

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se modifica el monto indemnizatorio

y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios. En la ciudad de La Plata, a los 5 días del mes de Octubre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LASTIRIS ADOLFO/ FLORES VALSECCHI DIEGO ARIEL S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)" (causa: 121819), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 220/228? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. En las presentes actuaciones se dictó sentencia de primera instancia: Haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Adolfo Lastiris contra Diego Ariel Flores, condenando al demandado a pagarle al actor dentro del plazo de diez días la suma de \$ 32.500, más intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, desde la fecha del hecho dañoso: 29/6/2009, con costas. 1.2. Apelaron la actora (fs. 229), quien expresó agravios a fs. 237/240 vta., los cuales no fueron contestados. 1.3. A fs. 243 se llaman autos para sentencia, providencia que está firme y consentida. II. Los agravios. 2.1. La actora se queja del importe otorgado en concepto de daño físico e incapacidad (\$ 15.000) y del daño moral (\$ 7.500) y solicita su aumento. Considera que la reparación no es integral ni resarce el daño ocasionado. Cita jurisprudencia sobre la reparación del daño, a partir de la cual considera que es insuficiente la reparación otorgada. Insiste con el monto peticionado de \$ 60.000, importe que considera justo. En cuanto al daño moral, también considera insuficiente el importe otorgado. Solicita el monto reclamado en la demanda. Por último, critica el rubro ?movilidad? por insuficiente y postula el otorgamiento del monto peticionado en el escrito de inicio. III. Análisis de los agravios. 3.1. Normativa aplicable. Siendo que el hecho dañoso ocurrió el 10/6/2008 -se hace notar un error material de copia a fs. 227 vta., último párrafo, cuando se alude al 29/6/2009-, esto es antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, la responsabilidad y obligación de resarcir el daño se rigen por la normativa vigente al momento del hecho, esto es el Código Civil (arts. 3, 505, 514, 901, 902, 903, 904, 905, 1067, 1068, 1069, 1083, 1094, 1095, 1113 y ctes., Código Civil; 7, C.C.C.N.), sin perjuicio de que la cuantificación del daño pueda efectuarse conforme la ley vigente al momento de la sentencia, lo que supone acudir a las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, entre las cuales se destaca el art. 1746 que establece que ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. ...?, lo cual permite aplicar fórmulas matemáticas -que constituyen la síntesis de cálculos matemáticos- a fin de determinar el valor presente de una renta futura no perpetua, constituyendo un parámetro orientativo (de lo contrario no habría ?evaluación?) que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver en este sentido Cám. Civ. y Com., Sala 2da., Azul, causa 61.029, 21/2/2017, RSD. 8/2017, ?O., F.R. por sí y en rep. de sus hijos menores de edad y otros c/Aseguradora Federal Argentina S.A. y otros s/Daños y perjuicios?; esta Sala, causa nro. 121.037, "Longo, Marcos c/Monti, Leandro s/Daños y Perjuicios", RSD 180/17, del 05/09/2017). Ahora bien, la idoneidad de las fórmulas matemáticas para obtener el quantum de la indemnización debida, depende no sólo de la correcta elección de sus componentes, sino de la precisión con que se haya determinado la entidad del daño producido. Por más que no se comparta la postura de aplicar el nuevo código a la extensión del resarcimiento, al mismo camino se podría arribar bajo el régimen del Código Civil, puesto que la Suprema Corte local, conforme el voto del Dr. de Lázzari, había expresado que en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (SCBA, Ac. 94.556, 7/4/2010, ?Schidt?; C. 106.323, 19/9/2012, ?V., N.B.?), lo cual se obtiene con la utilización de fórmulas matemáticas en la reparación del daño material físico. Sentado ello, siendo que la responsabilidad establecida en la sentencia arriba firme a esta instancia, debo limitar mi análisis al importe del resarcimiento, a fin de determinar si la indemnización otorgada se ajusta a derecho (arts. 3, 505, 508, 520, 901, 902, 903, 904, 1068, 1069, 1078, 1086, 1109, 1113 y ctes. del Cód. Civil; 7 y 1746, C.C.C.N.), recordando sobre el particular, que la prueba del daño constituye presupuesto indispensable para la condena indemnizatoria, y cuya demostración incumbe a quien reclama, de conformidad a los principios que gobiernan la

carga probatoria (art. 375, C.P.C.C.). Ha de tenerse presente, que en la tarea de fijar el alcance y cuantía de la indemnización, no se debe trasponer el área de la equidad y justicia, acotada, por un lado, por el principio de reparación integral y plena, y por otro, con el que impide lucrar con el daño sufrido, de manera tal que el perjudicado no quede ni más pobre ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso (conf. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, "Derecho de las Obligaciones". Editora Platense, 1969, 1ª edición T. I, pág. 247).

