

## Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se eleva el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por el accionante. ///la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los un días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y Jose Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?NIETO, JORGE WALTER Y OT. C/ GRAMAJO, MATIAS Y OTRO S/ DS. Y PS.?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 548/552? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez Doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 548/552, interponen ambas partes recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 588/590 y 519/523, replicados a fs. 600 y 602/603. La Sra. Juez a quo hizo lugar a la pretensión resarcitoria promovida por Jorge Walter Nieto, Claudia Alejandra Tolava y Malvina Soledad Nieto contra Matías Gramajo y Trasportes La Perlita S.A., condenando a los demandados a pagar las sumas de pesos cuarenta y nueve mil (\$49.000), pesos cuarenta y ocho mil (\$48.000) a favor Malvina Soledad Nieto y pesos mil (\$1.000) a favor de Jorge Walter Nieto y Claudia Alejandra Tolava; con más sus intereses y costas. Condena extensiva a la citada en garantía Metropol Sociedad de Seguros Mutuos en los términos de la póliza contratada. II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento, ello así, en virtud de la derogación del Código Civil que rigió hasta el 31 de julio de 2015, y la entrada en vigencia, a partir del 1° de agosto del mismo año, del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, B.O. 08/10/2014). El nuevo ordenamiento resuelve la cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, cuyo texto se asemeja al artículo 3 del Código Civil conforme ley 17.711, diferenciándose en el tratamiento que le confiere la flamante normativa a las relaciones de consumo. Así, no ha variado sustancialmente nuestro sistema de derecho transitorio, resultando de aplicación lo establecido por la doctrina en torno al derogado artículo 3. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (Llambías, Tratado de Derecho Civil-Parte General, pág. 167 bis). Ello así, pues las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí previstos se cumplen (art. 7 del CCCN; Fallos 319:1915). En tal sentido, ha señalado la doctrina más destacada, que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (Kemelmajer de Carlucci Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1° de agosto de 2015, cita Online AR/DOC/1801/2015). Por otro lado, se ha dicho que la sentencia -salvo supuestos excepcionales- debe prescindir de los cambios normativos que pudieran sucederse en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma derogada. Así la nueva ley carece de la posibilidad de gobernar una situación jurídica producida y terminada bajo la ley anterior (Morello Augusto M, Eficacia de la ley nueva en el tiempo, Jurisprudencia Argentina, Tomo 3, pág. 109 y ss., citado en el voto del Dr. Hitters en la causa A. 70.603 del 28/10/2015). Tal conclusión no varía en el caso que la sentencia carezca de firmeza, ya que tal situación sólo habilita la corrección del error de hecho o derecho en el que pudiera haber incurrido el Juez, más no habilita la aplicación inmediata de la nueva normativa. De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho ilícito invocado en el presente aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado. Ello así, en atención a encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos cs. 55234 R.S. 4/16; cs. 54302 R.S. 17/16; MO-2586-08 R.S. 41/16; C4-75507 R.S. 75/16; cs. MO-18823 R.S. 148/16, entre otros). III.- Fijó la Sentenciante en la suma de \$28.000 la indemnización por daño físico, apelando la parte actora por considerar bajo dicho monto y la parte demandada y citada en garantía por considerarlo alto. Liminalmente corresponde señalar, que contrariamente a lo sostenido por la apelante, no hubo por parte de la A quo omisión alguna respecto del dictamen de la perito neuróloga de fs. 303, ya que si bien en el libelo inicial no se alegó un daño neurológico concreto, la pericia da incertidumbre en cuanto a las causa del daño verificado, por lo que la accionante no logró

