

Danos Y Perjuicios Indemnizacion Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Indemnización. Cuantificación Se

cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del siniestro protagonizado, utilizando no solo cálculos matemáticos sino otros parámetros provenientes de la sana crítica.

En Buenos Aires, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala 2ª 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 2017/10000, Abel Gustavo c/Espósito, Leonardo y otros s/daños y perjuicios?, expediente n° 96.924/2009, la Dra. De los Santos dijo: I.- La sentencia dictada a fs. 210/219 hizo lugar a la demanda entablada por Abel Gustavo Pajón y condenó a Héctor Manuel López López, Leonardo Espósito y a Orbis Compañía Argentina de Seguros SA a abonar al actor la suma de \$81.000, con más sus intereses y las costas del proceso.

II.- Los agravios. Contra la sentencia de grado se alzaron las partes. La actora expresó sus agravios a fs. 249/253 y discrepó con la cuantificación de las indemnizaciones fijadas por considerarlas reducidas y con la tasa de interés establecida. Corrido el traslado fue contestado por las accionadas a fs. 259/261. Por su lado, los demandados y la citada en garantía expresaron sus agravios a fs. 255/257 y cuestionaron la procedencia y los montos indemnizatorios fijados por considerarlos elevados. Corrido el traslado respectivo, fue contestado por la actora a fs. 262/263.

III.- Sobre la 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)* 2º 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 LEY 2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa de modo que 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 sobreviniente (física \$45.000) El actor consideró reducida la suma otorgada a su favor por la incapacidad sobreviniente. Por su lado los accionados la consideraron elevada. El perito médico designado en la causa, Dr. José Alberto Arocha, informó que el actor sufrió traumatismo de tobillo derecho, que le colocaron un yeso durante 35 días y realizó kinesioterapia con ingesta de antiinflamatorios y analgésicos. En la actualidad presenta las secuelas por el esguince de tobillo derecho, signos de tenosinovitis a nivel de los tendones perineos asociado a edema difuso del tejido celular subcutáneo regional, supinación pasiva dolorosa, dolor en la inserción proximal del ligamento lateral externo, limitación en la flexoextensión y en la pronosupinación. Tiene secuelas funcionales y ligamentarias que alteran las funciones de flexoextensión de inversión y eversión. Señala que el actor no puede realizar trabajos o deportes que impliquen sobreesfuerzos con miembros inferiores. Recomendó la realización de tratamiento kinésico durante tres meses con una frecuencia de dos sesiones semanales. Estimó una incapacidad física parcial y permanente del 8%. Informó que no presenta daño psíquico en relación con el accidente (fs.148/150). Por incapacidad sobreviniente 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 *Tratatto de Diritto Privato (dir. Resigno)*, XIV-6, p- 98 citado por la Dra. Benavente en su voto 2017/10000, 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 2017/10000, Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); 2017/10000, Fallos 308:1118; 2017/10000, 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). 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, pudiendo apartarse el judicante de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que reduce o incrementa aquel monto. 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 Abel Gustavo Pajón tenía 24 años al momento del hecho, lo que hace que el tiempo razonable para la realización de tareas productivas sea de 41 años, que trabaja en una mensajería, es soltero sin hijos, así como el grado de incapacidad física permanente estimada por el experto del (8 %). Cabe considerar también para evaluar el daño, que el salario mínimo vital y móvil asciende a la suma de \$8.860, pauta a la que corresponde recurrir ante la falta de acreditación de sus ingresos efectivos. Conforme tales premisas, corresponde elevar por considerarla reducida la indemnización establecida para la incapacidad física a la suma de \$70.000 (art. 165 del CPCC) y en virtud de la tasa de interés que se confirma en el considerando V. b) Consecuencias no patrimoniales. El actor cuestionó el monto establecido para el daño moral por considerarlo reducido de acuerdo a los padecimientos que sufrió a raíz del accidente (\$35.000). Los accionados lo consideraron 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). En el caso, evaluando la incidencia espiritual que pudo tener el hecho y sus consecuencias en la vida del actor, de acuerdo a las lesiones padecidas por las que se le indicó el uso de yeso, la realización de sesiones de kinesiología y que debió deambular con muletas, propongo elevar la indemnización, por considerarla reducida, a la suma de \$40.000, teniendo en cuenta los padecimientos que sufrió el accionante a raíz del accidente y lo que se resuelve en el considerando V en relación a la tasa de interés (art. 165 del CPCC). c) Gastos de atención médica, farmacia y traslados. El actor consideró reducidos el monto indemnizatorio por gastos médicos, de farmacia y de traslado (\$1.000). Los accionados lo consideraron improcedente. 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 actor haya sido atendido en el Hospital General de Agudos Cosme Argerich, 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). Teniendo en cuenta las lesiones que padeció el actor a raíz del accidente de autos, que debió realizar tratamiento kinésico, utilizar yeso y muletas y que se le indicó la ingesta de antiinflamatorios y analgésicos, propongo elevar la suma establecida

