

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación

Se cuantifican las partidas

indemnizatorias otorgadas al actor en el marco de una acción de daños a raíz del siniestro padecido. En Quilmes a los 13 días del mes de noviembre del año 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación, integrada por los Doctores Julio Ernesto Cassanello, Eleazar Abel Reidel y Horacio Carlos Manzi, con la presencia del Señor Secretario, Doctor José Gustavo Fuchs, se trajeron a despacho, para dictar sentencia, los autos: " D'andrea Ricardo Fabian c/ Empresa Distribuidora Sur (EDESUR) s//daños y perjuicios? (Expte. N° 19502).- Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, se practicó el sorteo de ley que dio el siguiente orden de votación: Doctores Julio Ernesto Cassanello, Eleazar Abel Reidel y Horacio Carlos Manzi.- LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1a) ¿ES JUSTA LA RESOLUCION APELADA? 2a) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JULIO ERNESTO CASSANELLO DIJO: 1) Fueron enviados los presentes actuados a este Tribunal, a fin de que se resuelvan sendos recursos de apelación deducidos - en sus casos respectivos - por dos de los tres actores -Ricardo Fabián D Andrea y María Antonieta D Andrea - (fs.328); y por la demandada -?Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A) (fs.329) - respecto de la sentencia dictada en la precedente instancia (fs.314/322); que :1°) hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Ricardo Fabián D´Andrea contra EDESUR S.A., condenando a esta última a pagar al nombrado D´Andrea la cantidad de pesos ochenta y ocho mil quinientos cincuenta (\$ 88.550) más intereses sobre dicho capital y las costas procesales; 2°) Rechazó la demanda promovida por los demás actores - María Antonieta D´Andrea y María Venita Tirelli - imponiendo a las mismas el pago de las costas por sus desestimadas acciones.- 2) Dejo constancia, para una mejor comprensión en la lectura de los agravios, que el origen de este pleito está dado por una alegada caída de un poste de tendido eléctrico de la accionada sobre un automóvil del cual -según afirman los actores- se disponían a descender.- 3) Que el importe global de condena establecido por el señor Juez de la causa lo ha sido en concepto de indemnización por rubros que en la sentencia fueron denominados ?Incapacidad Parcial y Permanente? (\$ 40.000); ?Lucro Cesante? (\$ 9.500); ?Daño Moral? (\$20.000); ?Gastos médicos, farmacéuticos y de transporte? (\$1.000); y ?Daños al automotor? (\$18.050).- 4) La recurrente María Antonieta D´Andrea no expresó agravios, (art.260 CPCC) por lo cual, respecto de la misma, el recurso interpuesto a fs.328 debe considerarse desierto (art.261 del CPCC), lo que así propongo que se declare.- 5) El recurrente Ricardo Fabián D´Andrea, en su presentación de fs. 340/344 - replicada a fs.354/357 - cuestiona, por considerarlos reducidos, los importes indemnizatorios otorgados a cada uno de los rubros por los cuales prospero la demanda; como así también la tasa de interés dispuesta y la circunstancia de no haberse hecho lugar a su reclamo por ?Daño Psicológico?, ?Privación Uso del Automotor?, ?Desvalorización del rodado? y ?Gastos por tratamientos kinesiológicos?; a cuyo efecto, en sustancia dice: 5.1.-Que ?...si el porcentaje incapacitante establecido por el señor Juez a cargo de la causa fue, o pudo haber sido el fruto de una correcta apreciación ..., no merece igual apreciación el quantum que a dicho porcentaje le fue asignado, al que considero exiguo, toda vez que los fundamentos en que éste se sustenta no se condicen en el resolutorio apelado con un razonamiento lógico que permita llegar a una cantidad tan reducida.---- 5.2.- Que en la pericia médica que le fue practicada, la experta sostuvo que ?...la signo- sintomatología relevante la halló en la columna cervical, expresando que adopta posición de cuclillas parcialmente y con dificultad; que la movilidad cervical reveló que en forma activa y pasiva posee un diez por ciento (10%) de disminución en flexión y en extensión; y que las flexiones laterales tampoco son completas por dolor, llegando sólo al 40%, tanto derecha como izquierda...?, lo que significa que hay ?...un grado de incapacidad mayor que no se condice con el exiguo quantum que valora en su sentencia el inferior?. 5.3.- Que igualmente reducido es el monto fijado para el rubro ?Lucro Cesante?, ya que ?...el vehículo quedó inutilizado para su empleo como remis, y no parece como una derivación lógica de los hechos, deducir que al mes, un vehículo inutilizado pueda de nuevo emplearse como remis; y por otro lado, la pericia del Ingeniero Mecánico, según su conclusión, dan una clara pauta de respecto de cual puede ser el plazo para su reparación, mucho más cercano al que fue expresado en la demanda que al concluido en la sentencia? 5.4.- Que corresponde elevar el monto indemnizatorio por daño moral ?...toda vez que su reparación debe comprender también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada en sintonía con el derecho que fue lesionado y la gravedad de los padecimientos que se vio obligado a sufrir, tanto físicos como de tono espiritual...?, debiendo tenerse en cuenta, en su criterio, la entidad de la empresa demandada, que tiene un importantísimo giro comercial y debiera cumplir un rol social de cuidado y prevención extremos, por lo cual solicita que se contemple con la mayor rigurosidad su conducta. 5.5.- Que debió

