

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios

Se modifican los intereses y se

confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios, rechazando el planteo de falta de personería.

Lomas de Zamora, a los 12 días de Septiembre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 73601, caratulada: "BRITZ, RAUL ABEL C/ HOSPITAL MUNICIPAL DE AVELLANEDA DR. WILDE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES-

1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.),

dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera

cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El Sr. Juez titular del juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial N° 14

Departamental, dictó sentencia a fojas 354/366 por la cual hizo lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta a fs.

48/49 y rechazó el planteo de "falta de personería" efectuado a fs. 66 vta./67, punto IV, con costas en el orden causado. Asimismo,

hizo lugar a la demanda promovida a fs. 35/41 con respecto a José Borchiero y la Municipalidad de Avellaneda, con el alcance

indicado e impuso las costas a cargo de dichos codemandados. En consecuencia, condenó a éstos a pagar a Raúl Abel Britz, dentro

del plazo de diez días, ciento un mil pesos, suma que devengará intereses a calcular en la forma establecida en el considerando VIII.

Desestimó la demanda incoada a fs. 35/41 con relación a Nestor Cecchi, con costas a cargo de la parte actora y difirió la regulación

de honorarios profesionales para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a foja 367 por el letrado apoderado de la parte

actora y a fs. 374 hace lo propio la letrada apoderada de la Municipalidad de Avellaneda, concediéndoseles los recursos libremente a

fs. 368 y 375 respectivamente. A fs. 396 se presenta el codmenadado José Borchiero solicitando el cese de la rebeldía decretada y

apelando la sentencia. A fs. 401 cesó el procedimiento en rebeldía con respecto al mismo, por otro lado se lo tuvo por extemporáneo

el recurso de apelación intentado. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, fue presentada la correspondiente expresión

de agravios por la parte actora a fs. 414/418, haciendo lo propio la letrada apoderada de la Municipalidad de Avellaneda a fs.

419/420, las cuales no han merecido contestación alguna. A fojas 423 se llamó la causa para dictar sentencia, providencia que se

encuentra consentida y firme. II- De los agravios- De la actora: Se agravia por la tasa de interés aplicada por el a quo (tasa

pasiva), la cual a su entender no alcanza a satisfacer equitativamente la reparación de los daños que fueran acreditados en autos.

Hace distintas manifestaciones al respecto que son tenidas en cuenta. Solicita se establezca la aplicación de la tasa activa que cobra

el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones a treinta días. De la demandada Municipalidad de Avellaneda: La

letrada apoderada de la Municipalidad de Avellaneda se agravia por la procedencia y en su caso por lo excesivo de los montos

fijados en los distintos rubros. Asimismo se agravia por lo resuelto en cuanto a los intereses establecidos en la sentencia. III-

Cuestion preliminar- Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley

26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el

que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las

consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto

retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien

entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica

inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que,

habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No

será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas ?y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con

anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la

especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño ?esto es, el

15/10/2002-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En

este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód.

Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit.

Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423). IV- Consideración de las quejas- Habiendo sido

cuestionado únicamente el monto de los rubros indemnizatorios, por considerarlos excesivos, como así también la tasa de interes

aplicada, corresponde que me dedique al tratamiento de aquellos por los cuales prosperó la demanda. a)- Incapacidad sobreviniente: La demandada se disconforma por el quantum del monto que el Sr. Juez de la anterior instancia ha asignado a este rubro por considerarlo excesivo. Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Asimismo, en lo que respecta a la lesión estética, cabe hacer referencia que el concepto jurídico actual de la lesión estética es mucho más amplio que el antiguo y que el común. Para el derecho ingresa dentro de dicha noción no solo la afectación de la belleza, de la armonía, o perfección física, también la de su normalidad o regularidad atributos que gozan todos los seres humanos. Por lo tanto se computa como perjuicio de este tenor toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal. El desvalor ínsito del daño estético resulta lo "distinto", con relación a la presentación física anterior al hecho. Para ello, y siendo que lo que se dirime en este rubro es una cuestiones eminentemente técnicas, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros).