por considerarla reducida a la suma de \$2.000, teniendo en cuenta los padecimientos que sufrió el accionante a raíz del accidente y lo que se resuelve en el considerando V en relación a la tasa de interés. (arts. 165 del CPCC). V.- Intereses: El actor cuestionó que el Sr. juez de grado fijara los intereses desde la fecha del hecho (02/09/2009) y hasta el 31/07/2015 a la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina y de allí hasta el pago efectivo a la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Debo puntualizar que de conformidad con lo establecido en el plenario ?Samudio? corresponde aplicar la tasa activa sobre el capital de la condena. Si bien la ley 26.853 (art. 11) derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto, como resulta de mi voto en el plenario antes aludido. Como explicité en el plenario ?Samudio? (conf. La Ley Online 70052031), las deudas de valor permiten la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, p. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999), como sucede con todo reclamo indemnizatorio. Tal circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias. Habida cuenta que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re ?Amaya c/ Boglioli? del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 -octubre, 911-Ty SS2005, 747-IMP2005-B, 2809), esta Sala estima que corresponde aplicar la tasa pura más elevada, del 8% anual, para el lapso que corre desde la mora hasta la fecha de cuantificación del daño y sólo desde entonces la tasa activa establecida en el plenario ?Samudio?. Ahora bien, luego de efectuar los cálculos conforme las pautas reiteradamente sostenidas por esta Sala, se advierte que su resultado perjudica la situación del actor, único apelante sobre el punto. Por tal motivo, considerando que este aspecto de la sentencia fue tenido en cuenta al momento de cuantificar las partidas indemnizatorias y con fundamento en la prohibición de la ?reformatio in peius? (conf. Fallos 231:279, 235:171, entre otros), corresponde confirmar la tasa de interés fijada en la anterior instancia. VI.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido corresponderá modificar parcialmente la sentencia de grado y elevar las partidas indemnizatorias por incapacidad física, daño moral y gastos médicos, de farmacia y traslados, modificando así el monto de la condena que se eleva a la suma total de \$112.000 y confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue objeto de agravios. Las costas de 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. Diaz de Vivar adhieren por análogos consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz 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 ///nos Aires, octubre de 2017.- Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia de fs. 210/219 en cuanto al monto resarcitorio, que se eleva a la suma total de \$112.000 2) Imponer las costas de esta instancia a los accionados vencidos. 3) En atención a la forma en que se resuelve que modifica la base regulatoria, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art.279 del Código Procesal) y en consecuencia, procédese a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada. 3) I - Por la labor letrada realizada en la instancia anterior se tendrá en consideración la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, la eficacia y la extensión de los trabajos realizados, las etapas procesales cumplidas, el resultado obtenido, la trascendencia jurídica y moral del litigio, el monto del proceso y las pautas legales de los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 37 y cc. de la ley 21.839 -t.o.24.432. En consecuencia con lo expuesto, fíjense -en conjunto- los honorarios de los Dres. Walter Ezequiel Suárez y Esteban Leonel Kussi en su carácter de letrados apoderados de la parte actora, por su labor en las tres etapas, en la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000) y los de la letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía, Dra. Adriana Rita Carino, por su labor en las dos primeras etapas, en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000). 3) II.- En el caso de los peritos intervinientes se ponderará la naturaleza del peritaje, apreciado por su calidad, importancia, complejidad, extensión y mérito técnico-científico del mismo, monto económico comprometido, proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del CPCCN). Se fijan los honorarios del perito médico, Dr. José Alberto Arocha, por su dictamen de fs. 147/150, en la suma de PESOS SIETE MIL (\$7.000). 3) III- Ponderando las constancias de autos, naturaleza del asunto, monto económico comprometido y pautas legales del art.2, inciso e) del Anexo I del Decreto Reglamentario 2536/2015, regulase los honorarios de la

Dra. Judith Laura R. Chemaya, en la suma de PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA (\$6.240).- 3) IV- Finalmente y por la labor profesional realizada en esta instancia y que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase a los Dres. Walter Ezequiel Suárez y Esteban Leonel Kussi, -en conjunto- la suma de PESOS TRECE MIL QUINIENTOS (\$13.500) y a la Dra. Adriana Rita Carino, la suma de PESOS OCHO MIL QUINIENTOS (\$8.500; conf. art.14, ley de Arancel). Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.- MABEL DE LOS SANTOS MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI 021989E