hacerse lugar a su reclamo por Daño Psicológico, equivocándose el Juez de la causa al desechar el rubro basándose en una pericia que ha tergiversado sus dichos, lo que la descalifica totalmente para poder llegar a un diagnóstico que se considere válido. 5.6.- Que el importe que fue conferido para el rubro ?Gastos Médicos, Farmacéuticos? y Traslados? no guarda relación, por reducido, con las lesiones sufridas ni tampoco con los razonables gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados que debió realizar.- 5.7.- Que a diferencia de cuanto el Juez de la causa considera en su sentencia, la privación del uso del automotor siniestrado me ha producido un daño patrimonial que he probado en mi condición de usufructuario, tenedor y trabajador en dicho vehículo como remisero.- 5.8.- Que también corresponde se haga lugar a su reclamo por desvalorización del rodado. 5.9.- Que la desvalorización de la moneda es un hecho público y notorio, razón por la cual la tasa de interés a fijarse sobre el capital debe contemplar tal circunstancia y evaluarse con mayor rigor. 6) La recurrente de fs.348/350, a su turno, en su memorial de fs. 348/350 - replicado a fs.359/363 - cuestiona los importes indemnizatorio otorgados a cada uno de los rubros por los cuales prosperó la acción, a cuyo efecto en sustancia expresan: 6.1.- Que ?...pareciendo hacer caso omiso a la prueba producida en las actuaciones, como también a lo peticionado por el actor en su demanda, el Juez de Grado otorga al señor D´Andrea la suma de \$ 40.000 por el rubro ?Incapacidad...?, es decir \$ 20.000 más que los peticionados, aun cuando la prueba fija un grado de incapacidad mucho menor...? 6.2.-Que la indemnización dada por lucro cesante debe ser dejada sin efecto, ya que no existe prueba de cuales han sido las ganancias que el actor ha dejado de percibir, como tampoco del monto de sus ingresos; ni menos aún de la imposibilidad de poder laborar.- 6.3.- Que deviene improcedente la reparación otorgada por daño moral, ya que el mismo ?...tiende a reparar una situación y de ninguna manera significa producir o crear utilidad alguna; y como en estos autos no se ha generado un daño susceptible de ser mensurable, no corresponde que se haga lugar a la reparación indemnizatoria del referenciado rubro. 6.4.- Que también se ha equivocado el magistrado autor de la atacada sentencia al hacer lugar al reclamo por ?Gastos Médicos, Farmacéuticos y de Transporte?, toda vez no se ha producido prueba a su respecto, lo que guarda concordancia con la circunstancia de no haber mencionado el señor Juez de la causa cual es la prueba de la que se vale para hacer lugar al ítem; a lo cual agrega, en relación con el pedido de gastos de transporte, que el propio magistrado, al referirse al rubro privación de uso del automotor, reconoce en su criticado fallo que no existe erogación de gastos efectuada por el uso de otro transporte.