

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios que sufriera un menor a causa de un accidente en el establecimiento accionado. Lomas de Zamora, a los 19 días de Octubre de 2017, reunido s 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° 74107, caratulada: "ESPECIE NILDA SUSANA Y OTROS C/OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE TELECOMUNICACIONES 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.- Que el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número catorce de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 700/709 haciendo lugar a la demanda promovida por Nilda Susana Especie, Nelson Fernando Villalba y Federico Leonardo Villalba contra Main Group S.R.L y Federación Patronal Seguros S.A. Condenó a los demandados a abonar las sumas establecidas con más sus respectivos intereses, impuso las costas del proceso y difirió la pertinente regulación de honorarios de los profesionales actuantes para la etapa procesal oportuna.- Que a fs. 712 apeló la parte actora, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 713.- Que a fs. 723 apeló la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 724.- Que a fs. 765/772 expresó agravios la parte actora, recibiendo réplica por parte de la contraria mediante presentación de fs. 792/796.- Que a fs. 773/779 expresó agravios la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A, recibiendo réplicas de las contrarias mediante presentación de fs. 798/799 y de fs. 800/806.- Que a fs. 821 se llamó la causa para dictar sentencia mediante providencia consentida y firme que habilita el dictado de la presente.- II- De los agravios.- De la actora: A modo de síntesis, se agravia la accionante en su presentación, por considerar exiguos los montos indemnizatorios otorgados en la instancia de origen en concepto de daño físico, daño psicológico, daño moral, gastos de asistencia médico - farmacéutica, de traslado etc.- Subsidiariamente cuestiona el interés fijado en la instancia de origen solicitando la aplicación de la tasa activa.- De la citada en garantía: El primer agravio planteado gira en torno a la imputación de responsabilidad en cabeza de la demandada Main Group S.R.L y la extensión de responsabilidad a su parte. Resalta que no comparte la conclusión arribada por el a-quo, toda vez que la misma resulta totalmente arbitraria por cuanto no ha indicado fundamento alguno existiendo también en autos otros co-demandados involucrados que deben responder y ser condenados. Asimismo señala que la responsabilidad por las consecuencias sufridas por el entonces menor a causa del accidente narrado se vieron agravadas por el actuar negligente y despreocupado de sus padres al no retirar al niño del establecimiento en forma inmediata ni bien fueron informados de lo acontecido. Seguidamente, se queja por la procedencia y montos asignados a los rubros indemnizatorios otorgados en concepto de daño físico, daño psíquico, daño moral y gastos de asistencia médica- farmacéutica. Por último se agravia por cuanto el Sr. juez a quo impuso la totalidad de las costas a su representada. III- Cuestión preliminar.- Que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, 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- consumadas, agotadas o extinguidas 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 21 de Enero de 2.005-; 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.- A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo.- Dando respuesta al primer interrogante, y volviendo a la memoria, advierto que la parte dice ahora lo que antes, no. Conforme la sana hermenéutica que se cierne en torno al juego armónico de los artículos 161, 163, 266 y 272 del ritual, no he de considerar el agravio plasmado en la pieza de fojas 773/775.- A los fines propios, y sobre el punto, rescato que al contestar demanda, nada dijo acerca de la responsabilidad que les cabe a los otros co-demandados tal como esgrime ahora en su expresión de agravios. Sostuvo en su oportunidad que de su parte no existió desidia o negligencia alguna en el cuidado del niño sino que fueron los padres quienes presentaron una actitud desinteresada y despreocupada hacia el estado de salud de su hijo, pero nunca señaló aquello que vertebra la memoria. En tal inteligencia de principios, si ello se ha plasmado como argumento central, no corresponde diferir de lo anticipado. Todo ello viene dado, necesariamente, porque si bien el recurso de apelación abre la jurisdicción del Tribunal a fin de resolver sobre la justicia de la sentencia que lo motivó, no se puede fallar sobre ningún capítulo de hecho o de derecho que no haya sido propuesto a decisión de la juez de la anterior instancia. Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos en la anterior instancia, y no por la sentencia apelada. Ello no es otra cosa que decir que, si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión del señor juez de la anterior instancia. Ergo, y habiendo sido introducido ahora capítulos no propuestos antes, esos hechos novedosos no pueden ser tratados, como lo anticipara. B- Despejado el marco de responsabilidad, corresponde abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios que contiene el pronunciamiento.- Incapacidad física.- 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. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ?Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En la pericia médica obrante a fs. 578/580, el Dr. Pablo Trovato determinó que el actor a raíz del accidente, presenta una incapacidad parcial y permanente del 10% de la Total Obrera a consecuencia de la secuela de traumática de rostro (paresia facial periférica izquierda), éxtremos que se reflejan con las con las constancias que emanan de las historias clínicas expedidas tanto a fs. 487 por el libro de guardia del consultorio médico Ostel que funciona dentro del establecimiento recreativo como a fs.484 por el Sanatorio Itoiz. A fs. 595 la citada en garantía impugnó la pericia y solicitó explicaciones, las cuales fueron respondidas por el experto a fs. 614.