

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia de primera instancia elevando los montos de los rubros indemnizatorios "incapacidad" y "daño moral".

En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de octubre de 2016, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "OLIVERA MARIA IRACEMAC/ TRANSPORTE DE ONMNIBUS GRAL. PUEYRREDON SRL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se encuentra debidamente fundado el recurso de apelación de fs. 280? 2) En su caso, ¿es justa la sentencia de fs. 263/275? 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el Dr. Gérez dijo: I. En la sentencia de primera instancia, el Sr. Juez hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por María Iracema Olivera, condenando a la empresa de transportes demandada por la suma de \$40.000, más intereses conforme la tasa pasiva BIP del Banco Provincia y costas. La citación en garantía fue rechazada por cuanto la suma de condena se halla comprendida en la franquicia. Diferió la regulación de honorarios. El fallo fue apelado por la actora a fs. 276 y por la demandada a fs. 280. Agotada la vía conciliatoria convocada por esta Sala conforme acta de fs. 295, las apelantes presentaron sus agravios a fs. 301/302 (demandada), y fs. 304/306 (actora), sin merecer contestación en ningún caso. II. Síntesis del memorial de la parte demandada. La demandada sostiene que su parte ha negado la mecánica del hecho y que la actora no ha producido prueba para refutarla, por ello considera que debió rechazarse la reparación del daño a la salud e integridad física -o en su caso disminuir el monto de ese rubro-. Con idéntico lineamiento, señala que no existe relación causal entre el hecho y el daño y por ello no habría daño moral que justificara una indemnización en tal sentido. III. Consideración. Adelanto que el recurso de la demandada carece de una argumentación idónea para constituir una crítica concreta y razonada del fallo apelado.

En efecto, la presentación de sus agravios se limita a la mera expresión de la disconformidad con lo resuelto, pues no hace un estudio crítico de los pilares que sustentan la decisión cuya revocación pretende. Así, cuestiona la vinculación causal de ambos daños con el hecho productor, alegando que su parte negó el acaecimiento del suceso dañoso y que la contraria no ha refutado la mecánica alegada por su parte, pero con ello deja incólume de observaciones el argumento central que el sentenciante brindó al abordar el tratamiento de la antijuridicidad y del nexo de causalidad, para concluir en la responsabilidad del demandado. En detalle, el magistrado ha encuadrado el caso en el régimen de responsabilidad objetiva del transportista (arts. 184 y 185 Código de Comercio ley n° 15), por el cual tiene el deber de "conducir al pasajero sano, configurando cualquier menoscabo que éste sufra durante el viaje un incumplimiento a la prestación a su cargo que da nacimiento a esa responsabilidad, salvo que pruebe alguna causal de exoneración." (fs. 266). Partiendo de ese enfoque, el sentenciante ha entendido que el transportista asume una obligación de resultado -de seguridad-, precisando, además, que el factor de atribución es objetivo y por ello el demandado se habría de exculpar solo si hubiera acreditado la ruptura del nexo causal. El magistrado tuvo por cierto que la actora ingresó al nosocomio en carácter de pasajera de la empresa de transporte demandada (pues así lo extrajo del informe de atención médica de fs. 150 y del alta de fs. 153), como también que del parte correspondiente se le diagnosticó una serie de traumatismos, y que la demandada no negó la circunstancia de haberla trasladado a ese lugar. Entonces, teniendo por probados esos extremos, el a quo consideró que era carga de la demandada revertir la responsabilidad presumida en función de tales elementos. De allí, resulta improponible la alegación de que "la actora ni siquiera ofreció pericia accidentológica para refutar la mecánica alegada por esta parte"(textual memorial demandada fs. 301 vta.), y con ello pretender que el tribunal ingrese a revisar el cuestionamiento del primer agravio que fue titulado "daño a la salud y a la integridad física". No era la actora quien tenía que probar la mecánica, sino la empresa de transporte si su intención hubiera sido la de demostrar la ruptura del nexo causal. Del mismo modo es inocuo sustentar el recurso alegando que "el hecho no existió como lo relata la actora, no existe relación causal entre el hecho y el daño, y no posee daño moral", sin revisar los aspectos medulares del fallo en los que se encuadraron legalmente los hechos, se aplicaron las reglas de la responsabilidad, y se habilitó la indemnización. La falta de prueba que el apelante señala respecto del daño moral se inscribe también en la inadmisibilidad formal del escrito de expresión de agravios, en tanto desoye los dedicados argumentos del juez de primera instancia, quien al culminar el tratamiento del rubro indemnizatorio expresó que lo hacía "en función de la forma en que se ha producido el hecho, la lesión sufrida, la edad de la víctima al momento del hecho, los tratamientos aplicados, el tiempo de