- 7) MI OPINION Y VOTO- Comenzaré dando respuesta a los agravios que ambos apelantes han vertido sobre la indemnización dispuesta en la instancia anterior para el rubro ?Incapacidad Sobreviniente?, a cuyo efecto, principio recordando que los porcentajes de incapacidad que determinan los expertos si bien son de suma importancia, constituyen sólo uno de los parámetros a considerar en la formación del pertinente juicio de valor sobre el daño que sufrió la víctima y sobre la medida de tal daño, debiendo ponderarse en conjunción con otros factores, como verbigracia: edad, sexo y estado civil del afectado, trabajo que desarrollaba, contexto económico y social en el que ejercía su habilidad, etc., etc. a fin de poder así esclarecer de que manera dichos porcentajes son gravitantes en la situación específica del mismo, sin que ello implique un apartamiento de la conclusión pericial, sino - simplemente - tomarla como un punto de partida, para en su integración con los otros factores mencionados, merituar en que real medida la incapacidad trasciende efectivamente en la existencia productiva y total de aquel. En concordancia con el marco doctrinario al que acabo de referirme, a efectos de determinar el monto indemnizatorio que corresponde al accionante por el antes mencionado rubro, tendré especialmente en cuenta: 7.1. Que el actor Ricardo Fabián D´Andrea, de sexo masculino y estado civil casado, tenía cuarenta y seis (46) años de edad a la fecha en que se produjo el accidente en cuestión y trabajaba, acorde con sus dichos, como remisero. 7.2.-- Que conforme resulta del informe proporcionado por el servicio de guardia del ?Centro Asistencial Médico Don Bosco? el accidente produjo al nombrado ?Traumatismo de columna cervical?(fs.180), que de acuerdo con la pericia médica que le fue practicada, le dejó como secuelas ?...dolor, trastorno de movilidad y rectificación de la curvatura fisiológica cervical...?, que según dictamen del experto a fs.257/258, son de carácter parcial y permanente y le originan una incapacidad del cinco por ciento (fs.258 final) 7.3.- Que de las constancias que obran en este expediente no se encuentra acreditado el monto de los ingresos que percibe o habría percibido el actor. Como fácil resulta colegir, la fijación del monto dinerario del resarcimiento por el rubro no resulta tarea fácil, ni tampoco susceptible de ajustarse con precisión a la realidad existencial del actor. Aspiro, empero, a que sea justa- A tal fin, tengo especialmente en cuenta la gravitación de las precitadas secuelas en las aptitudes productivas del señor D´Andrea, como como así también la incidencia que pueden llegar a tener en su vida de relación, pues la compensación debe ser fijada no sólo relacionándola con el aspecto laboral - actual o futuro - sin con todas las actividades del nombrado, considerando la proyección que las secuelas tienen en su integral personalidad (Cf.Mosset Iturraspe ?El Valor de la Vida Humana?, pág.63/ 64); que resulta ser también un medio o instrumento de logros económicos (Cf.Zavala de Gonzalez M. ?Resarcimiento de Daños?, T°2ª, pags.381/382) Llegado a este punto, para arribar a una indemnización que se ajuste a derecho entiendo - coincidiendo con puntual doctrina de la Corte Federal, que ?el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos...No se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones

según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Es incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas...? (CSJN, 21-9-2004, Recurso de Hecho deducido por la demandada in re ?Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA?, v.El Derecho, tº 209, pág.559, Suplemento Especial La Ley del 27-9-2004).-

Por todo lo ya reseñado, opino que el monto indemnizatorio que en la precedente instancia se ha fijado para el rubro se ajusta a derecho (arts.1109 del Código Civil y 165 del CPCC.); siendo irrelevante el hecho de que en su demanda el actor haya indicado una suma menor; habida cuenta resultar suficiente la lectura de aquella para advertir que el importe de sus reclamos está condicionado a lo que en mas o en menos emerja de la prueba a producirse.- Paso seguidamente a ponderar los agravios que tanto el actor como su contraparte han formulado por la solución que el señor Juez de la causa ha dado al reclamo actoral por el rubro ? Gastos Médicos, de Farmacia y Transporte?; y en la apuntada dirección consigno que el actor no adjuntó a los autos ninguna prueba de haber hecho los gastos motivo de su reclamo, ni tampoco detallo con mínima precisión, en que consistieron tales gastos; razón por la cual, si bien jurisprudencialmente se ha flexibilizado la prueba de las referidas erogaciones, sin pretenderse una probanza absoluta de las mismas - por las circunstancias generalmente urgentes e imperiosas que las motivan - ello no implica desconocer o dejar de lado normas legales de muy amplia publicitación que obligan a requerir y expedir las respectivas facturas y recibos.- De allí, que al fijarse el pertinente monto indemnizatorio se debe actuar con criterio restrictivo y extrema prudencia.- Por ello, considerando la clase y entidad de lesiones padecidas y la movilidad necesaria para acudir a las instituciones de salud donde fue atendido, considero que el importe que dio al rubro el magistrado de grado precedente es ajustado a derecho (arts. 1083 Código Civil y 175 del CPCC).- También reclamó el accionante indemnización en concepto de daño moral, a cuyo respecto recuerdo que el resarcimiento por este rubro tiene por objeto indemnizar el quebranto que siempre supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual , la integridad física y psíquica, el honor y los más caros afectos (SCJBA, Ac. 40.790), dependiendo su resarcimiento, en principio - tal como el señor Juez a cargo de la causa lo ha señalado en su decisorio - del arbitrio judicial, para lo cual - cuando las referidas afecciones tienen origen en daños físicos o psíquicos - basta la certeza de que existió, ya que debe tenérselo demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - daño in re ipsa- y resultando su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable ni infligirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (SCBA, 101573).- Debe sí, considerarse la personalidad de la víctima y su receptividad particular en función de su sexo, edad, profesión, estado civil y demás circunstancias personales, merituando, asimismo, las particularidades atinentes al hecho dañoso en sí mismo (sufrimientos físicos y psíquicos al momento de producirse el accidente, temor ante el peligro que se ha corrido, pérdida de conocimiento, etc., etc.); al período de curación y convalecencia (dolores, incomodidades, postración, intervenciones quirúrgicas, dudas e incertidumbre sobre el restablecimiento, etc.); y las secuelas espirituales que la lesión aparejó a la víctima (Cf.Pizarro Ramón Daniel ?Daño Moral?, ed. Hammurabi, 1996, p.340 y ss., Zavala de Gonzalez Matilde, ?Resarcimiento de Daños?, tº 2ª, p.369, esta Sala, RSD 08/02, entre muchos otros).- Por todo ello, teniendo en cuenta el temor que experimenta toda persona al resultar víctima de un accidente como el que nos ocupa, las lesiones sufridas por el actor, los estudios a que fue sometido y las secuelas que le han quedado, estimo justo el importe fijado en la sentencia en crisis para indemnizar el rubro (arts.1078 Código Civil y 165 CPCC).- Se incluyó asimismo en la demanda un pago indemnizatorio por ?Daño Psíquico? que fue rechazado por el ?a quo?, produciendo ello otra queja del actor; que desde ya desestimo por no reunir los recaudos reglados en el art.260 del Código Procesal. Adviértase, en sustento de cuanto digo, que el quejoso, en su expresión de agravios, se limita a alegar, sin prueba alguna que lo acredite que la perito psicóloga actuante obró con total falta de parcialidad, tergiversando sus dichos; omitiendo toda referencia a cuanto el Juez de la causa señaló en su fallo sobre el rubro, sosteniendo que ?...en atención a la idoneidad e imparcialidad que debe presumirse respecto de los auxiliares de justicia - en el caso, perito psicóloga - como asimismo que la experticia se encuentra debidamente fundada..? no habrá de apartarse de sus conclusiones.- En tales condiciones, no constituye la queja actoral la crítica concreta y razonada que requiere la normativa antes señalada; por lo cual, en mi criterio, la queja, en el punto, está desierta (art.261 CPCC) Igual suerte correrán las quejas del actor por el rechazo que en la recurrida sentencia fue dispuesto de los rubros ?Privación de Uso del Automotor?, ?Lucro Cesante? y Desvalorización del rodado?. Con relación a la primera de las referidas quejas, el actor, lejos de cuestionar la aseveración del magistrado actuante sosteniendo que ?...quién reclama por este rubro debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio...?, limitó su crítica no ya a señalar una puntual prueba que acredite el efectivo y cierto perjuicio que dice haber sufrido, sino simplemente poner de relieve que la prueba del perjuicio está dada por el sólo hecho de ser usufructuario, tenedor y remisero del rodado siniestrado; lo cual, como es obvio, nada tiene que ver con la efectiva prueba requerida por el Juez de anterior grado. En su mérito, el recurso, en el punto, también esta desierto (art.261 CPCC); En cuanto al cuestionamiento por el importe dado al rubro ?lucro Cesante - que también fue criticado por la demandada pidiendo su rechazo - cúmplame consignar, reiterando cuanto ya dijera en voto precedente, que el perjuicio demandado por el rubro en cuestión, al igual que cualquier otro perjuicio, para que resulte resarcible debe ser cierto,

