

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación

Se cuantifican las partidas

indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del siniestro padecido.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Potenza, Gastón Gabriel c/ Méndez, Paz Jorge y otros s/daños y perjuicios?, expediente n° 46464/2011, la Dra. De los Santos dijo: I.- Que la sentencia dictada a fs. 570/581 hizo lugar a la demanda de indemnización de daños promovida por Gastón Gabriel Potenza contra Jorge Méndez Paz y Liderar Compañía General de Seguros S.A. a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 21 de mayo de 2010, condenándolos a pagar al actor la suma de \$80.600 con más los intereses y las costas. II.- Los agravios: Contra la sentencia de grado se alzaron las partes. El actor expresó sus agravios a fs. 617/624, quejándose del tratamiento conjunto de las incapacidades físicas y psicológicas, del rechazo de la partida indemnizatoria por lucro cesante, de los montos otorgados por considerarlos reducidos y solicitó se aclare el inicio del cómputo de intereses sobre la suma fijada por tratamiento psicológico. El traslado de los fundamentos no fue contestado por los accionados. Por su parte, la citada en garantía expresó sus agravios a fs. 609/615 y cuestionó la procedencia y el monto de la partida para cubrir los gastos de tratamiento psicológico, el monto fijado para el daño moral y la tasa de interés establecida. El traslado de los agravios fue contestado por el accionante a fs. 626/628. III.- Ley aplicable: De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps) 2° ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, n° 42 pág. 198 y n° 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Conforme tales pautas, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), tales como son la cuantificación de los daños o el cómputo de intereses. De acuerdo a estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por los apelantes. IV.- Montos indemnizatorios: a) Incapacidad sobrevenida. El actor consideró reducido el monto establecido para la incapacidad (\$40.000) y el tratamiento psicológico (\$3.600). Por su lado la citada en garantía consideró improcedente y elevada la partida indemnizatoria para los gastos de tratamiento psicológico. El perito médico designado en autos, Dr. Horacio Alberto Bolla, informó que a raíz del accidente el actor sufrió fractura espiroidea de tibia izquierda distal y fue inmovilizado con yeso inguinopédico. Que en la actualidad presenta por la fractura de tibia izquierda que se encuentra consolidada, deformidad en leve varo de la pierna izquierda, disminuido el trofismo muscular de pantorrilla, hipotrofia del tobillo izquierdo y limitación funcional del tobillo izquierdo que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 12% (v. fs. 501/504).

En lo que respecta a la faz psíquica, El Lic. Zotta informó que el actor sufrió un shock post traumático, es decir una alteración pasajera de la personalidad que no decantó en daño psicológico efectivo permanente pero generó un quebranto transitorio, que se conoce como sufrimiento normal. Recomendó la realización de psicoterapia por el lapso de 6 meses con una frecuencia de una sesión semanal (v. fs. 416/428). Por incapacidad sobrevenida debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?Il fatti illeciti?, en Trattato di Diritto Privato (dir. Resigno), XIV-6, p- 98 citado por la Dra. Benavente en su voto ?González Melgarejo, Pablina Candida c/Empresa de Transporte Sur Nor CISA y otro s/daños y perjuicios?, expediente n°11.909/2009 del 21/11/2016). El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio ?naeminem laedere? del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas ?Santa Coloma?, Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S);

