

Cuantificacion Del Dano Moral

JURISPRUDENCIA

apelada, discriminando y elevando el monto del daño moral reconocido a los actores.

Cuantificación del daño moral

Se modifica la sentencia

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala dos, doctores Guillermo Emilio Ribichini, Abelardo Angel Pilotti y Leopoldo Luis Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados ?ROUMEC, Edgardo Enrique y otros c/ RUGGERO, Mario Miguel y otros s/ daños y perjuicios?, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini, Pilotti y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Es nula la sentencia de fs. 1.379/1.383? 2da) En su caso, ¿se ajusta a derecho? 3ra) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. A fs. 1368/1373, este tribunal -con mi disidencia- decidí reenviar por segunda vez este expediente al señor juez de primer grado, doctor Darío Jorge Graziabile, a efectos de que cuantificara fundadamente el daño moral, cuya procedencia ya había quedado firme al no deducirse recurso alguno contra la sentencia de este cuerpo de fs. 1311/1324, que dispuso el primer reenvío. El juez cumplió la encomienda de un modo que, en lo sustancial, supone un nuevo alzamiento contra lo decidido por la Cámara. Sobre la base de que no resulta posible escindir la existencia del daño moral de su cuantificación, de que su configuración ?in re ipsa? remite a una cuestión de prueba pero no suple su omitida o deficiente alegación, de que no basta una mera invocación genérica sino que es necesario que se alegue el menoscabo espiritual sufrido, y su debida relación con la cuantificación pretendida -la que en autos ha sido formulada en conjunto y sin determinarse cómo debe valorarse y distribuirse en relación a cada uno de los reclamantes-, fijó el magistrado la suma de pesos ciento treinta mil peticionada en la demanda para ambos actores, indicando que de otro modo resolvería ?ultra petita?. II. Se agravaron ambas partes, y fundaron su protesta en el memorial que corre agregado a fs. 1392/1396 los actores, y en el glosado a fs. 1398/1401 los demandados y citada en garantía. Sostienen los primeros que el magistrado insiste en aleccionarlos sobre cómo debió reclamarse el perjuicio en la demanda, o en explicar qué quiso o no quiso hacer al dictar la anterior sentencia, pero no indica por qué fijó la suma de \$ 130.000, como no sea que se trató del importe reclamado en la demanda. Con esa dificultad a cuestras señalan, de todos modos, que la cantidad admitida se revela como manifiestamente insuficiente, particularmente en el caso de Edgardo Roumec. Destacan las gravísimas lesiones sufridas por el nombrado y su secuela de múltiples y dolorosas intervenciones, estudios y tratamientos, con más la incapacidad física, funcional y mental resultante. En el caso de Alan Roumec, manifiestan que si bien las lesiones no fueron tan graves, debió ser intervenido quirúrgicamente para la reducción de la fractura padecida, recibiendo el alta definitiva recién a los dos meses y resultando de todo ello una incapacidad del 4 %. Sostienen que debe elevarse sustancialmente el importe de la indemnización fijada para compensar el daño moral, y solicitan que dada la demora producida, sea este cuerpo quien se pronuncie estableciéndolo de una manera definitiva. A su turno, los demandados requieren la nulidad del pronunciamiento. La plantean, primero, por ?falta de independencia jurisdiccional?. Manifiestan que de la sola lectura de la sentencia apelada, surge que el juez a quo se ha visto ?compelido? a dictar una resolución contraria a su voluntad. Sin perjuicio de ello, sostienen a continuación que la sentencia recurrida también resulta nula por ausencia de fundamento jurídico, al no haber dado cumplimiento a la manda dispuesta por esta Cámara en su oportunidad, y haberse limitado a reconocer el monto máximo pretendido por la actora sin justificar su procedencia. Finalmente, destacan que los vaivenes procesales de esta causa, que no cuenta con sentencia definitiva desde hace más de un año por la discusión de un solo rubro de la condena, se traduce en un claro perjuicio económico para ellos. Ambas partes replicaron los agravios de su contraria intentando refutar sus respectivos argumentos, aunque coinciden enteramente en un punto: el perjuicio que les causa la demora en determinar definitivamente la cuantía del daño moral reconocido a los actores. III. En mi opinión, debe descartarse la nulidad propiciada por los demandados y citada en garantía. Ello así, pues no advierto que el pronunciamiento apelado presente un vicio estructural que lo invalide como tal, e impida atender los agravios levantados contra el mismo por vía de apelación (art. 253 CPCC). Aunque me he pronunciado en contra del reenvío como práctica general autorizada por nuestro sistema procesal, y lo hice de manera particular en este mismo expediente al disponerlo mis colegas por segunda vez a fs. 1.368/1.373, no considero que ello haya supuesto una vulneración de la independencia o autonomía funcional del magistrado de origen. Es obvio que el poder jurisdiccional del que están investidos los jueces está limitado por un sistema de reglas que solo autorizan su ejercicio en determinadas condiciones y con determinados alcances, limitaciones entre las que se cuenta, relevantemente, lo decidido por los tribunales superiores en grado. Tampoco aprecio que el fallo emitido carezca de fundamentación (arts. 171 Const. Prov. y 163