recuperación y rehabilitación, la incapacidad verificada, y las demás pautas "supra" expuestas". Sin haber brindado razón alguna que se aproxime a indagar sobre los fundamentos explicitados en la sentencia, el memorial no habilita vías de revisión sustancial que ameriten la apertura de esta instancia. Por lo expuesto el recurso de la demandada debe ser declarado desierto (doct. Arts. 260 y 261 del CPC). VOTO, PUES, POR LA NEGATIVA. La Dra. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. Gérez dijo: I. La actora, por su parte, acepta mayormente el fallo pero señala que si bien ha obtenido el reconocimiento del valor peticionado al demandar en cuanto al daño a la integridad física (\$25.000), la suma otorgada en primera instancia es insuficiente en función de las lesiones que da cuenta la pericia. Detalla que su parte ha demandado "lo que en más o en menos resulte de la prueba a colectarse en autos" y que a resultados de la prueba ha conocido que las lesiones alcanzan un 21.5% de incapacidad resultante del evento dañoso, lo que a su entender habilitaría un incremento del monto originalmente demandado. Discute que no sea posible utilizar fórmulas matemáticas para estimar económicamente el daño, y propone considerar la viabilidad del precedente "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/Accidente - Sentencia N° 89.654 del 28/4/2008 - Sala III de la CNAT?", refiriendo que esta Sala lo ha incluido entre sus fundamentos para emitir sentencia en causa n° 159461, "Díaz c/ Álvarez s/Daños", del 30-11-2015. En modo similar eleva su queja por el monto obtenido en la sentencia al determinar el daño moral. Sostiene que si bien ha alcanzado los valores reclamados en la demanda, las pruebas luego producidas en la tramitación de la misma demostrarían que ha sido insuficiente para reparar los padecimientos que la actora ha debido afrontar por causa del accidente sufrido. II. Consideración de los agravios. II. 1. Aclaración preliminar. Ley aplicable. Deuda de valor. Ante todo aclaro que a los fines del tratamiento del presente agravio haré eco de las reflexiones que he tenido oportunidad de concertar en la causa n° 160698, RSD 156-16, del 23-8-2016, caratulada "GRANDE MARCELINO OSCAR C/ LEIRO, JAVIER MATÍAS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJ." Allí voté conjuntamente con la Dra. Zampini que: "No admite discusión que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Pero existen discrepancias sobre que son "elementos constitutivos" y qué "consecuencias" de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. (Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). El daño, por ejemplo, no es la consecuencia sino uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. Vale decir que todas las cuestiones vinculadas con el daño en sí mismo deben ser juzgadas por la ley vigente al momento del hecho, pues el menoscabo no es una consecuencia del hecho, sino que es un elemento constitutivo de la relación jurídica que ha quedado agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo aquél. Sin la existencia del daño no habría obligación alguna de resarcir, porque el daño es la causa fuente de ésta (conf. 726 del CCyC; Jalil, "Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios" <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>). Desde ya que hay supuestos donde el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino que se sigue desarrollando aun después de sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, ob.cit.). Dedicuémonos, ahora, a las consecuencias de la relación jurídica, las que deben diferenciarse en: 1) consumidas, agotadas o producidas y 2) en no consumidas, no agotadas o no operadas. Las consecuencias de la relación jurídica consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior; en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. Y