

Danos Resarcibles

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños resarcibles Se eleva el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios. Lomas de Zamora, a los 26 días de abril 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. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74459, caratulada: "NUÑEZ MIGUEL DEMETRIO C/ AYALA JORGE ALBERTO 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 desierto el recurso deducido por la citada en garantía? 2°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 3°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi. -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I- Que por auto de fs. 345 fue puesta la causa en Secretaría, a los fines de que los apelantes expresaran agravios, de conformidad y en el plazo previsto por el art. 254 del CPCC. Notificada debidamente esta providencia (fs. 346/347) la letrada apoderada de la citada en garantía no cumplió con la carga de expresar agravios, dándosele por perdido el derecho que ha dejado de usar a fs. 357. Consecuentemente estimo que debe declararse desierto el recurso interpuesto por la nombrada a fs. 327 y que fuera concedido a fs. 331 (art. 261 del CPCC), VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Igoldi dijo que, por compartir los fundamentos, VOTA TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Rodiño dijo: II- El magistrado titular del Juzgado Civil y Comercial N° 10 de este departamento judicial, a fs. 316/321 dictó sentencia donde hizo lugar a la demanda promovida por Miguel Demetrio Nuñez contra Jorge Alberto Ayala y María Elena Avalo por daños y perjuicios, condenando en consecuencia a los demandados a abonar en el plazo de diez días de ejecutoriada la misma, la suma de \$ 170.000, más los intereses indicados en el considerando pertinente. Rechazó la defensa de no seguro e hizo extensiva la condena contra "Liderar Compañina General de Seguros S.A.", en la medida del contrato de seguros (art. 118 ley 17418). Impuso las costas del juicio de los demandados y aseguradora (art. 68 del CPCC y 118 ley 17418) y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. El pronunciamiento fue recurrido a fs. 322 por el letrado apoderado de la parte actora, siendo concedido libremente el recurso a fs. 323. A fs. 327 hizo lo propio la letrada apoderada de la citada en garantía -de lo cual ya se ha hecho referencia supra-. A fs. 350/356 fue presentada la correspondiente expresión de agravios, corriéndose traslado de la misma a fs. 357. No habiendo sido contestada por la contraria, se le dió por perdido el derecho que ha dejado de usar a fs. 358, llamándose autos para dictar sentencia a fs. 359, por providencia que se encuentra consentida. III-DE LOS AGRAVIOS- La parte actora se agravia -resumidamente- por considerar exiguos los montos indemnizatorios otorgados por el a quo en los rubros "Incapacidad física, intervención quirúrgica reparadora y tratamiento médico y daño estético"; "Daño psicológico y tratamiento" y "Daño moral". Hace consideración respecto a las pericias realizadas en autos, que son tenidas en cuenta. Es así que solicita se revoque la sentencia dictada, con costas. IV-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 31/10/08-; 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). V- Consideración de las quejas-

Habiendo sido cuestionado únicamente el quantum de los rubros indemnizatorios, corresponde que me dedique al tratamiento de aquellos por los cuales prosperó la demanda. a)- Incapacidad física, intervención quirúrgica reparadora y tratamientos médicos y daño estético: El apelante se disconforma por el quantum que el Sr. Juez de la anterior instancia ha asignado a este rubro. 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 fundadas 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. 247/250 por el Dr. Pablo Trovato, el experto sostuvo que tanto del examen clínico realizado al actor, de los exámenes complementarios solicitados y de las constancias obrantes en la causa, surge que el mismo presenta actualmente una secuela traumático funcional y estética por desviación del tabique óseo nasal con obstrucción del flujo aéreo y cicatrices compatibles con el accidente denunciado en autos. Agrega el experto que la desviación del tabique y las cicatrices descriptas reúnen los parámetros de localización, ubicación y tamaño para ser considerada como tal, visible a más de un metro de distancia. Que si bien esa secuela estética no alcanza a configurar una gran deformación permanente del rostro, debe ser considerada a la hora de fijar el porcentaje de incapacidad, ya que altera la armonía y simetría del mismo afectando su presencia, lo que puede repercutir en el área laboral como asimismo en otros aspectos de su vida de relación. Señaló que todas las cicatrices son de tipo permanente, salvo cirugía que en algunos casos puede atenuarlas o reducirlas. Concluyó que el actor presenta una incapacidad física, parcial y permanente del 16 % de la Total Obrera por su secuela traumática, estética y funcional, derivada de la fractura de los huesos propios nasales y de