- Por lo expuesto, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales estimo justo establecer la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) a efectos de reparar el daño físico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC). Daño Psíquico.- 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-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito Psicóloga Gladys Nerea Lopez en su dictamen de fs. 491/492, diagnosticó para el actor una incapacidad psíquica del 15% a consecuencia de un síndrome depresivo reactivo al hecho traumático (arts. 384 y 474 del CPCC). Añadió que, como se trata de un adolescente esta incapacidad se verá con el tiempo si se torna permanente o no. No hallando mérito para apartarme del informe y teniendo presente la edad de la actor 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 la suma establecida en la instancia de origen a los efectos de reparar el daño psicológico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 CPCC). Daño moral.- Al respecto cabe decir, que 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 más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro" -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, confirmar la suma establecida en la instancia de grado para reparar el daño moral del actor, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.- Gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados.- Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con presidencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez anterior al mensurar los gastos relativos a estos rubros (gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados), por lo que propongo al Acuerdo su confirmación. V.- Costas En este punto se queja la recurrente por cuanto sostiene que yerra el Sr. Juez a quo al imponer a su parte la carga de la totalidad de las costas, incluso las derivadas de las consecuencias del rechazo de la acción fundada en la atribución de responsabilidad a otros co-demandados. Esto es, cargar tanto con las costas de la parte actora como las de los co-demandados respecto de cuales fue rechazada la demanda. Sobre el tópico comienzo por señalar que el artículo 68 de la Ley adjetiva consagró en materia de costas el principio objetivo de la derrota, en cuya virtud la parte que sucumbe en el pleito debe cargar los gastos respectivos, principio este que en materia de incidentes se acentúa.- En este sentido, para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sinrazón de las respectivas posiciones que el Magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito (Cam. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 48413, RSI-189-99, del 20 de abril de 1999 "Fiscalía de Estado c/Andrómeda S.A. s/ Expropiación").- Ahora bien, el principio objetivo de la derrota como presupuesto de la condena en costas no es absoluto. Ello así, puesto que el párr. 2° del referido artículo, otorga al Juez la facultad de eximir del pago de los gastos causídicos al litigante vencido. Ahora bien de la compulsión de las presentes actuaciones se advierte prima facie que la actora pudo haberse considerado con derecho a realizar el planteo de la manera en que lo hizo; sin embargo tal como se evidencia luego la acción solo prosperó contra uno de los demandados y su aseguradora, razón por la cual entiendo que en este supuesto la excepción consagrada por el art. 68 del C.P.C.C. es la que mas se adecua a la realidad del proceso y plasma con un mayor énfasis el espíritu de justicia. En resumen es que propongo que las costas por el progreso de las excepciones deducidas sean impuestas en el orden causado, mientras que las derivadas del proceso, teniendo en cuenta que el demandado ha resultado vencido en la contienda, no advierto que exista mérito para apartarse del principio general arriba enunciado, por lo que la imposición de costas al mismo habrá de ser confirmada (art. 68 del C.P.C.C.).- VI.- Interés Solicita la actora la aplicación de la tasa activa. Habida cuenta los términos 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 desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago 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 desde el día 1 de agosto de 2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial) y hasta su efectivo pago (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. En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas y fundamentos expuestos, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada con el siguiente alcance: I: Elevar la suma en concepto de: Daño físico, a la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000).- II: Estableciendo como tasa de interés 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, desde

la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. III: Confirmándose la apelada sentencia en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios. IV: Establecer que las costas por el progreso de las excepciones deducidas habrán de ser impuestas por su orden (art. 68 2º párrafo), e imponer las del proceso y las de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas en el pleito (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. Carlos Ricardo Igoldi, 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 es justa con la indicada salvedad. Con costas de Alzada a la demandada y citada en garantía (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confírmase la sentencia apelada con el siguiente alcance: I: Elevar la suma en concepto de: Daño físico, a la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000).- II: Estableciendo como tasa de interés 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, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. III: Confirmándose la apelada sentencia en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios. IV: Establecer que las costas por el progreso de las excepciones deducidas habrán de ser impuestas por su orden (art. 68 2º párrafo), e imponer las del proceso y las de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas en el pleito (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). V: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 022589E