?Ghünter?, Fallos 308:1118; ?Luján?, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula ?Reparación plena? y que el texto describe como ?... la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?. Conforme lo señalado en el considerando II de la presente, corresponde entonces analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conf. Acciarri, H.A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, Revista La Ley del 15/7/2015). Conforme las premisas expuestas, cuando se indemniza una incapacidad no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que confiere un marco de valoración más amplio (Fallos 318:385), pues una discapacidad se proyecta en diversos aspectos de la personalidad, que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 308:1109; 312:2412; 318:1718). Corresponde así evaluar las condiciones personales de la víctima, su edad, sexo, estado civil, empleo y actividades habituales, y, fundamentalmente, la incidencia que las secuelas puedan tener sobre la específica disminución de aptitudes genéricas para el trabajo y sobre la vida de relación (esta Sala, mi voto, R. 553.710, ?Maidana, Pedro Rubén c/ San Vicente SAT y otros s/ daños y perjuicios?, del 28/02/11, entre otros). Si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar. Como afirma con acierto Jorge Galdós (?Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad?, RCyS 2016-XII, tapa, Cita Online: AR/DOC/3677/2016), la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común. Se agravia el accionante porque la sentenciante trató en forma conjunta el daño físico con el psíquico. Al respecto, lo relevante es que no exista superposición de indemnizaciones con diversa denominación, pero ello no implica que la consideración conjunta o separada de la incapacidad física, psíquica o estética modifique la cuantificación. Asimismo la capacidad plena es un todo que se descompone en la faz física, estética y psíquica, conforme resulta de la regla de las capacidades restantes, lo que abarca el tratamiento efectuado de los diversos aspectos involucrados en el concepto de incapacidad. Respecto del daño psíquico transitorio informado, cabe recordar que la incapacidad para ser indemnizable debe estar probada y ser permanente, total o parcial, como secuela irreversible que cubre todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, perspectivas de progreso, etc. pues la inaptitud transitoria sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos. Estos pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima y, así, incidirán en la cuantía del daño moral o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, si ella ha debido efectuar gastos médicos, de tratamiento, de farmacia, o si ha dejado de percibir una ganancia (lucro cesante). (CNCiv, sala ?E? 16-12-97 ?Malvetti, María c/ Microómnibus Norte SA s/ Daños y Perjuicios cita por Daray op.cit T2 pág. 11 y mis votos en ?Lehmann Jorge Alberto c/ Icazati Luis Rodolfo y otros s/ ds. y ps.?, 09/06/2015 y ?Vinella, Víctor Luis c/Vargas, Fernando Esteban y otro s/daños y perjuicios?, del 14/11/2016). Sin embargo, ya he sostenido en otras oportunidades que la indemnización del daño psicológico se puede descomponer en dos ítems: el padecimiento en sí mismo y los gastos de un tratamiento (cfr. Daray, Hernán, ?Daño psicológico?, Astrea, Buenos Aires, 1995, págs. 143/144 y CNCiv. Sala M, ?Pavón Raúl Atilio c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 17/02/2016), de modo que en el caso corresponde analizar si el monto otorgado es el necesario para cubrir los gastos de tratamiento psicológico, único ítem indemnizable en la faz psíquica. De acuerdo con las premisas apuntadas debe evaluarse el resultado de los cálculos matemáticos conforme el método del capital humano aludido en los párrafos precedentes, que Gastón Gabriel Potenza tenía 28 años al momento del hecho, lo que hace que el tiempo razonable para la realización de tareas productivas sea de 37 años, que tenía un emprendimiento de venta de sushi junto a su hermano, es soltero sin hijos, así como el grado de incapacidad física permanente estimada por el experto del (12 %) a lo que se agrega el costo del tratamiento psicológico recomendado. Cabe considerar también para evaluar el daño, que el salario mínimo vital y móvil asciende a la suma de \$8.860 y que a la fecha del hecho era de \$1.500. Conforme tales premisas, propongo confirmar la indemnización fijada por incapacidad física por considerarla adecuada a valores históricos y en virtud de la tasa de interés que se confirma en el considerando V (\$40.000) y elevar la partida indemnizatoria para los gastos del tratamiento psicológico futuro, por considerarla reducida, a la suma de \$9.600 (art. 165 del CPCC). b) Consecuencias no patrimoniales. El actor cuestionó el monto establecido para resarcir el daño moral por considerarlo reducido de acuerdo a los padecimientos que sufrió a raíz del accidente (\$30.000). Por su lado la citada en garantía lo consideró elevado. El daño moral importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos por el sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las

inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2da. ed., pág. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, pág. 114). A los fines de la fijación del ?quantum? del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117). Por lo expuesto, evaluando la incidencia espiritual que pudo tener el hecho y sus consecuencias en la vida del actor, de acuerdo a las lesiones padecidas, el largo tiempo de inmovilización en su pierna izquierda (4 meses más 2 de rehabilitación kinesiológica) y que deberá someterse a tratamiento psicológico, propongo confirmar la suma otorgada de \$30.000 por considerarla adecuada en relación a los padecimientos que afectaron a la víctima a raíz del accidente y en virtud de la tasa de interés que se confirma en el considerando V (art. 165 del CPCC). c) Gastos de atención médica, farmacia y movilidad. El actor cuestionó el monto de la partida por considerar reducida la suma establecida por el judicante de grado (\$2.000). Resulta harto sabido que no es necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con las lesiones sufridas al tiempo de su tratamiento (CNCiv., Sala D, JA 1194-I-118; íd., LL 1994-C-33; Sala E, JA 2007-III-191). Asimismo, la circunstancia de que el accionante haya sido atendido en el ?Hospital Pirovano?, no son razones para rechazar o limitar la reparación por gastos médicos o farmacéuticos, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (CNCiv., Sala L, 11/3/2010, expte. 114.707/2006 ?Valdez, José M. v. Miño, Luis A.?; Idem., id., 23/03/2010, expte. 89.107/2006 ?Ivanoff, Doris V. v. Campos, Walter A.?; Id., id., 15/04/2010, expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan C. v. Mazzoconi, Laura E.?, entre muchos otros; citado por CNCiv., Sala J, 29/10/2010, ?Esposito, Mónica B. v. Rivero, Ramón H. y otros?, expte. n° 62.281/2004, publicado en Lexis N° 70066478). También corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de la naturaleza de la afección puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes (cfr. Pettis, Christian R., ?Sentencia?, en Kiper, Claudio (dir.), Proceso de daños, Ed. La Ley, 2008, T. II, p. 253) como en el caso que sufrió fractura de la tibia izquierda. Teniendo en cuenta el tenor de las lesiones que padeció el actor a raíz del accidente de autos, que debió utilizar yeso inguinopédico por 4 meses y realizó rehabilitación, propongo elevar la suma establecida por considerarla reducida a la de \$5.000 para los gastos de movilidad, médicos y de farmacia, de acuerdo a las dolencias que afectaban a la damnificada (arts. 165 del CPCC), conforme valores a la fecha del pronunciamiento de anterior grado. d) Lucro cesante, pérdida de chance y económica. La parte actora cuestionó que no se haya admitido esta partida. Sostuvo que se acreditó que como consecuencia del accidente debió cerrar su negocio de venta de comida (sushi) aunque continuó pagando un alquiler, el que también reclama. Ahora bien, el lucro cesante no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, ya que por su naturaleza es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando se acredita, por prueba directa, su existencia y cuantía. Si bien en algunos casos puede hacerse valer la prueba de presunciones y estimarse el lucro cesante en los términos del art. 165 del C.P.C.C., dicha prueba ha de conducir a la certeza de su real producción, lo cual se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada, o su disminución transitoria, o una real merma de ingresos -de cualquier origen lícito-, como consecuencia de la falta imputada al responsable (cfr. CNCiv., Sala H, 8-6-95, "Valls, José R. c/ Cons. Prop. Agüero 2335/41/49 s/ Ds. Ps.", Base CDS Microsis, sumario N° 6493, J.A. 1999-IV-síntesis y esta Sala, 20/03/2015, ?Núñez Lucila Teresa c/ Maco Transportadora de Caudales S. A. s/ ds. y ps.). La mayor dificultad que presenta el análisis del requisito de certeza es establecer el límite a partir del cual el daño se considera meramente conjetural, eventual o hipotético y por lo tanto no resarcible. En ciertos supuestos ese límite se manifiesta de manera imprecisa, se exigirá entonces la especial consideración de las particulares circunstancias del caso concreto para establecer si se alcanza el nivel de certeza suficiente que permita tener por cumplido este requisito (cfr. Fernández, Ana Silvia, Reparación de daños a la persona, Tomo I, directores: Trigo Represas, Félix A. y Benavente, María Isabel, Buenos Aires, La Ley, 2014, pág. 273). En este sentido, coincido con la sentenciante de grado en cuanto que la prueba arrimada no acredita el perjuicio en los términos que exige su reparabilidad. Es que el actor acompañó el duplicado de las facturas identificadas del n° 1 al 18 (del 9 de diciembre de 2009 al 27 de abril de 2010) y las n° 21 al 23 (del 15 al 20 de mayo de 2010), los importes allí consignados ascienden a la suma de \$ 864 (v. sobre con documentación reservada). Es decir que en los 6 meses previos al accidente no llegó a facturar ni siquiera el importe de un mes de alquiler (\$2.000 v. contrato de alquiler fs. 27/30). Por otro lado, manifestó que con posterioridad al hecho debió hacerse cargo de las tareas que él realizaba su hermano, socio del emprendimiento y sin embargo no acompañó la facturación de los meses siguientes que permita comparar y verificar la efectiva disminución de los ingresos. Tampoco la prueba testimonial permite tener por cumplido el requisito de certeza ya señalado. En este orden de ideas, teniendo en cuenta