acreditar debidamente la relación de causalidad entre el hecho y el daño (art. 375 y 474 del C.P.C.C.). En tal sentido, tengo dicho que quien reclama una indemnización debe acreditar la relación causal entre lo ocurrido y alguna forma imputable al demandado (directa o indirectamente) a través de las cosas de que se hubiese servido. Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113 del código citado; S.C.B.A. cs. 35253 (1/7/86); 37535 (9/8/88); 41868 (26/9/89); 43168 (23/4/90); 43251 (26/2/91), entre otras; esta Sala, mis votos cs. 23560 R.S. 226/89; cs. 23695 R.S. 9/90; cs. 48439 R.S. 49/03, cs. MO 7663 R.S. 18/16). No basta la prueba del daño, el damnificado debe acreditar además la existencia de la relación de causalidad entre el daño que ha sufrido y el hecho originario de la responsabilidad que intenta hacer valer; de modo que, habiendo incumplido con la carga que le venía impuesta, la pretensión indemnizatoria respecto del alegado daño neurológico no puede tener andamio. A raíz del hecho cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan, sufrió Malvina Soledad Nieto lesiones, debiendo ser asistida en el Hospital de Moreno y en el Hospital Nacional Alejandro Posadas, donde se le diagnóstico: politraumatismo, traumatismo de columna cervical, fractura de antebrazo izquierdo; habiéndosele colocado un yeso braquiopalmar que portó por tres meses y un collar cervical que llevó una semana, dictaminando el perito médico Dr. Mendiuk que presenta como consecuencia de las secuelas detectadas a raíz del accidente, una incapacidad permanente del 4% (historia clínica de fs. 178/181, pericia de fs. 515/516; art. 474 del C.P.C.C.). La pericia médica traduce a los jueces -legos en medicina-, en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa a efecto que pueden suceder entre acontecimientos probados. El experto reúne las características de ?asesor?, de ?colaborador? del juez de ahí que la pericia en temas médicos -como en el sub lite- se constituye en un elemento de vital importancia. No encuentro mérito para apartarme de la conclusión del experto. Ello así porque la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 del CPCC- será estimada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que, la ley 7425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba (art. 384, cód. cit.; Arazi, op. cit., pág. 111; Russo, Las reglas de la sana crítica como lógica de la persuasión, E.D. 72-829) sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia -escribe Morello- que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar necesariamente y por sí solo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen, desde que ésta es cuestión que ha de estimar indelegablemente el juez en la sentencia (op. cit., pág. 576). Aduno a ello, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, de que el perito es sincero; veraz y posiblemente acertado; experto en la materia; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al juez la merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (esta Sala, mis votos, cs. 26824 R.S. 379/91; cs. 49629, R.S. 121/04; entre muchas otros). Vengo sosteniendo que los porcentajes establecidos por los expertos no son vinculantes y que la reparación patrimonial comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, a las psicológicas y a las estéticas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psicológicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (esta Sala, mis votos, cs. 35393 R.S. 90/96; cs. 38585 R.S. 181/97; cs. 49388 R.S. 9/04; cs. 52023, R.S. 236/05; cs. 15932, R.S.34/17; entre muchas otras). De ahí que, valorando que la actora Malvina Soledad Nieto contaba con 17 años al momento del accidente, de estado civil soltera, no habiéndose acreditado ocupación laboral alguna; me llevan a proponer elevar este resarcimiento en la suma de pesos treinta y dos mil (\$32.000), acogiendo el agravio de la parte actora y rechazando el de la demandada y citada en garantía, modificando este aspecto del decisorio (arts. 1068, 1086 del Código Civil, 165 in-fine C.P.C.C.). IV.- Fijó la Sentenciante en la suma de \$ 20.000 el daño moral. Apela la parte actora por considerar bajo dicho monto y la parte demandada y citada en garantía por entenderlo elevado. A la luz de lo normado por el art. 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (esta Sala, cs. 31042, R.S. 74/94; cs. 31272 R.S. 21/94; cs. 34349 R.S. 214/95; cs. 51258 R.S. 361/05; cs. MO32009 R.S. 10/13). Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por Malvina Soledad Nieto, el tiempo de recuperación, las consiguientes molestias, es que me llevan a elevar el monto de la

indemnización a la suma de pesos treinta mil (\$30.000), acogiendo el agravio de la accionante y desestimando el de la parte demandada y citada en garantía (art. 165 in fine C.P.C.C.). V.- Fijó la Señora Juez a quo en la suma de \$1.000 para los coactores Jorge Walter Nieto y Claudia Alejandra Tolava en concepto de gastos médicos y terapéuticos, apelando los accionantes por considerar bajo dicho monto. La indemnización debida por los gastos médicos, de farmacia y traslado, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos, ya que al pagar todos los gastos, se experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida. Si bien estos gastos deben probarse por la reclamante (art. 375 del C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. Ello sentado, valorando el tipo de lesiones, estimo justo y equitativo mantener el monto fijado en la apelada sentencia, desestimando el agravio (arts. 1086 Código Civil y 165 in fine del C.P.C.C.). VI.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), propongo elevar el monto de la condena a la suma de pesos sesenta y tres mil (\$63.000), elevando la indemnización otorgada a favor de Malvina Soledad Nieto a la suma de pesos sesenta y dos mil (\$62.000): pesos treinta y dos mil (\$32.000) el daño físico y pesos treinta mil (\$30.000) el daño moral; y confirmando la indemnización otorgada de pesos mil (\$1.000) a favor de Jorge Walter Nieto y Claudia Alejandra Tolava. Costas de esta Instancia a la parte demandada y citada en garantía fundamentalmente vencidas (art. 68 pár. 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904). Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el Señor Juez Doctor RUSSO, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Juez Doctora LUDUEÑA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, propongo elevar el monto de la condena a la suma de pesos sesenta y tres mil (\$63.000), elevando la indemnización otorgada a favor de Malvina Soledad Nieto a la suma de pesos sesenta y dos mil (\$62.000): pesos treinta y dos mil (\$32.000) el daño físico y pesos treinta mil (\$30.000) el daño moral; y confirmando la indemnización otorgada de pesos mil (\$1.000) a favor de Jorge Walter Nieto y Claudia Alejandra Tolava. Costas de esta Instancia a la parte demandada y citada en garantía fundamentalmente vencidas, difiriendo las regulaciones de honorarios. ASI LO VOTO El señor Juez doctor RUSSO por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 1° de junio de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se eleva el monto de la condena a la suma de pesos sesenta y tres mil (\$63.000), elevando la indemnización otorgada a favor de Malvina Soledad Nieto a la suma de pesos sesenta y dos mil (\$62.000): pesos treinta y dos mil (\$32.000) el daño físico y pesos treinta mil (\$30.000) el daño moral; y confirmando la indemnización otorgada de pesos mil (\$1.000) a favor de Jorge Walter Nieto y Claudia Alejandra Tolava. Costas de esta Instancia a la parte demandada y citada en garantía fundamentalmente vencidas, difiriendo las regulaciones de honorarios.

021965E