precisamente, las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño son consecuencias no agotadas que, como los intereses que se devenguen a partir de su entrada en vigencia, quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám.Apel. Azul, Sala II, sentencia única en "D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos" (Exp.N° 56.441) y "D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios" (Exp.N° 56.571), del 08/09/2015). De lo expuesto, me interesa destacar que si bien la responsabilidad civil y la procedencia de los rubros indemnizatorios (daños) se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello no obsta a que la cuantificación de aquéllos (por tratarse de una consecuencia no consumida, no agotada o no operada), quede alcanzada por otra ley (art. 7 del CCyCN). En esta dirección, y tal como lo pretende el apelante, cobra virtualidad lo normado por el art. 772 del CCyCN que consagra legislativamente la categoría de las deudas de valor (aunque bajo la denominación de "Cuantificación de un valor"), hasta hace poco sólo afirmada por la doctrina y reconocida por la jurisprudencia, distinguiéndolas de las obligaciones dinerarias que están legisladas en el art. 765 y siguientes del Código. La primera parte del art. 765 define a las obligaciones dinerarias como aquellas en las que "el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación" (lo que excluye a las obligaciones de valor, ya que en ellas al momento de la constitución de la obligación lo que se debe es un valor) consagrándose a su respecto, claramente, el principio nominalista en el art. 766 ("El deudor

debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada"). En tanto, el art. 772 dispone que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda para tomar la evaluación de la deuda" (recuérdese que en este tipo de obligaciones la génesis está constituida por un valor abstracto que se traducirá en dinero al tiempo de cumplimiento). Vale decir que, sin violentar la regla de la reparación integral, en cuanto la pretensión de indemnización de daños se refiera a una cosa o a un bien, es posible mantener su valor, mediante informes o pericias, al más cercano a la sentencia judicial [...] y de esa manera cumplir con este requisito de equidad. Ahora bien, en armonía con lo normado por el art. 772 del CCyC de la Nación, que permite considerar a la indemnización de daños como una "deuda de valor" que puede ser cuantificada a "valores actuales", nuestro superior tribunal provincial en las causas C.117.735, sent. del 24/9/2014 y C.117.501, sent. del 4/3/2015, dijo que "... no se debe confundir la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los "valores actuales" de los bienes a los que refieren, con la utilización de aquellos mecanismos de "actualización", "reajuste" o "indexación" de montos históricos expresamente prohibidos por la norma. Estos últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo (conf. doct. Ac. 58.663, sent. del 13-II-1996; Ac. 60.168, sent. del 28-X-1997; Ac. 59.337, sent. del 17-II-1998; Ac. 92.667, sent. del 14-IX-2005; C. 99.152, sent. del 5-IV-2013)". En el más reciente se añadió que: "...no es ocioso poner de resalto que a los fines de establecer el importe de la indemnización de que se trate no es posible desatender los datos que proporciona la realidad económica involucrada en el asunto patrimonial en juego y, en este sentido, la teoría general de la cuantificación del daño enseña que éste debe ser evaluado lo más tarde posible e, idealmente, el mismo día del pago, pero como esto último es imposible en la práctica, ello debe plasmarse en la sentencia de fondo, aunque teniendo en cuenta tanto las variaciones intrínsecas del perjuicio, que se producen entre la fecha de éste y la de su juzgamiento, como las variaciones extrínsecas, que son las atinentes a las del valor del mercado, lo que significa que no cabe indemnizar el valor de un bien correspondiente al pasado cuando ese valor al momento de la sentencia es o puede ser radicalmente diferente a aquél (conf. López Mesa y Trigo Represas, "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", ed. La Ley, Bs. As., 2006, p. 36)...". Y en el anterior se recordó que: "...en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia..." y que no hay violación del principio de congruencia por otorgar al actor una indemnización mayor a la solicitada "...en tanto no incurre en demasía decisoria el fallo que condena al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada si, al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba (art. 163 inc. 6°, C.P.C.C.; conf. doct. Ac. 48.970, sent. del 20-IV-1993; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; C. 102.310, sent. del 27-IV-2011; C. 110.037, sent. del 11-III-2013)...". Por lo que, respetando incluso lo resuelto por la Suprema Corte, en carácter de actual doctrina legal (de obligatoria aplicación ética para todos sus Tribunales o jueces de anterior grado, cfr. art. 278 del CPC), amén de que celebro el criterio adoptado, y siendo el caso que nos ocupa claramente subsumible en ella, corresponderá contemplar el alcance de la "deuda de valor" al momento de evaluar los montos indemnizatorios cuestionados, quedando -eso sí- suprimida la discusión en torno a la aplicación al caso de la prohibición prevista en las leyes 23.928 y 25.561, que, a tenor de las novedades legislativas y jurisprudenciales, se mantienen vigentes solo respecto de las deudas dinerarias. II. 1. Incapacidad. Aquí he de reiterar argumentos expuestos en causa n° 157262 de esta Sala Tercera, RSD 110 del 15-6-2016, caratulada "Campos, Juan c/ Pineda, Alfredo y otros s/ Daños y Perjuicios", y en la n° 161069 de esta misma Sala, "Alonso Claudio c/ Transportes 25 de Mayo SRL s/ Daños y Perjuicios", RSD 123-16 del 6-7-2016. Allí he referido que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, y ese cabal resarcimiento no se logra si el daño o perjuicio subsiste en alguna medida, por eso la indemnización debe ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación (CSJN, Fallos 326:2329). Por este parcial (incapacidad sobreviniente) se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada; y que cabe valorar la forma en que la lesión gravita en otros aspectos de la personalidad de la víctima: domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc, que en la medida que afecten el desarrollo pleno de la vida de ésta conforme el principio de reparación integral (art. 1083 del Cód. Civil; argto. jurisprud. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil). Ello en línea con que el derecho a la reparación integral se encuentra reconocido por diversos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuyas normas han sido aplicadas en forma sistemática por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, consecuentemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos

Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935). El rubro demandado como incapacidad sobreviniente queda acotado a la reparación de las repercusiones materiales que haya tenido la pérdida de potencialidades sea en el aspecto laboral o en la posibilidad de disfrute o goce (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 156691 RSD 235/14 del 6/11/2014). Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti, "lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales" (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en "Revista de Derecho Privado y Comunitario" N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998). Es por ello que la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. El poder cumplir en plenitud actividades vitales que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico (argto. doct. Matilde Zavala De González, Resarcimiento de daños - T. 4, pág. 173; "Resarcimiento de Daños. Daños a las personas" - T. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1990, pág. 48; Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños - T. II-B, ed. Ediar, Bs. As., 1973; T. II-B, pág. 194, notas 16 y 17; jurisprud. esta Cámara, Sala I, causa N° 141305 RSD 353/8 del 25/11/2008). Por eso, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300). A los fines de cuantificar el presente monto indemnizatorio, resulta necesario acudir a la utilización de fórmulas matemáticas, actuariales u otros parámetros objetivos uniformes pues estos permiten alcanzar, con razonable grado de objetividad, un resultado previsible por los justiciables, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento (argto. doct. Noemí Lidia Nicolau, "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia", en "Revista de derecho de daños" - 2013-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 364). Incluso, ese enfoque ha sido reconocido por el Máximo Tribunal Provincial, el que señaló: "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial" (...) "como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación" (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014; esta Sala, causa N° 