que de las constancias del expediente no resulta el perjuicio invocado, propongo al Acuerdo confirmar lo resuelto en la sentencia de grado. V.- Tasa de interés: La citada en garantía cuestionó que la Sra. juez de grado fijara los intereses de las sumas establecidas a la fecha del hecho (21/05/2010) desde allí y hasta el pago efectivo a la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Con excepción de las sumas establecidas a la sentencia que se devengarán desde la fecha del fallo hasta su efectivo pago. El actor solicitó se aclare el inicio del cómputo de los intereses para la suma fijada en concepto de gastos de tratamiento psicológico. Argumentó la accionada que la aplicación de la tasa establecida implica un enriquecimiento indebido en favor de la accionante. Si bien es cierto, como señalé en mi voto en el plenario ?Samudio?, que cuando el monto indemnizatorio se fija a valores actuales, dado que la tasa activa incluye un componente destinado a compensar la depreciación por inflación, de aplicarse durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de un valor actual se duplica injustificadamente la indemnización ?en la medida de la desvalorización monetaria?, por lo que en estos supuestos se produce la alteración del contenido económico de la sentencia que causa un enriquecimiento indebido. No obstante, en el caso particular la aplicación de la tasa establecida por la Sra. Juez ?a quo? desde el hecho no configura un enriquecimiento indebido pues los montos se han fijado conforme valores a la fecha del accidente, sin que se advierta exceso en las sumas resarcitorias fijadas en la sentencia, conforme los valores indemnizatorios que arroja a esa fecha el Sistema Judicial para Cuantificar los Daños a la Persona que funciona en el Centro de Datos Informatizados de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Tal circunstancia ha sido tenida especialmente en consideración al confirmar los montos indemnizatorios para la incapacidad, el daño moral y los gastos de reparación de la motocicleta establecidos en la sentencia apelada, de modo que a los fines de no alterar la unidad lógica-jurídica que implica toda sentencia, propongo confirmar también este aspecto del fallo (cfr. esta Sala, mi voto en ?Melo, Patricia Leonor c/ Fernández, Miguel y otros?, 26/03/2014, Patricia Leonor c/ Fernández, Miguel y otros?, 26/03/2014; ?Donamaría, Marcos José Antonio c/ Dota SA de Transportes Automotor Línea 28 y otros s/ ds. y ps.?, 09/11/2016; ?Crivelli, Adrián Horacio c/ Ríos, Juan Carlos y otros s/ ds. y ps.?, 12/10/2016; ?Vizgarra, Dardo Rubén y otros c/ Ruiz, Juan Domingo y otro s/ ds. y ps.?, 07/10/2016, entre otros) y precisar que los intereses sobre la suma establecida para los gastos de tratamiento psicológico se devengarán desde la fecha del presente pronunciamiento hasta su efectivo pago por tratarse de un gasto futuro y no de un reembolso de gastos realizados. Con relación a los gastos médicos, de farmacia y de traslado, cuya suma ha sido actualizada a valores actuales, devengará intereses a la tasa activa desde el presente pronunciamiento. VI.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido por mis distinguidas colegas, propongo modificar parcialmente la sentencia fs. 570/581. Elevar las partidas indemnizatorias para los gastos médicos, de farmacia y de traslado y de tratamiento psicológico, modificando así el monto de la condena que se eleva a la suma total de \$89.600, con más sus intereses a liquidar del modo establecido en el considerando V y confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue objeto de agravios. Las costas de la Alzada deben ser soportadas por los accionados vencidos, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). Las Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Díaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Díaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, ... septiembre de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia de fs. 570/581 2) Elevar la condena resarcitoria total a la suma de \$89.600 con más sus intereses en la forma establecida en el considerando V, confirmándola en lo demás que decide y fue objeto de agravios. 3) Imponer las costas de esta instancia a los accionados, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). 4) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior (art. 14 del Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MABEL DE LOS SANTOS MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI

021292E