inc. 5 CPCC). El juez ha dado las razones fundadas en derecho que cree tener para cuantificar el daño moral en la suma pedida en la demanda, y aunque las mismas resultan ostensiblemente equivocadas, y no alcanzan a disimular un nuevo y virtual alzamiento contra la manda de este tribunal, no desproveen al pronunciamiento de un sustento que, todo lo erróneo que se quiera, puede perfectamente revisarse por vía de apelación. Voto por la NEGATIVA. A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Con la única aclaración -aunque obvia- de no compartir la posición del distinguido colega que abre el acuerdo en cuanto al reenvío en general y en particular en esta causa, en donde nos pronunciamos de manera distinta a fs. 1368/1373 vta., adhiero en lo demás a esta cuestión, dando mi voto también por la negativa. A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Sin detenerme en la desubicación y soberbia de la frase con que el a quo abre su resolución al calificar la sentencia de este tribunal de "perorata retórica", cuando lo único que hay de tal cosa es su propio intento desesperado de justificar lo injustificable ("rechazar" el reclamo de daño moral cuando esta Cámara 1ª de Apelación mandó específicamente a "cuantificarlo"), adhiero a los ilustrativos términos del voto del Dr. Ribichini, particularmente cuando -con toda razón- dice que el Inferior "cumplió la encomienda de un modo que, en lo sustancial, supone un nuevo alzamiento contra lo decidido por la Cámara" (el destacado me pertenece) y que las razones fundantes de la sentencia de primer grado para cuantificar el daño moral son "ostensiblemente equivocadas". Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. Si no interpreto mal el razonamiento desplegado en la sentencia apelada, lo que el señor juez de primera instancia postula es que, si bien la prueba del daño moral en supuestos de graves lesiones a la integridad psicofísica está "in re ipsa", ello no descarta que para reconocer su procedencia y cuantificar la compensación debida, no resulte necesario cumplir, adecuadamente, con la correspondiente carga de alegación. Y que en ausencia de tal abastecimiento -o en presencia de una muy deficiente satisfacción de aquélla-, no resulta posible cuantificar el perjuicio sufrido, lo que en definitiva termina equivaliendo a la inexistencia del mismo. Es por demás obvio que si el daño no se alega -sustentándolo en las circunstancias de hecho que constituyen el antecedente lógico del pedimento de compensación que se formula- no puede entonces reconocerse ni cuantificarse, aunque su existencia pueda incluso presumirse dada la naturaleza del caso (art. 330 inc. 4 CPCC). Pero no advierto, en modo alguno, que tal sea la situación de autos. Por el contrario. Hay en la demanda, un relato pormenorizado y hasta exhaustivo del sinnúmero de peripecias que debieron atravesar los actores desde el fatídico momento del accidente en adelante. Se precisa, con mucho detalle, la muy compleja evolución que tuvo la curación de las lesiones que sufrieron ambos actores, en particular, las mucho más graves padecidas por Edgardo Enrique Roumec. Y no solo se detallan las