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015). De este modo, "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación" (...) pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta" (argto. jurisprud. ut supra cit.). Debo decir, entonces, que, a mi criterio, corresponde aplicar sobre el parcial un plus a los fines de reparar integralmente el daño, de manera que la indemnización otorgada cubriera la proyección de las limitaciones físicas de la actora en su vida de relación, sin perjuicio de la estimación económica que corresponda a la indemnización por daño moral. La Sra. Olivera padece una incapacidad permanente del 21.5% por las secuelas que el hecho dañoso ha generado en su mano derecha, que implican la afectación de la muñeca, flexión y extensión de la misma, disminución de las fuerzas y limitación funcional, con necesidad de una cirugía futura para disminuir el dolor y mejorar la funcionalidad de la muñeca derecha (pericia fs. 195). Creo que a la edad de la víctima, 48 años al día del hecho dañoso, el acaecimiento de una limitación semejante no puede sino repercutir constantemente en su vida de relación, pues la disminución de la funcionalidad de muñeca y mano derecha disminuye en forma directamente proporcional su contacto con el mundo, pues Las manos son el principal órgano para la manipulación física del medio. Las manos conforman el principal medio de comunicación táctil con el entorno. Son vitales para la actividad alimenticia, para la actividad social, para la comunicación tanto gestual como escritural o digital, tanto de ideas como de emociones, por lo que una disminución en dicha funcionalidad trasciende -sin mengua- cada aspecto de la vida de cualquier persona. No resulta descabellado concluir que difícilmente la actora pueda insertarse en el ámbito laboral (argto art. 384 del CPC). Ahora bien, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. esta Cámara, Sala II, causa N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa N° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com Sala II, San Martín, causa N° 60610 RSD 211/8 del 28/8/2008), sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse

perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la "persona" en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376). Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso. Igualmente, las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (Negri, ob.cit.). Es oportuno aclarar que, tal como lo ha señalado la doctrina (Negri, ob.cit.), la aplicación de la fórmula "Méndez" u otras creadas con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no quedan desplazadas por el modo en que ha sido redactado el art. 1746 del mentado cuerpo normativo, desde que el cálculo de una "renta" a agotarse en un determinado lapso puede practicarse válidamente en función de las variables que ya se utilizaban y que, por su rigor, permitan concluir en montos debidamente "justificados" con arreglo a las circunstancias del caso y ausentes de soluciones arbitrarias. Ese es, entiendo, el espíritu que consagra el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dejando en manos de los jueces el uso de las herramientas que permitan una solución equivalente. A los fines de cuantificar el resarcimiento del presente rubro debe considerarse: 1) la edad de la actora (48 años al momento del hecho; fs. 152); 2) la naturaleza de las lesiones sufridas y sus secuelas; 3) el porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 21.5% (ver pericia de fs. 240); y 4) la proyección socioeconómica del infortunio: siendo indeterminada su ocupación, se lo estimará en función del salario mínimo vital y móvil vigente a la época del hecho, que por Resolución 2/11- Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (B.O.N. 30/08/2011), a partir del 1º de agosto de 2011 quedó fijado en \$2300. De allí que calculando dicho monto como ingreso mensual desde la fecha del accidente (8-2-2011) y hasta la edad de 75 años, y considerando el porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (21.5%), arroja una suma total de \$ 134.269,93.- Por lo expuesto, resulta exiguo el valor determinado por el a quo para indemnizar el rubro del acápite en la suma de \$25.000. En razón de tales premisas considero justo hacer lugar al recurso y elevar el importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada precedentemente, y elevarlo a la suma de \$134.270 por todo concepto (arts. 165, 375, 384, 456, 457, 472, 473, 474 y ccetes. del C.P.C.; arts. 1740, 1746 del CCyCN).