3.2. Indemnización por lesiones físicas. 3.2.1. Con relación a los daños físicos, el juez de primer grado consideró -con sustento en la pericia traumatológica de fs. 108 y vta. a cargo del perito médico traumatólogo Julio César Aparicio que el actor padeció un traumatismo encéfalo craneano sin pérdida de conocimiento con déficit funcional de su columna cervical cefaleas y mareos con alteraciones de la audición. Además sufrió traumatismos maxilofaciales con hematomas palpebral y nasal. Considera el experto que el traumatismo facial del actor no requiere reparación estética alguna. Agrega que el actor al momento del accidente (golpiza que le propinó el demandado de 31 años al actor una persona de 70 años) debió ser asistido desde el punto de vista médico por TEC y lesiones faciales con herida frontal, hematoma periorbitario y palpebral, hematomas en fosas nasales; y que luego debió concurrir durante aproximadamente tres meses al Hospital Rossi para control oftalmológico por el hematoma periorbitario. Estimó una incapacidad del 18% conforme parámetros de la ley 24.557. Detalló que conforme informe de fs. 97, brindado por el Director del Hospital Larrain de Berisso, el actor presentó al ingreso al hospital herida cortante en región frontal media de 3 cm de longitud aproximadamente, acompañada de lesión cortante en nariz de 2 cm, hematoma y "tumoración" (rectius: tumoración) en párpado inferior izquierdo y dos escoriaciones en rodilla izquierda. Dolor abdominal difuso a la palpación. En función de ello otorgó la suma de \$ 15.500 en concepto de "daño físico e incapacidad".

3.2.2. En primer lugar corresponde destacar que los fundamentos del sentenciante a los efectos de otorgar la reparación cuestionada no han sido cuestionados, limitándose la crítica al importe y su determinación, aunque sin criticar lo que se ha volcado en el punto anterior y que llega firme a esta sede (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). Bajo el vocablo incapacidad he de computar a los efectos de una reparación plena o integral -que ha sido receptada expresamente por el art. 1740, C.C.C.N. y encuentra base en los arts. 17 y 19, C.N.- a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, aparece en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, hogareño, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); y e) el daño o incapacidad psíquica o psicológica (ver en este sentido voto del Dr. Roncoroni en las causas L. 70.185, del 23/10/2002 y Ac. 90.471, del 24/5/2006). Dicho criterio amplio ha sido receptado por el art. 1738, del C.C.C.N. Ello, sin perjuicio de que el daño a la persona ("daño a la persona misma") puede obrar sus consecuencias en dos planos de interés jurídico, igualmente tutelables (indemnizables): el material y el moral. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético, físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvencción), pero no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (es útil en este rumbo, acudir a la segunda parte del art. 1738 del C.C.C.N., que le asigna la calidad de bienes jurídicos tutelables a los derechos personalísimos de la víctima, integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales legítimas y al proyecto de vida de la persona, que viene a reafirmar reafirma lo que sostenía la jurisprudencia). Y no hay en esto doble indemnización por la misma causa, sino que se trata de resarcir a la persona por la totalidad de menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1, convención Americana sobre Derechos Humanos; conf. esta Cámara, Sala I, causas B-87.389, del 31/10/98, RSD. 64/98, según voto del Dr. Sosa; 95.640, del 13/9/2001, según voto del Dr. Marroco). Ahora bien, la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento -lo cual ha sido designado en el nuevo código como la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima- (conf. SCBA, Ac. 42.528, 19/6/90, "Ac. y Sent." 1990-II, 539; Ac. 54.767, 11/7/95; Ac. 79.922, 29/10/2003), lo que no puede confundirse con lucro cesante, que consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima -contemplado en el nuevo código en el art. 1738- (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94; Ac. 75.918, 21/11/2001; C. 96.838, 24/8/2011, por mayoría -el voto de la minoría no propicia el cambio de doctrina-; C. 95.167, 5/12/2012), siendo reparaciones que no resultan excluyentes entre sí (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94). En consecuencia, siendo que arriba firme la incapacidad del 18% que padece el actor a raíz de las lesiones descriptas, lo cual no comprende el daño psicológico, que el actor tenía 70 años a la fecha del evento dañoso, quien si bien en la demanda no indicó cuál era su ocupación habitual ni las tareas que se

