

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios en el que se persigue un resarcimiento por los daños generados a raíz de un accidente de tránsito, se modifica parcialmente la sentencia apelada, reduciéndose la condena. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?S. J. M. C/ E. M. T. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.313/324, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores DUPUIS. RACIMO. A la cuestión planteada el Doctor DUPUIS dijo: I. La sentencia de fs. 413/24 hizo lugar a la demanda y condenó a T.E.M. y a ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, ésta última en la medida del seguro contratado a pagar Jorgelina Mariana S .la suma de \$265.000 con más sus intereses y las costas en concepto de daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente objeto de esta litis. De dicho pronunciamiento se agravan las partes. La actora se queja por los montos concedidos por incapacidad física sobreviniente, daño moral y gastos de farmacia, atención médica y traslados, por considerarlos reducidos. La demandada y su aseguradora también lo hace de los dos primeros rubros, por estimarlos elevados y por la tasa de interés fijada. II. Antes de proceder al examen de los agravios formulados por los apelantes, quiero destacar que en el particular caso de autos el examen de los daños lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d), es decir el Código Civil. III. La pericia médica de fs. 225/227, luego de reseñar los antecedentes de autos, incluídas las atenciones medico-hospitalarias, concluye que a la actora le aqueja cervicalgia (dolor de cuello postraumática). Clínicamente observa rectificada la región cervical posterior (bajo la nuca). Contractura muscular paravertebral, bilateral, de grado moderado. Disminución de la movilidad regional, cervical, de grado moderado. La incapacidad es del 6% de la total. En el hombro izquierdo aqueja omalgia (dolor hombro), persistente, reducción de la movilidad, especialmente para los movimientos de rotación interna y de abducción (prueba semiológica ?mano-escápula?). La incapacidad es del 3% total. La incapacidad parcial y permanente en relación con el accidente de autos es del 9%. En cuanto al monto concedido por la incapacidad física determinada por el experto, que es cuestionado por ambas partes por considerarlo elevado la demandada y su aseguradora y reducido la actora, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer la indemnización por incapacidad debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, n°44.825 del 3/5/89; ídem, íd, c.n° 61.742 del 27/2/90; ídem, íd., 107.380 del 23/4/92, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). Y en el caso, cuadra tener en cuenta la entidad de las lesiones que surgen de la pericia producida en autos y que le ocasionaron al actor la incapacidad física ya reseñada, que limita sus posibilidades futuras. También es preciso computar la edad de la víctima, soltera, madre de un hijo, empleada, edad a la época del evento (40 años), incidencia de la incapacidad en su vida de relación; nivel socio-económico que es de presumir y que surge del beneficio de litigar sin gastos, la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L. n°45,086 del 10/5/89, con voto del Dr.Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras). Asimismo, es criterio de la Sala que los cálculos porcentuales de incapacidad establecidos pericialmente no vinculan al juzgador, constituyendo una referencia a considerar (ver causas n°114.450 y 114.451 del 7-9-92 y 114.858 del 30-9-92, con voto del Dr. Mirás, entre otros), debiendo aquel pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas por el profesional y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria por este rubro (conf. votos del Dr. Mirás en c.113.816 del 28-8-92 y 114.858 del 30-9-92,entre otros). En base a esos elementos, habré de propiciar se reduzca el monto indemnizatorio fijado en la anterior instancia, a la suma de PESOS SETENTA MIL (\$70.000), que considero más equitativa (art. 165 del Código Procesal). IV. En lo que hace al daño moral, aspecto sobre el que también centran sus agravios ambas partes, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos

sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposos, es decir, sin intención de agravar, provoca in re ipsa un daño moral resarcible. Desde otro ángulo, conforme criterio reiterado de la Sala, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la grave dad de la culpa, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales del autor del hecho y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "D", E.D.43.7 40; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas ya descriptas, índole de la incapacidad, y demás circunstancias del expediente, es que habré de propiciar se reduzca el monto indemnizatorio, fijándose a favor de la actora la suma de \$25.000 (art. 165 del Código Procesal). V. En lo que hace a los gastos médicos, de farmacia, kinesiológicos y de traslados, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L.n°7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86;L.n° 41.431 del 3-3-89;ídem, L.n°64.814 del 26-4-90;Sala "C", E.D.98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n°107.157 del 30-4-92,113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n°119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n°154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc). Y en el caso, considero que la suma concedida resulta equitativa por lo que habré de propiciar se confirme. VI. El a quo otorgó la suma de \$3.266 en concepto de privación de uso del rodado, que la actora considera exiguo. Como surge de la pericia mecánica el tiempo de inmovilización del vehículo para realizar las reparaciones en taller fue de 22 días corridos. Esta Sala reiteradamente ha sostenido que la sola privación de uso constituye daño indemnizable (conf. voto del Dr. Calatayud en la c. 229.111 del 15-5-79 y sus citas; íd. c. 52.596 del 21-9-89; mi voto en la c. 43.098 del 26-4-89; voto del Dr.Calatayud en la c. 45.412 del 12-5-89, entre muchos otros), sin perjuicio que a los gastos de transporte sustitutivos, cábeles restar los ahorrados por la manutención del inmovilizado (conf. esta Sala, c. publ. en E.D. 21-228; íd. c. 129.655 del 28-5-93, entre otras; Sala "F", E.D. 21-257). Es por ello que considero que el monto concedido por el a quo resulta equitativo por lo que habré de propiciar se confirme. VII. El juez admitió los intereses, que fijó en la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la producción del daño y hasta la fecha de su efectivo pago. De ello se agravia la demandada y su aseguradora, quienes solicitan se fije un 6% anual desde la producción del hecho hasta la sentencia. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ?Vázquez Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios? del 2-8-93 y ?Alaniz Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23-3-04 -que ratificó el anterior-, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (ver autos ?Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?). La Sala considera que aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19- 11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. I pág. 338 n 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L. 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V). Ahora bien, no obstante que este tribunal en situaciones similares se inclinó por reconocer una tasa ?pura? del 6% anual entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia (ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos.105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), un nuevo examen de la cuestión analizada a la luz del nuevo panorama económico que se advierte en el país, llevó a propiciar que se fije para el período mencionado una tasa del 8% anual, devengándose con posterioridad la activa prevista en la sentencia, según lo propuesto por el Dr. Calatayud en

la c. 66.993 caratulada "Flores, Sebastián Matías c/ Expreso Nueve de Julio S.A. y otros s/ daños y perjuicios" del 13/3/2017. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá modificarse parcialmente la sentencia apelada, aunque reduciéndose la condena a la suma total de \$100.266 y liquidarse los intereses conforme a lo dispuesto en el último considerando. Las costas de Alzada se impondrán por su orden, puesto que lo relativo al "quantum indemnizatorio se trata de una de una cuestión librada al prudente arbitrio judicial y sobre los intereses no existe criterio jurisprudencial uniforme. De otro modo se vería afectado el fin resarcitorio de la condena. (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara, Dr. Racimo, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° ... a N°... del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, marzo 7 de 2018.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se modifica parcialmente la sentencia apelada, reduciéndose la condena a la suma total de PESOS CIEN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS (\$100.266), debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se imponen por su orden. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).Notifíquese y devuélvase.-  
029202E