intervenciones, prácticas, tratamientos y consultas a que debieron someterse los demandantes, sino que permanentemente se alude a las aflicciones, sufrimientos, privaciones y limitaciones que ese tortuoso derrotero determinó -y en buena medida determina, todavía, en el caso de Edgardo Roumec- en sus respectivas vidas. Es así como a lo largo de ese muy extenso y circunstanciado relato, se alega concretamente, en más de una ocasión, cómo ese cúmulo de circunstancias adversas impactó negativamente en el ánimo, carácter, capacidades y goces de los actores, marcando claramente un antes y un después del accidente. Se invocó, por ejemplo, a fs. 21 vta. que "Antes de sufrir el accidente el señor Roumec era una persona muy alegre y extrovertida, pudiendo afirmar que era en extremo amena y divertida. Ahora, como consecuencia del accidente, su personalidad se modificó grandemente, pues se ha vuelto muy callado, y él mismo es consciente de su cambio, y eso lo afecta muchísimo...". También se sostuvo que "Antes del accidente Alan era jugador de básquetbol del equipo de Deportivo Villalonga, y junto con su equipo acostumbraba a viajar a la zona para competir con equipos de localidades vecinas. A consecuencia de los daños sufridos en el accidente se le ha dificultado la práctica del básquetbol pues cualquier movimiento fuera de lo normal le ocasiona un dolor intenso, por lo que debe dejar la práctica y tomar calmantes y hacer los ejercicios que le indicaron los médicos que lo atendieron en Bahía Blanca" (fs. 22 vta.). Asimismo que "Hasta que ocurrió el accidente el señor Roumec trabajaba tres fracciones de campo ubicadas a 20 kilómetros de Villalonga...? en las que "...se encargaba de arar, sembrar y cosechar?", en tanto que "Al ocurrir el accidente quedaron interrumpidas todas las tareas, y fue así que ese año se perdieron 130 hectáreas de girasol que se había sembrado y 44 hectáreas de zapallo, pues no se desyuyó y se pudrió" (fs. 23). Igualmente alegaron que "En el caso de Edgardo E. Roumec se encuentra directamente imposibilitado de realizar cualquier tipo de actividad, ya sea laboral, deportiva, social, cultural, etc. pues tiene enormes dificultades para caminar, no pudiendo permanecer parado, teniendo alterado el sentido del equilibrio; tampoco puede fijar la vista ni mirar hacia arriba, etc.?" (fs. 26). Manifestaron también que "antes del accidente el señor Edgardo Roumec tenía una amplia actividad laboral, atendiendo su propio establecimiento de campo y brindando una invaluable ayuda a su esposa para la atención del negocio. Ahora el señor Roumec no puede atender el campo, ni prestar ayuda alguna a su esposa; pero además su vida -que antes fue de mucha actividad personal, familiar, social, deportiva y de relación- se limita a estar sentado, mirando televisión, o a realizar actividades mínimas, como v.gr. cocinar en alguna oportunidad; y ello merced a un gran esfuerzo, pues cualquier tarea le produce un gran cansancio" (fs. 26 vta.). Alegaron que "Por su lado el joven Alan Roumec ha visto limitada su capacidad física a raíz del problema en el hombro, pues cualquier esfuerzo le produce intenso dolor, por