han visto limitadas, surge del beneficio de litigar sin gastos que es jubilado, su recibo obra en copia simple a fs. 13 (\$ 1.700 en mayo del 2010), habiendo sido chófer del Rápido Argentino y que no trabaja (ver declaración de los testigos del beneficio a fs. 20/21, persona humilde, jubilada y que alquila), que no posee bienes de fortuna (ver declaración de los testigos del beneficio de litigar sin gastos que obra por cuerda; arts. 384 y 456, C.P.C.C.). Con estos elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 15.500 es alta, para lo cual si bien las fórmulas matemáticas constituyen un parámetro de una utilidad, en el caso de autos su eficacia es relativa, ya que dichas fórmulas utilizan la vida laboral útil, y en el caso de autos se trata de una persona jubilada, de 70 años de edad, lo que hace que la valoración conforme las reglas de la sana crítica y las pautas del art. 165 último párrafo a los efectos de cuantificar el daño cobre una particular importancia (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.), para lo cual he de actuar ayudado por dos importantes principios, como son la prudencia y la razonabilidad, sin dejar de lado la equidad, que han sido receptados por el derecho positivo en los arts. 907, segunda parte, y 1069, segunda parte, ambos del Código Civil y 1738, 1739, 1742 y 1750, C.C.C.N. Por otra parte tampoco se cuenta con los ingresos actuales del actor, ya que sólo se sabe que a mayo del año 2010 percibía la suma de \$ 1.700 como jubilado, importe que ha perdido total actualidad, sin perjuicio de que se puede tomar como parámetro el salario mínimo vital y móvil, que en la actualidad es de \$ 8.860 (conforme Resol. 3-E/2017 del Ministerio de Trabajo y CNEPSMVM), ya que la indemnización debe ser fijada a valores actuales (en el caso ?Arostegui, Pablo Martín c/Omega ART S.A. y Pametal Peluso y Cía. S.R.L.? causa A.436.XL, del 8/4/2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, descalificó la utilización de una renta mensual a valores históricos y destacó que la propia L.R.T. sigue el concepto de ?valor actual? del dinero en su art. 49, disposición final segunda, punto 3 y el art. 14.2.b, a los efectos de la aplicación de los topes), multiplicado por 53 por porcentaje de incapacidad (sin aplicar el coeficiente de edad ya que el actor tiene 70 años, o si se quiere aplicando un coeficiente de 1 por haber superado los 65 años, hubiera determinado la suma de \$ 84.524,4. Ello sin perjuicio de que la reparación otorgada por la ley especial de riesgos del trabajo debería ser inferior a la que se otorga en función de la normativa civil, donde no sólo se toma como parámetro la invalidez desde el punto de vista laboral, sino desde la esfera integral del sujeto. Es que tal criterio de evaluación, por reducir el análisis al ámbito de los ingresos, resulta insuficiente para el régimen de reparación integral que se pretende aplicar, ya que merma en la capacidad del hombre no sólo resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales o económicos, ya que dejan afuera aspectos que hacen a la vida cotidiana del damnificado fuera de sus ingresos, que tienen un valor que es muy difícil cuantificar en dinero, pero que deben ser ponderados en función de los elementos que obran en el expediente.

3.2.3. En virtud de lo expresado, estimo que la indemnización por ?daño físico e incapacidad? debe ser fijada en la suma peticionada de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 16, 17, 19, 33 y 75 inc. 22, C.N.; 5.1 CADH; 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401, 456 y 474, C.P.C.C.; 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil).