corriendo su prueba por cuenta de aquel que lo reclama, debiendo demostrarlo de manera fehaciente, porque resulta ineficaz la mera posibilidad de producción de ese perjuicio (Esta Sala, RSD 125-1. S 03/07/2001); lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, donde no obra ninguna prueba de ingresos que el actor haya efectivamente perdido; razón por la cual desestimo el reclamo del accionante y hago lugar a la queja del demandado, proponiendo el rechazo del rubro; y en su mérito, que la indemnización fijada para el mismo se deje sin efecto.- En cuanto a la crítica por la denegatoria al reclamo del actor por el ítem ?Desvalorización Monetaria?, resulta suficiente consignar, para confirmar lo decidido por el magistrado de grado, que el rechazo dispuesto por éste se sustentó ?...en que el actor no es titular dominial del vehículo sino solamente su usuario...? (fs.321) y que tal conclusión no ha sido cuestionada por aquel, razón por la cual debe considerarse consentida (arg.art.26° del CPCC, Conf. SCBA Ac. y Sent.1962/, v.1, pág.691); siendo por ello insusceptibles de poder revisarse en la alzada (Conf.SCBA, Ac-y Sent.1964, v.II, pág.189 y 1122, DJBA, v.72, pág.254). Por último, también he de rechazar los agravios formulados por el accionante por la desestimación dispuesta de su reclamo por ?Gastos por ?Tratamientos Kinesiológicos ?, ya que la improcedencia que respecto de tal rubro dispuso el Juez de Primera Instancia tiene origen en el hecho de no haber cuestionado oportunamente el quejoso el dictamen vertido a fs.257 258 por la Dra.Passoni ; quién según indica el ?a quo? en su sentencia, señalo que la necesidad de realizar el actor su pedido de tratamiento está rodeada de incertidumbre, o sea que su práctica resulta hipotética; por lo que no corresponde hacer lugar al reclamo, ya que para ello es necesario que el daño sea cierto, real y efectivo.(SCBA, LP B 56663 S 10/12/2012).- La queja, en el punto, no sólo no contradice la expuesta conclusión del Juez de grado, sino que, equivocadamente, afirma que la pericia refiere la necesidad ineludible de un tratamiento kinesiológico.- En lo concerniente al cuestionamiento del actor referido a la tasa interés, pongo de realce que la Corte Provincial ha establecido como doctrina legal sobre el tema - a la que intelectivamente y por razones de economía procesal adhiero - que para casos como el presente, para el cálculo de intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual desde la fecha del hecho dañoso hasta el día que se tuvo en cuenta para la evaluación de la deuda (arts.722 y 1784 del Código Civil y Comercial, o sea hasta la fecha de esta sentencia ; y de allí en adelante la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de depósito en pesos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos señalados; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA, causas 101.774 y 110.176 entre otras). Empero, en el caso, la precitada doctrina no puede ser aplicada en función del principio reformativo in pejus, ya que al pertenecer a la actora los únicos agravios referidos al caso - solicitando una tasa de interés mayor que la dispuesta en la sentencia -si bien no es posible acceder a ello por la ya indicada doctrina de nuestra Corte Provincial, tampoco resulta jurídicamente posible la simple aplicación de la misma por impedirlo el principio antes referenciado. Consecuentemente, rechazo el agravio. A esta altura de la presente, solo resta dar respuesta a la primera de las cuestiones planteadas por el Tribunal con relación a la cual propongo que la sentencia de fs.314/322 se modifique el monto global de capital de condena, adecuando el mismo a cuanto resulta de cuanto llevo expuesto.

ASI VOTO A la misma cuestión, los Doctores Reidel y Manzi dijeron; Que por iguales fundamentos a los proporcionados por el Dr.Cassanello, VOTAN EN IGUAL SENTIDO, A la segunda cuestión, el Dr.Cassanello dijo: Dado la forma como ha quedado resuelta la cuestión que antecede propongo: 1°) Declarar desierto el recurso deducido fs.328 por la señora María Antonieta D´Andrea; 2°) Modificar sólo el importe global del capital de condena fijado en la sentencia de fs.314/322, estableciéndolo en la cantidad de pesos setenta y nueve mil cincuenta (\$ 79.050); 2°) Imponer el pago de las costas en el orden causado. (art.68 CPCC)

ASI VOTO A la misma cuestión, los Dres.Reidel y Manzi dijeron: Que por iguales fundamentos a los proporcionados por el Dr.Cassanello, VOTAN EN IGUAL SENTIDO En tal estado de la presente, los señores Jueces consideran concluido el acuerdo, procediendo a dictar la siguiente SENTENCIA: 1°) Se declara desierto el recurso interpuesto a fs.328 por la señora María Antonieta D´Andrea; 2) Se modifica el importe global del capital de condena fijado en la sentencia de fs314/322, estableciéndolo en la cantidad de pesos setenta y nueve mil cincuenta (\$ 79.050; 2) Se impone el pago de las costas en el orden causado.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE, DEVUELVA.

034649E