II. 2. Daño moral. De igual modo, utilizaré argumentos principales expuestos en causa "campos" citada más arriba. Sabido es que el daño moral se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (Sala I, 136697 RSD-101-8, sent. del 15-5-2008; Sala III, 149.431, sent. del 15-05-2012; Ac. 40.082, sent. del 09/04/1989; Ac. 52.258, sent. del 02/08/1994; Ac. 54.767, sent. del 11/07/1995; Ac. 79.922, sent. del 29/10/2003; entre muchos otros; Pizarro, Daño Moral, 2da. ed., Hammurabi, Bs.As., 2004, pág.32). Señala Bueres que "en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (Alberto J. Bueres, Derecho de Daños, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306). Y en cuanto a su monto, cabe recordar sobre el tema que la estimación del rubro queda librada al prudente arbitrio judicial y de allí que tenga plena autonomía su fijación sin que sea fatalmente necesario que la estimación guarde proporcionalidad con el daño patrimonial otorgado (arts. 165, 375, 384 y concds. del C.P.C.; arts. 1071, 1078 y concds. del C.Civil; Zabala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, vol. 2. ed. Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 611; Pizarro, Daño Moral, ed. Hammurabi, 2da. ed., Bs.As., 2004, pág.422; jurisprud. ésta Cámara, Sala 2, causa Nº 114.019, RSD-42-1 del 27/2/2001, sala 3, causa Nº145.134, RSD-193-10 del 7/7/2010; SCBA, C 113331 S 22-5-2013; entre otras). Nuestro Máximo Tribunal ha dicho que: "En lo que hace a los daños moral, estético y daño a la vida de relación, ... que la determinación del monto de estos rubros también depende en principio del arbitrio judicial..." (SCBA, C. 113.331, sent. de 22-V-2013). Y este tribunal que: "Medir" el "pretium doloris" es una expresión más presuntuosa que real, dado que se trata de una materia inasible, que se instala en una zona intransferible del ser humano, imposible de apreciar matemáticamente." (Sala I, 86503 RSD-345-93 S 23-9-1993; 117336 RSD-111-2 S 23-4-2002; Sala II, 113602 RSD-342-00 S 22-8-2000; entre tantos otros). Observando aquí el evento traumático a bordo de la unidad de transporte público, las lesiones sufridas en mano derecha, en torax, en cráneo y en la columna vertebral (pericia fs. 194 supra), que las secuelas que presenta su mano derecha han derivado de tales lesiones, con afectación de la movilidad de la muñeca, de la flexión y extensión de la misma, disminución de las fuerzas y limitación funcional (fs. 194 punto 4), que totalizan una incapacidad del 21.5% (tal como he referido en el considerando anterior), que además ha tomado las características de la enfermedad de Kienböck (explicada en

pericia fs. 194 vta. y 195), me convencen de proponer la elevación del parcial a la suma de \$40.000 (arts. 1078, 1083 y cdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y cdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 362, 375, 384, 474 y cdtes. del C.P.C.). III. Citación en garantía. Apelación implícita. Puesto que la compañía aseguradora ha sido eximida de la condena de primera instancia en función de que el monto no superaba la franquicia acordada con la demandada (\$40.000), el resultado de la consideración de los agravios de la actora conducen a un incremento del valor indemnizatorio que ahora involucra los riesgos asegurados. En virtud de ello debe considerarse las defensas opuestas por la citada al contestar demanda, de modo que resulte efectivo su derecho de apelación implícita, pues tal como lo explica nuestro Superior Tribunal "Las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito, quedan sometidas al tribunal de alzada en el supuesto que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento. En tal situación tiene operatividad la figura de la denominada adhesión -implícita- a la apelación." (SCBA LP C 118439 S 22/06/2016; SCBA LP Rc 120360 I 22/12/2015; SCBA LP C 104889 S 06/11/2013; SCBA LP C 99315 S 25/03/2009). Por lo relatado en el escrito de contestación de la citación en garantía, la empresa ha controvertido los hechos afirmados por la actora, negando la mecánica del hecho. Afirmó que la cuestión se encontraba prevista en el art. 1113 del Código Civil, por lo cual habría sido interrumpido el nexo causal por haber mediado culpa de un tercero por el que no debía responder (fs. 69 vta.). La defensa no puede prosperar