El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundada razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). Sentado lo expuesto, del informe pericial realizado a fs. 287/290 por el perito médico, Dr. Mauricio Guillermo Suchecki, surge que en la primera cirugía (15/10/2002) se le seccionó al actor el apéndice del ciego pero no se le extrajo completamente, quedando un remanente que generó la complicación. Que actualmente el actor presenta una cicatriz viciosa supra e intraumbilical de 20 cm. de longitud, que loide e hipopigmentada que le produce una incapacidad parcial y permanente del 9 %, tomando en consideración el baremo para el fuero civil de Altube Rinaldi. El informe mereció el pedido de explicaciones de la parte actora a fs. 293, las que fueron contestadas por el experto a fs. 308. Por lo expuesto, no hallo mérito para apartarme de las conclusiones del perito médico, quien ha realizado su dictamen con absoluto rigor científico. Sentado ello y conforme lo señalado supra, habré de concluir que para determinar la valuación de la incapacidad sobreviniente, y del daño estético por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso y libradas a la prudente apreciación judicial, ha de atenderse a las condiciones particulares del damnificado y al modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de su vida futura. En consecuencia, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales,

estimo justo confirmar el monto establecido en la instancia de origen a efectos de reparar el daño físico, monto este comprensivo del daño estético, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 384, 474 del CPCC). b) Daño Psicológico y tratamiento: La recurrente se agravia, en cuanto al monto por el cual ha prosperado este rubro, al que considera excesivo. El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinnesi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). Al respecto, la perito psicóloga Lic. Alejandra Edith Corbellini en su dictamen de fs. 279/284 concluyó que el actor, como consecuencia del hecho de autos, presenta un trastorno que cumple con las condiciones para ser traumático. Que el actor padece un grado de incapacidad parcial y permanente de un 10% según el baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires. Recomienda tratamiento psicoterapéutico de una sesión semanal, por un período de tiempo de alrededor dos años, a razón de un costo de \$100 y \$ 150 por sesión en consultorio privado. Que si bien la pericia ha merecido pedido de explicaciones por parte de la citada en garantía a fs. 326, el cual ha sido contestado a fs. 333, por lo que no hallando mérito para apartarme del mismo y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo confirmar el monto establecido en la instancia de origen, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art.165 y 474 CPCC). c) Daño moral:

En cuanto a las queja formulada por el monto establecido para resarcir el daño moral, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por si sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado. (Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño mensurable?, en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo justo confirmar el monto indemnizatorio fijado por el a-quo en este concepto, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1078 Cod. Civil; art. 165 CPCC). d) Gastos de farmacia, asistencia médica y traslados: Comparto íntegramente la fundamentación vertida por el Señor Juez de Primera Instancia al hacer lugar a la indemnización reclamada en este concepto. Respecto a este rubro, cuestionado en torno a su cuantía por la parte

demandada, desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Al igual que en ese caso, en situaciones como la de autos, los traslados desde y hacia los institutos asistenciales, en pos de tratamiento y rehabilitación resultan imprescindibles e inevitables. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. Resulta justo permitir el adecuado uso de la facultad otorgada a los jueces por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal, que, en la especie, entiendo se ha utilizado de manera equitativa y razonable por parte del Sr. Magistrado de la Instancia de origen, por lo que propongo confirmar en el punto lo resuelto en la sentencia apelada, desestimando las quejas vertidas por la apelante (arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C.). e) Intereses:

Por último, se agravia la parte actora respecto de la tasa de interés establecida en la instancia de origen, esto es, la denominada "Tasa Pasiva-Plazo fijo digital a 30 días" o tasa bip del banco de la Provincia de Buenos Aires. Que, si bien dicha modalidad de la tasa pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 a la fecha (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); habida cuenta los términos más abarcativos que emergen del texto de la reciente doctrina legal que sobre el tópico ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, he de proponer al Acuerdo su inmediata aplicación, disponiendo consecuentemente que los réditos deberán calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) Con tal alcance, modifícase este aspecto del fallo apelado. V- En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, con el alcance establecido ut supra, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada, modificándose únicamente lo concerniente a los intereses los cuales serán calculados conforme lo establecido en el punto "IV-e" de las consideraciones de las quejas. Las costas de Alzada habrán de ser impuestas a los demandados quienes mantienen su condición de vencidos (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada en lo sustancial que decide debe confirmarse con la salvedad consignada en lo que respecta a los intereses, los cuales serán calculados conforme lo establecido en el punto "IV-e" de las consideraciones de las quejas. Con costas de Alzada a la parte demandada y la citada en garantía (art.68 del C.P.C.C). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada, con la salvedad consignada en lo que respecta a los intereses, los cuales serán calculados conforme lo establecido en el punto "IV-e" de las consideraciones de las quejas. Las costas de Alzada habrán de ser impuestas a andados quienes mantienen su condición de vencidos (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

022767E