actora se queja de los montos establecidos por incapacidad sobreviniente y daño moral. III) Partidas indemnizatorias a) Incapacidad sobreviniente La citada en garantía considera que no debe indemnizarse una incapacidad si no es permanente. Pide, de todos modos, que la suma sea reducida. La actora, por el contrario, considera que la cifra es escasa. Recuerdo que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, ?Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra?, 01/12/1992, Fallos: 315:2834). Así, se entiende por incapacidad cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Belluscio, Código Civil Comentado. Anotado y Concordado, t.5, p.219 nro. 13; Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). Por ello, la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. En general, se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., ?Daños a las personas?, p. 343). En tal sentido es uniforme la jurisprudencia en el sentido que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. Justamente, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable (conf. Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 4/2/99, ?M., S. M. c/Empresa línea 216 S.A. de Transportes ?). Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -especialmente me refiero al art. 1746-, que para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que ?No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar? (Pizarro, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de ?reparación plena? (conf. art.1740 CCC) - que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene

status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art.1083 CC). Resulta adecuado a esos efectos el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima -acreditados en el expediente-, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523). Si bien existen diversas fórmulas de cálculo (ej. ?Vuoto?, ?Marshall?, ?Las Heras-Requena?, etc.) se trata en esencia de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., ?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, La Ley del 9/2/2011, pág. 2). Ahora bien, ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. El actor, luego del accidente, fue llevado al Hospital Interzonal General de Agudos ?Eva Perón?, donde se le diagnosticaron politraumatismos, fractura malolear del tobillo derecho. Le colocaron una bota corta de yeso. La incapacidad física permanente fue del 3% y la psicológica, del 10%. Pero, respecto de esta última, el perito sostuvo que podía remitir con tratamiento. Teniendo en cuenta ello, es decir, que no correspondía adjudicar suma alguna por daño psicológico -porque con lo otorgado para tratamiento psicológico, sería suficiente para resarcir el daño causado-, el magistrado otorgó la suma de \$ 25.000. Valoró que el actor tenía 44 años al momento del hecho, que era remisero, cabeza de grupo familiar numeroso y que vivía en una casa que no era propia. En atención a los criterios expuestos, considero que la suma es algo elevada y que, por ende, debe reducirse a la de \$ 20.000. b) Tratamiento psicológico El juez de grado fijó por la partida la suma de \$ 28.800 para cubrir el tratamiento. Del monto se agravia la citada en garantía. En lo que hace al valor unitario de la sesión, debo señalar que conforme lo ha señalado este Tribunal, debe estimarse en la suma de \$ 250 por ser la que mejor representa el costo medio de un tratamiento terapéutico. A ello debe agregarse el hecho de contar con la suma total de la indemnización por adelantado, lo que también debe ser tenido en cuenta en función del beneficio que ello representa para la reclamante. En consecuencia, en atención a la importancia del accidente y el tiempo de tratamiento estimado por el perito (de un año a razón de dos sesiones semanales.), propongo reducir la suma fijada por este concepto a la de \$ 24.000. c) Daño moral El sentenciante justipreció este rubro en \$ 20.000. Tanto la actora como la citada en garantía se quejan de la cifra; la primera por baja, la segunda, por alta. Acosta dice que, además de lo ya valorado, debería considerarse que se vio privado de continuar un tratamiento para adelgazar, que engordó 50 de los 100 kilos que había bajado previamente. Señala prueba que, entiende, debe ser evaluada. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967). El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172). Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: ?cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88). El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros (?Rojas Lozano, María Margarita c/ Herederos de Carbajal Eduardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 43.837/2008; ?Costaguta Rojas, Emir c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.373/2007; ?Laura Sirpa, Francisco Reynaldo c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.388/2007 del 06/02/2012; ?Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares?, Expte. 85.446/2004, del 07/08/2012). Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el

hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenderse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. ¿La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, Obligaciones, t. I, p. 229). Así las cosas, teniendo en consideración las características personales del actor -de las que di cuenta al tratar la incapacidad sobreviniente-, como así también las particularidades que presentó el hecho (especialmente lo manifestado por el actor en la entrevista psicológica), la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, y las secuelas que le produjo, estimo que la partida es escasa y que debe elevarse a la suma de \$ 30.000.

IV) Intereses Pide la citada en garantía que se aplique una tasa del 8% anual, desde la fecha del hecho hasta la sentencia y recién desde allí la tasa activa. Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario "Samudio de Martinez Ladislao c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). Su aplicación se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo- Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), propiciaré continuar desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago con la aplicación de la tasa activa (aun cuando por los motivos enunciados ya no sea de aplicación el plenario). Por ende, debe confirmarse la sentencia en este punto.

V) Colofón Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio, se reduzca a \$ 20.000 el monto por incapacidad física, a \$24.000 lo estimado para cubrir el tratamiento psicológico; se eleve a \$30.000 la suma por daño moral y se confirme la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación. Con costas de Alzada en el orden causado, en atención a la suerte que corrieron cada una de las quejas (art. 68 del CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de febrero de 2016.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) Reducir a \$ 20.000 el monto por incapacidad física, a \$ 24.000 lo estimado para cubrir el tratamiento psicológico; elevar a \$ 30.000 la suma por daño moral y confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación. Con costas de Alzada en el orden causado, en atención a la suerte que corrieron cada una de las quejas (art. 68 del CPCC). II) En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos "Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero" del 27/09/11). Sentado lo anterior se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido resultante del capital de condena y sus intereses, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, regúlase en conjunto el honorario de los Dres. Leonardo Marcelo Scapula y Graciela Claudia Noyer, letrados apoderados del actor en las tres etapas del proceso, en la suma de PESOS VEINTISIETE MIL (\$ 27.000); y los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. Miguel Subirachs, por dos de las tres etapas (no alegó), en la suma de PESOS CATORCE MIL (\$ 14.000). III) En cuanto a los honorarios de la perito y del consultor técnico, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a dictamen de los expertos, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que deben guardar sus honorarios con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto se regulan los

honorarios de la perito médica legista, Dra. María Laura Nuzzolese, en la suma de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000); y los del consultor técnico Fernando Lanzilotti, en la de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500). IV) Respecto a los honorarios de la mediadora, esta Sala entiende que a los fines de establecer sus honorarios corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerie S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013). En consecuencia, ponderando el monto del proceso y lo dispuesto por el Dec. 1467/2011, Anexo III, art. 1, inc. g), se fija el honorario de la Dra. Carla Sarubbi, en la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTITRES (\$ 2.823). V) Por su actuación en la etapa recursiva que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase el honorario del Dr. Leonardo Marcelo Scapula en la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS (\$ 7.500) y el del Dr. Miguel Subirachs, en la suma de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000) (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 007316E