lo que debe cesar inmediatamente en el esfuerzo e ingerir calmantes y realizar ciertos ejercicios que le han prescrito para esas ocasiones? (fs. 26). II. En fin; los pocos párrafos que acabo de espigar de una demanda muy extensa, evidencian que si algo no puede decirse, es que los actores no hayan alegado, concretamente, la privación, menoscabo o disminución del goce y disfrute de intereses extrapatrimoniales jurídicamente protegidos -que en eso consiste, precisamente el daño moral (v. ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, 1ra. Ed. págs. 234 y sgtes.)- al punto de determinar ello ¿un modo de ser y estar en el mundo diferente y más disvalioso del que ostentaban antes del accidente?, según la canónica definición acuñada en su oportunidad.

Cierto es que al momento de indicar el monto de la compensación pretendida consignaron una cifra global, en conjunto, para ambos. Pero en la medida en que se trata de una estimación provisoria, sujeta a lo que resultara de la prueba a producirse, que está bien claro que alegaron -hasta redundantemente- una mayor afectación diferencial de Edgardo Roumec en relación a su hijo Alan, y que han pasado más de once años desde que se promoviera la demanda -con el ostensible aumento del valor de los bienes y servicios que pueden tomarse como referencia de goces compensatorios acaecido en ese lapso, lo que es de público y notorio conocimiento-, la afirmación de que superar la cifra pedida en la demanda, y distribuirla conforme al diferente grado de padecimiento de los actores, violaría el principio de congruencia, no resiste el menor análisis (art. 163 inc. 6 CPCC; v. fallo plenario de esta Cámara recaído en el Expte. 140.973 ¿Scarabotti, Osvaldo Aurelio c/ Yacomela, Néstor José s/ daños y perjuicios?). De igual modo corresponde desestimar la premisa de que en el cumplimiento de esa exigente carga de alegación postulada por el magistrado de origen, el damnificado deba, incluso, indicar los placeres compensatorios a los que procura acceder por vía de la indemnización pretendida. Obviamente que puede hacerlo, pero no constituye ello una condición de procedencia del resarcimiento, pues es el juez quien deberá establecerlos como pauta referencial del monto concedido, en función de las características personales del dañado que surjan de la prueba rendida en el expediente. III. Ello así, entiendo que nada impide -y por el contrario, el tortuoso derrotero de esta causa lo reclama imperativamente- que se fije de una buena vez el monto que se considere suficiente para tratar de enjugar el indisputable agravio moral que, con muy diferente intensidad, han padecido los actores. En tal sentido, no hay tampoco duda alguna de que el más impactado ha sido el actor Edgardo Enrique Roumec. La dramática envergadura del accidente sufrido en plena ruta en horas de la madrugada, la muy significativa entidad de las lesiones padecidas que determinaron su internación en terapia intensiva durante 20 días, instancia de la que emergió con una ¿paresia del motor ocular bilateral? y determinó las peripecias de su rehabilitación, primero en el instituto Fleni y luego en nuestra ciudad, y por último las consecuencias limitantes con que ha quedado -claudicación y balanceo a la izquierda en la marcha; secuelas psiquiátricas propias de los traumatismos graves; síndrome piramidal crural izquierdo (pericias del doctor José Eugenio Maison a fs. 1.035/1.039; del doctor Raúl Héctor Pinotti a fs. 1.103/1.104; del doctor Augusto Leonardo Luisi a fs. 1.214/1.216) -, son todos elementos que han marcado un antes y un después en el proyecto vital del demandante. Si bien sus propias características de personalidad han contribuido a que su situación no presente los rasgos tremendistas que se advierten en muchos pasajes de la demanda (v. informe del perito psicólogo Tapia a fs. 896/901), no hay duda de la significativa magnitud del impacto. Atendiendo, entonces, a la intensidad que ha tenido la mortificación espiritual de Edgardo Enrique Roumec, y al consiguiente derecho que le asiste de acceder a goces compensatorios proporcionados a la entidad de ese agravio (arts. 1078 y 1083 CCiv), propongo -a título referencial- que se le acuerde una suma de dinero que le posibilite adquirir un vehículo 0 Km con el que pueda movilizarse de manera segura y confortable, ya fuere un sedán de 4 puertas del segmento C bien equipado, o una camioneta doble cabina 4 x 2 estándar. Consultado al respecto el sitio web de Volkswagen Argentina (www.volkswagen.com.ar), encuentro que los precios vigentes sugeridos por esa terminal para un Volkswagen Vento motor 1.4 turbo de 150 cv Highline manual, está en \$ 494.698,63, y el de una pick up Nueva Amarok DC 2.0 TDI de 140 cv, Trendline 4x2, en la suma de \$ 521.700. Adicionados los gastos de flete y patentamiento, propongo entonces que se le acuerde la cantidad de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000). IV. En cuanto a su hijo, Alan Roumec, la magnitud de la injuria ha sido sensiblemente menor. Sufrió una fractura de húmero desplazada que motivó su internación por 4 días para su reducción, y fue externado con yeso que mantuvo por 50 días, al cabo de los cuales comenzó el tratamiento kinesiológico por 2 meses hasta el alta definitiva. Al cabo de esa convalecencia resultó curado sin presentar lesiones residuales, como no sea una cicatriz de 4 cm en la cara interna del brazo derecho. Ello determinó que se le asignara una ligera incapacidad laborativa del orden del 4 %. En función de estos antecedentes, cabe concluir que el impacto espiritual sufrido por el nombrado está más circunscrito al momento del accidente y a los 4 meses posteriores inmediatos, período en el cual experimentó la dramática vivencia del siniestro, fue intervenido quirúrgicamente, y debió soportar primero el yeso y después la rehabilitación kinesiológica. En tren de proporcionarle placeres compensatorios, y dada su expresada voluntad de emprender estudios de gasista (informe del perito Tapia s fs. 902 vta), pienso en una suma que le permita adquirir el herramental propio de ese oficio y algún vehículo utilitario usado que le posibilite trasladarse para desempeñarlo. Considero, entonces, que la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) resulta suficiente para cumplir ese rol satisfactivo (arts. 1078 y 1083 CCiv). Voto, entonces, por la NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

