

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia en el sentido que se elevan las partidas indemnizatorias por incapacidad sobreviniente y daño moral.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 31 días de Mayo de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?B. O. C/ Z., J. y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO: I. Los antecedentes del hecho El día 23 de noviembre de 2011, siendo aproximadamente las 19.15 hs., O. A. B. conducía su motocicleta marca Yamaha dominio ..., por la Avenida Avelino Rolón, de la localidad de Boulogne. Narra que al llegar a la intersección con la calle Aguado, el automóvil Ford Mondeo conducido por J. E. Z., quien transitaba en sentido opuesto, de manera sorpresiva giró hacia a la izquierda y se interpuso en su marcha, lo cual provocó la colisión y su posterior caída al pavimento. Como consecuencia del impacto, sufrió las lesiones por las que reclama (fs. 40/49). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios. Condena al accionado a abonarle al actor la suma de \$ 175.460, con más sus intereses. Impone las costas del pleito al demandado y hace extensiva la condena a Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A., en los límites del contrato (fs. 259/267). III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs.270) y expresa agravios (fs.268/269), los que no merecieron respuesta de la contraria. La citada en garantía apela (fs. 268), sin embargo no expresa agravios y se declara desierto su recurso (fs. 291). IV. Los agravios 1. Incapacidad sobreviniente. a) El planteo La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 90.000 para reparar la minusvalía física que afecta al actor. El recurrente se agravia porque considera que la suma es insuficiente. Argumenta: Que la magistrada no ponderó la real incidencia que el menoscabo físico tiene en todos los aspectos de su vida cotidiana. Que las secuelas que indicó la perito médica le impiden realizar tareas como levantar peso, agacharse, practicar deportes o actividades recreativas en las que se requiera cierto esfuerzo o cualquier movimiento que exija el eje columnario. Solicita se eleve el monto resarcitorio. b) El análisis i. Caracterización. El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse nada más que desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Const. Prov., arts. 10, 12 y 15; Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1). ii. Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de una lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica. En esta materia, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado en la causa. No obstante, es sabido que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica para ser tomada como elemento de prueba (CPCC. art.474). En el caso que se deseche el informe pericial resulta necesario aducir razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As., Astrea, Bs.As., 1987, p. 524). El perito médico, luego de examinar al reclamante, señaló que el accidente invocado puede ser causa idónea para la producción de las lesiones que observó. Determinó que el actor sufrió politraumatismos por los cuales presenta en la actualidad una cervicalgia dorsalgia y lumbalgia crónicas y tiene una cicatriz en la cara posterior del codo. Concluyó que ?Por el esguince columnario padece: 10% de incapacidad de la T.O.. Por el

acuñamiento vertebral: 6% de la T.O.. Por la secuela cicatrizal del codo: 5% de la T.O. (fs. 223/228). Este informe médico no fue observado por las partes. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrojados al proceso, la sana crítica aconseja -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso de convicción, se acepten sus conclusiones (cfr. CNCiv., sala C, LL, 1991-E, 489 del 14/6/1991, Palacio Derecho Procesal Civil, V-514 y sus citas)(CNCiv, Sala I, ?C., A.P. c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A.?, LL, ejemplar del 12/11/2004, p. 7). Es menester señalar que en numerosas oportunidades esta Sala se ha pronunciado con relación a la prueba pericial, sosteniendo que los peritos son auxiliares de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del Magistrado quien, no obstante no estar ligado categóricamente a las conclusiones del peritaje, que es solo un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490), no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Sala 1°). Respecto del daño estético, teniendo en cuenta lo señalado con anterioridad y el tipo de cicatriz que informa la pericial, esto es, en la cara posterior del codo izquierdo (fs. 227 vta.), no se advierte que ello influya en las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en su vida de relación, por lo que la cuestión será valorada al analizar el daño moral. Considero que con la prueba pericial médica, los informes del Hospital de Boulogne (fs. 216/222) y de la Clínica Olivos (fs. 149/155), ha sido probado tanto el daño en la salud, como su magnitud. Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante, debiendo tomar en cuenta el método de cálculo de la capacidad restante.

iii. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en concreto. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. Ante una incapacidad genérica parcial, el damnificado puede padecer diversos grados de minusvalía específica. Esta, según el caso, puede producir una pérdida total de los ingresos previos al hecho, una parcial, no necesariamente semejante al grado de incapacidad o no producir ninguna mengua (Iribarne, Héctor Pedro, De los daños a la persona, EDIAR, 1993, p. 515). El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325). Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen en forma concreta qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, S.C.B.A, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC. art. 375). El actor tenía a la fecha del evento 49 años de edad, era divorciado, contaba con estudios secundarios completos (fs. 142). No se encuentran acreditados sus ingresos económicos. No obstante la ausencia de estos indicadores, hallándose acreditado el daño padecido en su salud y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo).

iv. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 10.927/2012 entre muchas otras).

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil (en similar sentido, arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., tomando en cuenta el método de cálculo de la capacidad restante se estima ésta en un total de 15,4 % (10% por lesión de esguince columnario y 6% por acuñamiento vertebral) y las condiciones personales del reclamante ya enunciadas, entiendo que la suma establecida en la instancia de origen (\$ 90.000) es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a la suma de \$ 116.000.

2. Daño moral a) El planteo. Se estableció por este rubro la suma de \$ 40.000. El actor se queja porque el monto no lo satisface. Sostiene que la magistrada no tuvo en cuenta los padecimientos que debió

soportar con motivo de las lesiones que le generó el accidente; tampoco la verdadera dimensión de los daños. Pide se aumente el importe otorgado por esta partida indemnizatoria.

b) El análisis

i. Caracterización El daño moral está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (C. Civil, arts. 1078 y 1111; S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. N° 51.179, 2/11/93). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (C.S.J.N., 6/5/86, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, 10.927/2012 entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas El actor ha sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debe contemplarse, conforme la evaluación que efectuó el perito, que el demandante presenta secuelas que le impiden efectuar tareas que exijan el eje columnario, como levantar peso, flexión y extensión (fs.228). La copia de la historia Clínica del Hospital de Bolougne, da cuenta de que el actor fue atendido el día del accidente, le realizaron estudios y le indicaron collar cervical, le suturaron una herida cortante del codo, por la cual padece una secuela cicatrizal; le suministraron antibióticos y analgésicos (fs. 150). Las molestias que todo ello le ha ocasionado, sin duda influenciaron en su estado emocional de manera negativa. En el aspecto psicológico, debe realizar un tratamiento psicoterapéutico durante dos años con frecuencia semanal (fs. 146). Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad.

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que, el importe fijado en la sentencia (\$ 40.000) es reducido, por lo que propongo al Acuerdo elevarlo a la suma de \$ 58.000.

VI. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de Alzada deben imponerse al demandado, en su condición de vencido (art. 68 del CPCC); así lo postulo. Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Dr. RIBERA votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia en el sentido que se elevan las siguientes partidas indemnizatorias; a) por incapacidad sobreviniente a la suma de pesos ciento dieciséis mil (\$116.000); b) por daño moral a la suma de pesos cincuenta y ocho mil (\$58.000). Las costas de esta Alzada se imponen al demandado. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Decreto ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

015385E