

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se revoca parcialmente la sentencia apelada, y se modifican las partidas asignadas para incapacidad física; daño psicológico y su tratamiento y daño moral.

Lomas de Zamora, a los 27 días de Octubre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 73912, caratulada: "VALLE KARINA ESTER C/ GARAY HECTOR Y OTS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El señor juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°9 departamental dictó sentencia a fs. 369/376 admitiendo la demanda promovida por Karina Ester Valle contra "El Nuevo Halcón S.A." y Hector Garay. Hizo extensiva la condena a "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del contrato de seguro. Impuso las costas del proceso a la demandada y aseguradora vencidas y postergó la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 377 por la parte actora y a fs. 379 por la demandada y citada en garantía, siendo concedidos libremente dichos recursos a fs. 378 y a fs. 386. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 392/395 expresó agravios la parte actora y a fs. 396/400 la demandada y citada en garantía, ambas sin merecer réplica alguna. A fs. 408 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida.

II- De los agravios.- De la actora: La parte actora cuestiona las partidas presupuestarias fijadas tanto en concepto de incapacidad sobreviniente como en concepto de daño moral, por considerarlas exiguas. De la demandada y la citada garantía: A su turno, la accionada cuestiona en primer término el juicio de responsabilidad que contiene el fallo. Subsidiariamente se queja por las sumas otorgadas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral por considerarlas elevadas. Por último cuestiona la tasa de interés establecida en el decisorio. III- Cuestión preliminar.- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 7/03/2008-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423). IV- Consideración de las quejas.- A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo.- Adelanto mi opinión en el sentido que el recurrente - parte demandada y citada en garantía - no ha cumplido, ni aún mínimamente con los extremos requeridos por la norma del artículo 260 del rito, en lo que respecta al primer agravio esgrimido. En este sentido, esta Alzada ha sostenido siguiendo doctrina legal de la Excma. Suprema Corte, que la parte apelante debe realizar una crítica del pronunciamiento que ataca, en forma objetiva, concreta, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Muy especialmente debe hacerse cargo de la posición que haya adoptado el sentenciante, y de la forma y manera antedicha para impugnarla. En otros términos un requisito esencial de los agravios es el análisis y demostración de los errores que contiene la motivación del fallo atacado, y la exposición de las razones por las cuales las reglas invocadas pueden desplazar los fundamentos de la sentencia en las circunstancias particulares y concretas de la causa. Reitérase, por si hace falta,