PILOTTI DIJO: Comparto en líneas generales las valoraciones efectuadas por el Dr. Ribichini en esta segunda cuestión, en especial en lo atinente al pronunciamiento apelado, como la evidencia de que corresponde admitir la queja de los actores, y si bien a priori aparecen algo escasas las sumas que finalmente propone como suficientes para reparar el daño moral sufrido por los actores, dada la intensidad de los daños padecidos por ambos, en función de la pretensión exteriorizada en la expresión de agravios en tratamiento, he de compartir el voto del apreciado colega que me precede, dando también entonces mi voto por la negativa. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero una vez más al voto del distinguido colega que abre el acuerdo, aunque en este caso con las aclaraciones formuladas por el Dr. Pilotti. Manifiesto mi especial coincidencia con el Dr. Ribichini en que ¿no resiste el menor análisis? la afirmación del juez de primera instancia atinente a que superar la cifra pedida en demanda y distribuirla conforme al diferente grado de padecimiento de los actores violaría el principio de congruencia. Tal es mi voto. A LA TERCERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse las dos cuestiones anteriores, corresponde desestimar la nulidad planteada por los demandados y la citada en garantía, y modificar la sentencia apelada, discriminando y elevando el monto del daño moral reconocido a los actores, el que se fija en la suma de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000) en el caso de Edgardo Enrique Roumec, y en la de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) en el de Alan Roumec. Con más sus intereses a una tasa pura del 4 % anual desde la fecha del hecho hasta la de este pronunciamiento, y de aquí en adelante, y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Con costas a los demandados y citada en garantía que resultan vencidos (art. 68 CPCC). Así lo voto. Los señores jueces doctores Pilotti y Peralta Mariscal, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no es nula la sentencia apelada, y que la misma no se ajusta a derecho (arts. 171 Const. Prov.; 163 inc. 5 y 6, 253 y 330 inc. 4 CPCC; 1078 y 1083 CCiv). POR ELLO, se desestima la nulidad planteada por los demandados y la citada en garantía, y se modifica la sentencia apelada, discriminando y elevando el monto del daño moral reconocido a los actores, el que se fija en la suma de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000) en el caso de Edgardo Enrique Roumec, y en la de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) en el de Alan Roumec. Con más sus intereses a una tasa pura del 4 % anual desde la fecha del hecho hasta la de este pronunciamiento, y de aquí en adelante, y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Con costas a los demandados y citada en garantía que resultan vencidos (art. 68 CPCC).

020059E