pues tal como bien lo ha encuadrado el juez de primera instancia, la responsabilidad emergente del episodio ventilado en autos se origina en el contrato de transporte previsto en los arts. 184 y 185 del Código de Comercio -ley n°15-, por el cual el transportista tiene la obligación de trasladar al pasajero sano y salvo a su destino (fs. 266). De manera que ante la información proporcionada por la actora en cuanto a los daños que sufriera en ocasión de ser trasladada por una unidad de transporte perteneciente a la empresa demandada, opera el factor objetivo de atribución de responsabilidad, ante lo cual la empresa debe encargarse de vivificar la hipótesis de ruptura del nexo causal, del mismo modo que lo prevé el art. 1113 del Código Civil -ley n°340-. La pericia médica ha vinculado eficientemente la hipótesis de la actora en cuanto a que las lesiones se han producido a bordo del interno perteneciente a la demandada, lo cual se reafirma a poco de examinar la historia clínica obrante a fs. 150/154, y el reconocimiento del hecho de que la actora fue trasladada por el propio chofer de la unidad de transporte al nosocomio tras el evento dañoso (fs. 267 vta.). La única actividad probatoria de la citada en garantía ha sido oficiar a la unidad fiscal 11, sin resultado positivo en cuanto al pedido de información sobre una investigación en la que resulte vinculada la actora (fs. 165, 206, certificado de fs. 215), dejando huérfana de elementos de convicción la hipótesis ensayada al contestar la citación (argto. art. 375 del CPC). Por otra parte, no hay mayores consideraciones al evaluar la controversia articulada por la aseguradora al contestar la litis respecto de los rubros indemnizatorios, pues, como he adelantado al abordar el recurso de la parte actora en el considerando "II" de esta exposición, los daños se encuentran debidamente probados por la interesada y los montos de la reparación han merecido un incremento en esta instancia. Por los fundamentos expuestos corresponde hacer extensiva la condena indemnizatoria a la citada en garantía, en la medida del seguro conforme a la póliza n°132230, obrante a fs. 34/41 y reconocida por la actora a fs. 86 (art. 118 ley 17.418). ASÍ LO VOTO. La Dra. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la tercera cuestión planteada el Dr. Gérez dijo: En orden al resultado de la votación precedente, corresponde: 1) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 280, con costas en el orden causado por no haber mediado oposición ni vencimiento; 2) hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 276, y modificar la sentencia de fs. 263/275, elevando los montos de los rubros indemnizatorios "incapacidad" y "daño moral" a las sumas de \$134.270 y \$40.000, respectivamente, y, por ende, el importe de la condena a \$177.270, que se hace extensiva a la citada en garantía "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del seguro. Las costas de alzada por este recurso y las de primera instancia deberán ser asumidas por la demandada y la citada en garantía, en su carácter de vencidas (arts. 68 y 274 del CPC; 118 de la ley 17.418). La regulación de honorarios deberá ser diferida en los términos de los arts. 31 y 51 de la ley 8904. ASÍ LO VOTO. La Dra. Zampini votó en igual sentido. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo SE RESUELVE: 1) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 280, con costas en el orden causado por no haber mediado oposición ni vencimiento; 2) hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 276, y modificar la sentencia de fs. 263/275, elevando los montos de los rubros indemnizatorios "incapacidad" y "daño moral" a las sumas de \$134.270 y \$40.000, respectivamente, y, por ende, el importe de la condena a \$177.270, que se hace extensiva a la citada en garantía "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del seguro. Las costas de alzada por este recurso y las de primera instancia deberán ser asumidas por la demandada y la citada en garantía, en su carácter de vencidas (arts. 68 y 274 del CPC; 118 de la ley 17.418). La regulación de honorarios se difiere en los términos de los arts. 31 y 51 de la ley 8904. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.) y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE.

012240E