3.3. Daño moral.

3.3.1. El juez fijó la suma de \$ 7500 en concepto de daño moral, lo cual ha sido considerada baja por el actor, quien postula el resarcimiento del monto peticionado en la demanda (\$ 10.000).

3.3.2. Las lesiones sufridas por el actor que han sido descriptas, no han sido objeto de cuestionamiento alguno, por lo que las mismas constituirán el piso de marcha para el presente rubro (art. 260, 261 y 266, C.P.C.C.).

3.3.3. Tal como reiteradamente se ha sostenido, las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su fijación como monto depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad, y sexo de la víctima (arts. 1078, Código Civil, 165 y 384 del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 21.311, Ac. 21.512, Ac. 31.583, Ac. 41.539). A su vez, debe ponderarse el dolor humano como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro", porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (conf. Belluscio, Código Civil Anotado, t. 5, pág. 110 citando a pie de página a CNCiv., Sala C, L.L. 1978-D, 645, y a Mosset Iturraspe; esta Cámara, Sala III, causas B-83.346, RSD. 164/96; y B-79.317 RSD. 49/95; 89.362, RSD. 71/99). Asimismo valoro, que han de primar normas de prudencia y razonabilidad sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en fuente de enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (nota art. 784, 1077, 1078 del C. Civil, esta Cámara, Sala III, causas B-84.430, RSD. 37/97 y B-83.966, RSD. 77/97). Conforme a ello, a las apreciaciones teóricas que han sustentado mi análisis, considerando las lesiones padecidas (que han sido descriptas en la sentencia), y haciendo uso del arbitrio judicial, estimo que la suma otorgada debe ser fijada en la de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474 del Cód. Procesal; arts. 1078 y 1083 del Cód. Civil).

3.4. Gastos médicos, farmacia, radiografías y movilidad. El juez de primer grado otorgó la suma de \$ 4.500 por gastos de asistencia médica, farmacia, radiografías y movilidad, la cual ha

sido considerada insuficiente por el recurrente por considerar que no cubre el rubro ?movilidad?, solicitando su cuantificación en forma independiente. La crítica no cuestiona la descripción de las lesiones ni el tratamiento que han sido detallados en la sentencia, lo cual arriba firme a esta instancia (arts. 260 y 261, C.P.C.C.) En atención a lo expuesto, siendo que: a) el actor no acompañó constancia de gasto de movilidad alguno; b) que no consta que haya tenido que recurrir a una movilidad especial o intensa a raíz del hecho dañoso; c) que no se aportaron mayores elementos en orden a la cantidad de veces que se debió trasladar el actor para su atención médica, ni la distancia que debió recorrer, ni el medio empleado; y d) que los gastos pequeños, que pueden resumirse razonables a la luz de las máximas de la experiencia universal, constituyen una excepción a la premisa que, frente a la negativa de la contraria, es necesario probar los gastos (art. 375, C.P.C.C.), considero que la suma otorgada no es irrazonable, máxime cuando el recurrente no trae argumentos concretos que permitan apartarse de lo resuelto por lo que postulo su confirmación (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.). Consecuentemente, voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba también por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atento el acuerdo logrado, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la reparación de los rubros ?daño físico-incapacidad? y ?daño moral? que se fijan en las sumas de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000) y PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) respectivamente, confirmando lo demás resuelto en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios. Se corrige el error material de fs. 227 vta., punto VI, último párrafo, haciendo constar que donde dice ?29.06.2009? debe decir ?10.06.2008?. Postulo que las costas de segunda instancia se impongan al demandado en su condición de vencido (art. 68, C.P.C.C.). ASI LO VOTO A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se revoca parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a la indemnización por ?daño físico-incapacidad? que se fija en la suma de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000) y en cuanto al ?Daño moral? que se fija en PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) y se la confirma en todo lo demás resuelto en cuanto fue materia de recurso y agravios. Se corrige el error material de fs. 227 vta., punto VI, último párrafo, haciendo constar que donde dice ?29.06.2009? debe decir ?10.06.2008?. Costas de segunda instancia a la demandada. REG. NOT. y DEV. 022789E