que no basta una crítica generalizada o una simple demostración de disconformidad (SCBA, Ac. 44.420 del 28-V-91; Ac. 43.900 del 20-IV-91; CALZ Sala Iª Reg. Sent. Def. 286/92, 97/94, 403/94, 119/95, 252/97) sino que debe elaborarse el necesario eslabonamiento crítico. Esta Sala siguiendo la doctrina legal de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia, tiene dicho que debe ser considerada "agravio", toda crítica dirigida a las denominadas "cuestiones esenciales" que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio debe entenderse como "argumento" toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas "cuestiones esenciales". Los argumentos no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (Ac. 67.337 del 1-VII-97; CALZ, Sala Iª, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, entre otros). La pieza en cuestión, obrante a fs. 396/400 de las presentes, constituye una descripción de conceptos reveladores de una general disconformidad con el decisorio recurrido, argumentando a grandes rasgos una supuesta falta de fundamentación en el mismo, sin -en momento alguno- hacerse cargo de los por cierto prolijos y sólidos fundamentos dados por el Sr. Magistrado sentenciante (art. 260 y 261 del C.P.C.C.). No ha mediado por ende un ataque frontal, sino la invocación de argumentos que discurren inocuamente, de modo paralelo al pronunciamiento que se pretende modificar, sin lograr interferirlo. Ello, como es obvio, compromete la suficiencia técnica del recurso; por lo que propongo declarar desierto esta parcela del mismo. B-Despejado el marco de responsabilidad, corresponde abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios que contiene el pronunciamiento. Rubros: Si bien el a-quo ha tratado e indemnizado en forma conjunta los rubros incapacidad física e incapacidad psíquica; lo cierto es que por razones de un mejor ordenamiento habré de tratarlos de un modo separado; evaluando los agravios de ambas partes que hacen al monto indemnizatorio acordado por considerarlos exiguos los actores y su procedencia o por considerarlos elevados el demandado y la citada en garantía. a) Incapacidad Física.- Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del Código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En la pericia médica obrante a fs. 230/239, el Dr. Eduardo Hector Napolitani, perito médico, determinó que la actora en la actualidad padece un síndrome cervicálgico y otro vertiginoso de carácter postraumático. Dichas afecciones que le ocasionan limitaciones funcionales y afectan el normal desarrollo tanto laboral como en su vida de relación, guardan relación causal con el accidente de autos, y la hacen portadora de una incapacidad física parcial y permanente que se estima en un 20%. Luego estimó en 10% el síndrome post conmocional que sufrió a causa de un traumatismo de cráneo. A fs. 241 la parte demandada y citada en garantía solicitaron explicaciones al experto, las cuales fueron respondidas por el mismo según constancias de fs. 269. No obstante ello, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Pericial del Departamento Judicial de La Plata. En el informe médico de fs. 358/361 el Dr. Javier Adrián Bardón, determinó que la actora a causa del infortunio presenta una incapacidad física del 10% y que las lesiones traumáticas descriptas que surgen de las constancias médicas acompañadas, posiblemente tengan como nexos causales un relato como el denunciado en autos. En este contexto y siendo que las lesiones descriptas en ambos informes periciales y que han sido confeccionados con apropiado rigor científico, tienen adecuado correlato con aquellas referidas oportunamente en los informes que lucen adunados tanto a fs. 168/180 bis como a fs. 181/184 emitidos por el Sanatorio Itoiz y por el Hospital Fiorito de Avellaneda respectivamente, no habré de apartarme de las conclusiones allí vertidas (art. 384 y 474 CPCC). Por lo expuesto, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, estimo justo fijar la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) a efectos de reparar el daño físico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC). b) Daño psicológico y tratamiento.- El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en

"Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). El Dr. Napolitani, en el informe al que hice referencia más arriba, diagnosticó para la actora una incapacidad psíquica del 25% a consecuencia de un trastorno por estrés postraumático. Sugirió la realización de un tratamiento psicoterapéutico de 18 meses de duración con una frecuencia de una vez por semana con más la ingesta de psicofármacos. Debo dejar sentado que dicho informe en cuanto al porcentaje de incapacidad fijado no mereció pedido de explicaciones alguno. En consecuencia, teniendo en cuenta la edad de la víctima, sus condiciones personales, el impacto en su vida de relación y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, habré de proponer fijar la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) en concepto de daño psicológico y su tratamiento, lo cual resulta mi propuesta al Acuerdo. c) Daño Moral Con relación a tan particular daño, todos los apelantes cuestionan el importe fijado.- Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro" -L 40.790- El Derecho, Tº136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, elevar la suma establecida en la instancia de origen para reparar el daño moral a la de pesos treinta mil (\$ 30.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.- V.- Tasa de Interés Pretende la demandada y citada en garantía la aplicación de la tasa pasiva, es decir la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días, en lugar de la tasa bip fijada por el a-quo por considerar que la misma le genera un mayor deterioro patrimonial. Que, dicha modalidad de la tasa pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); criterio que por el momento resulta coincidente con la reciente doctrinal legal de la SCBA en autos "Ubertalli Carbonino, Sivlia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil); razón por la cual teniendo en cuenta el marco propio del recurso, habré de proponer al Acuerdo su confirmación. En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde modificar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Estableciendo la suma en concepto de: a) Incapacidad física la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000); b) Daño Psicológico y su tratamiento la suma de pesos quince mil (\$ 15.000); c) Daño Moral la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000); II: Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la parte demandada y la citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe ser revocada parcialmente. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revócase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Estableciendo en concepto de: a) Incapacidad física la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000); b) Daño Psicológico y su tratamiento la suma de pesos quince mil (\$ 15.000); c) Daño Moral la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000); II: Costas de Alzada a la parte demandada y la citada en garantía quienes continúan perdidosas. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad. III: Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 011509E