

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios Incapacidad Sobreviniente Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios. Incapacidad

sobreviniente. Daño moral En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia reduciéndose la partida en concepto de incapacidad sobreviniente y elevándose la correspondiente a daño moral. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los diecisiete días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?S. M. R. C/ EMPRESA ARGENTINA DE SERVICIOS PÚBLICOS S.A. DE TTES. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 305, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo: Se agravian contra la sentencia de fs. 305/16 la aseguradora citada en garantía y la actora. La primera lo hace por el monto establecido en concepto de incapacidad sobreviniente, por la procedencia del daño moral y por el alcance de la condena en su contra (ver fs. 371/79), mientras que su contraria se queja por el importe reconocido por las referidas partidas e, igualmente, por el admitido como gastos médicos y farmacéuticos, los que considera exiguos (ver fs. 381/83). El perito médico que dictaminara en autos estimó que las secuelas incapacitantes que presenta la actora en su muñeca y mano izquierdas a raíz del accidente sufrido son las siguientes: 5% para la flexo-muñeca, 6% para la extensión de ella, 4% por la limitación de movimientos y pérdida de fuerza en la mano y un 13% por las derivaciones artrósicas traumáticas, todo lo cual lleva a calcular su discapacidad total y permanente en el 28% de la t.o. (ver fs. 207, 280/89 y 296/300). Tales conclusiones ya no merecen cuestionamiento alguno de los litigantes y sólo se discute la metodología empleada por el profesional de sumar todos los porcentajes acordados que, según su criterio, es el procedimiento a seguir porque todas las secuelas derivan de una misma patología física lesionada (ver fs. 299, in fine). Discrepo con dicha afirmación y coincido con el representante de la aseguradora en orden a que no corresponde la sumatoria de las incapacidades parciales calculadas, sino que debe emplearse el método de capacidad restante tal como lo ha venido decidiendo invariablemente este Tribunal. En consecuencia, el grado de discapacidad asciende en total a 25,41%. Ahora bien, sabido es que para fijar el cuántum indemnizatorio de esta partida debe valorarse la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también la edad del damnificado, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales, dado que la incapacidad sobreviniente comprende no solamente la minusvalía de la capacidad laborativa del individuo propiamente dicha, sino también todo menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 n° 13 y pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala ?F? en E.D. 102-330; íd., en E.D. 105-452; esta Sala, causas 119.627 del 4-12-92 y 127.457 del 19-4-93, entre muchas otras). Así las cosas, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, edad de la damnificada a la época del accidente (76 años), su estado civil (viuda), su carácter de jubilada y pensionada por las que percibía alrededor de \$ 2.000 a marzo de 2010, su condición socio-económica (ver por todo el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos), a mi juicio esta partida deberá ser disminuida a la suma de \$ 101.640, máxime si se tiene en cuenta que, contrariamente a lo expresado por la demandante, el perito médico no ha podido determinar la existencia de daño psíquico (ver fs. 282 punto 3.2 y fs. 296 ap. III). En lo que concierne a la procedencia del daño moral, bueno se hace recordarle a la aseguradora que aun cuando la hipótesis de autos se encuentre regida por las disposiciones relativas a la responsabilidad contractual (art. 522 del Código Civil), el Tribunal entiende que en hipótesis de lesiones o muerte el perjuicio surge in re ipsa loquitur (ver voto del Dr. Mirás en causa 279.753 del 25-10-99 y sus citas; mi voto en causa 280.278 del 8-11-99). Ello establecido, sabido es que por tal debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90 y 77.842 del 7-11-90). Es por ello que la jurisprudencia ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas

19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). A la luz de estos principios, habida cuenta la importancia de las lesiones y sus secuelas, la forma como sucediera el accidente, las condiciones personales de la víctima, los sufrimientos espirituales que seguramente ha padecido y demás particularidades que presenta el caso, la suma reconocida por este concepto me parece reducida, de modo que voy a propiciar se la incremente hasta la de \$ 50.000, más equitativa y adecuada. Respecto de los gastos médicos y farmacéuticos en el memorial se expone una mera disconformidad con el importe fijado sin expresar ni detallar porqué considera la quejosa que la cantidad no cubre las efectivas erogaciones realizadas, de modo que es mi convicción que la crítica deberá ser desechada, máxime si se tiene en cuenta la carencia total de prueba documental que acredite la importancia de aquéllas y no se le ha requerido al perito médico se expida acerca del punto (ver mis votos en causas 265.970 del 13-8-99 y 146.808 del 18-5-94, entre otras). Finalmente, encuentro procedente el agravio de la compañía de seguros relativo al alcance de la condena en su contra. En efecto, es criterio reiterado de esta Sala, a partir de un fallo en el que votara en primer turno el Dr. Racimo y la adhesión del Dr. Dupuis y mía, en el sentido de que los plenarios ?Obarrio? y ?Gauna?, frente a los alcances de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultan inaplicables (ver causa 498.853 del 26-5-08 in re: ?Del Águila Sonia Karen y otro c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?). Allí se dijo que se unen a la fortísima obligación moral de los fallos de nuestro máximo tribunal -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en ?Nieta?, pasando por ?Cuello? y arribando al trío ?Villarreal? y los aludidos ?Obarrio? y ?Gauna?-, la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción en el sentido de que es correcto el criterio expresado por la minoría en el plenario del 13 de diciembre de 2006. Por otra parte, la Sala también ha decidido reiteradamente que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de nuestro más alto tribunal en la causas O.166-XLIII (?Obarrio María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.?) y G.327-XLIII (?Gauna Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?), ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara que imponía -antes de la sanción de la ley 26.853 y consecuente derogación del art. 303 del Código Procesal-, al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima (ver causas 498.853 del 26-5-08 -antes citada- y 505.245 del 24-6-08 y, en el mismo sentido, ver Sagüés, La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema, en L.L. 2008-E-837; Ibarlucía, Fallos plenarios y doctrina de la Corte Suprema, en L.L. del 15-12-08; Laplacette, Valor de los plenarios descalificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en L.L. del 27-2-09). En consecuencia y toda vez que tal es el criterio que el tribunal comparte en este tipo de procesos (ver, en tal sentido, el ilustrado voto del Dr. Racimo en la causa 438.516 del 27-2-07), corresponde hacer lugar a la pretensión de la citada en garantía y revocar la decisión apelada, imponiendo la obligación de la empresa aseguradora de responder en los términos y con el alcance del art. 118 de la ley 17.418. En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 305/16, reduciéndose la partida en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de \$ 101.640, elevándose la correspondiente a daño moral a la de \$ 50.000, así como también en cuanto al alcance de la condena respecto de la aseguradora citada en garantía en la forma recién propuesta, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso, con costas de Alzada en el orden causado, habida cuenta el resultado obtenido en esta instancia (art. 71 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Racimo y Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS.

FERNANDO M. RACIMO. MARIO P. CALATAYUD. Este Acuerdo obra en las páginas Nº 48 a Nº 51 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, febrero diecisiete de 2016.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 305/16, reduciéndose la partida en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de CIENTO UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (son \$ 101.640.-), elevándose la correspondiente a daño moral a la de CINCUENTA MIL PESOS (son \$ 50.000.-), así como también en cuanto al alcance de la condena respecto de la aseguradora citada en garantía en la forma propuesta en los considerandos del primer voto, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Costas de Alzada en el orden causado, difiriéndose la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los de segunda instancia para cuando obre en autos liquidación definitiva aprobada (art. 279 del Código Procesal). Not. y dev.-

Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA

007147E