las cicatrices en rostro. Que estas secuelas se encuentran clínicamente consolidadas y son compatibles con un accidente como el denunciado en autos. A fs. 255/256 la letrada apoderada de la citada en garantía observa la pericia y solicita explicaciones, la que fuera contestada por el experto a fs. 260. Por lo expuesto y guardando relación el informe pericial con el informe remitido por el Hospital Lucio Melendez de Adrogué a fs. 150/153, donde el actor fue atendido el día del accidente y por lesiones que guardan relación con la descrita por el experto, por lo cual, 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, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 384, 474 del CPCC).

b) Daño Psicológico y tratamiento: El recurrente se agravia, por considerar exiguo el monto otorgado en este rubro. 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). Al respecto, la perito psicóloga, Lic. Noemí Vazquez en su dictamen de fs. 200/206 concluyó que el vínculo causal entre el cuadro psicopatológico que presenta el examinado y el hecho de autos es concausal indirecto pues el actor presenta una constitución psíquica labil por su escasa fortaleza yoica, con defensas inadecuadas. Además, de acuerdo a lo que refiere el actor, la cicatriz producto del evento de autos incrementó aún más su inseguridad con respecto a sus rasgos faciales. Es así que pudo concluir que el hecho de autos produjo un agravamiento de las características de la personalidad de base del actor (estructura de personalidad neurótica, con rasgos obsesivos y depresivos). Que si bien desde el punto de vista de la Psicología no es posible determinar con exactitud qué porcentaje pertenece a lo preexistente en el actor y qué al evento de autos, conforme a lo evaluado se concluye que la mayoría corresponde al hecho de autos ya que el actor antes de la ocurrencia del mismo había logrado una adaptación satisfactoria en las diversas áreas de despliegue vital, estaba trabajando en atención al público y había formado una familia. Es así que determinó que el actor presenta una depresión neurótica o reactiva de grado leve y estima un porcentaje de incapacidad psíquica del 10 %, conforme el Baremo por daño neurológico y psíquico de los Dres. Castex y Silva. Recomienda tratamiento psicoterapéutico de una sesión semanal, por un período de tiempo de entre tres y seis meses alrededor dos años, a razón de un costo estimativo de \$ 150 por sesión. Que el informe no merecido pedido de explicaciones de ninguna de las partes, 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 modificar el monto establecido en la instancia de origen y fijar la suma de pesos treinta y tres mil (\$ 33.000) a efectos de reparar el daño psíquico, monto este comprensivo del tratamiento psicológico, 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). Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo justo el monto indemnizatorio fijado por el a-quo en este concepto, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1078 Cod. Civil; art. 165 y 384 del CPCC).

VI- 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 segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA. A la tercera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada, modificándose únicamente el importe destinado a cubrir el rubro daño psicológico y tratamiento, el cual se eleva a la suma de PESOS TREINTA Y TRES MIL (\$ 33.000). Las costas de Alzada habrán de ser impuestas a la parte demandada y a la citada en garantía 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 tercera 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 en lo sustancial que decide debe confirmarse con la salvedad consignada en lo que respecta al rubro daño psicológico y su tratamiento. 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, modificándose únicamente el importe destinado a cubrir el rubro daño psicológico y su tratamiento, el cual se eleva a la suma de PESOS TREINTA Y TRES MIL (\$ 33.000). Las costas de Alzada habrán de ser impuestas a la parte demandada y a la citada en garantía 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.

023207E