

## Fallo Plenario Dejado Sin Efecto Por Fallos De La Corte Suprema

### JURISPRUDENCIA

### Fallo plenario dejado sin efecto por fallos de la Corte Suprema

Se modifica parcialmente la sentencia apelada en lo relativo al monto de condena y se hace extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía en la medida del seguro contratado porque la Corte Suprema de Justicia dejó sin efecto la doctrina del fallo plenario "Obarrio". Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de junio 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: "M.A.S. C/ F.G.H. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia corriente a fs. 285/330, 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. Ambas partes se quejan por los montos concedidos por incapacidad sobreviniente tanto física como psicológica y por daño moral, por estimarlos reducidos en el caso de la actora y elevados la codemandada "Transportes Avenida Bernardo Ader S.A." y la aseguradora citada en garantía. Este último también lo hace por la tasa de interés fijada por el a quo y por la oponibilidad de la franquicia establecida en la sentencia. La actora también pretende que se le conceda una indemnización en concepto de "tratamiento psicológico". II. La pericia médica de fs. 212/16 concluyó que la actora, como consecuencia del accidente tuvo secuelas funcionales en hombro derecho secundarias a fractura subcapital de cabeza humeral relacionadas con el accidente de autos. Se encuentra consolidada y reúne las características suficientes para ser considerada como daño estético. La limitación funcional del hombro derecho, conforme a la tabla de evaluación de incapacidades laborales, le produce una incapacidad del 18.90%. En el plano psicológico, se constató la existencia de signosintomatología que permite arribar al diagnóstico de un trastorno de Reacción Vivencial Anormal Neurótica, con manifestaciones depresivas F43.20 309.0. Estos elementos fueron corroborados en el psicodiagnóstico efectuado por la licenciada Georgina Cúneo, que permiten identificar la existencia de personalidad de base normal, desarrollando manifestaciones de ansiedad y acentuación marcada de los rasgos de la personalidad de base con manifestaciones depresivas. Esta Reacción Vivencial Neurótica Grado II/III le otorga una incapacidad del 12.6%. Si al total de ambas incapacidades se le adiciona un 10% por dificultad moderada en la ejecución de sus tareas habituales, la incapacidad laborativa llega a un 34.16%. Las impugnaciones de fs.220/23, reiteradas a fs. 230/232, fueron contestadas por el experto a fs.225/26, sin que se hubiera demostrado el error o desacierto en que pudo haber incurrido el experto, máxime cuando éste tuvo en cuenta el psicodiagnóstico y estudios efectuados a la actora por la licenciada Cúneo y que se encuentran glosados a fs. 200/211. Bueno es recordar que esta Sala ha adherido reiteradamente a la doctrina que ha establecido que, aún cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (conf. causas n° 21.064 del 15/8/86; n°18.219 del 25/2/86; n° 11.800 del 14/10/85; n° 32.901 del 18/12/87; n° 51.447 del 11/8/89, entre otras). Es que, para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T.IV, pag.720), lo que en el caso no sucedió. En cuanto al monto concedido por la incapacidad física y psicológica determinadas por el experto, 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 meritarse 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 a la actora la incapacidad ya reseñada. También es preciso computar su edad a la época del evento (58 años), el hecho de que se desempeña como ingeniera química, casada, incidencia de la incapacidad en su vida de relación y en la laboral; nivel socio-económico de la víctima que es de presumir; 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 nº114.450 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, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y demás circunstancias de autos, es que habré de propiciar que se fije la indemnización en por incapacidad física en la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL (\$152.000) y por la psicológica en la de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000), en ambos casos computados a valores actuales, sin que sea posible adoptar un criterio distinto que resultaría adivinatorio, por lo que se tienen en cuenta los valores que son fijados a esta fecha. III. La actora se agravia por sostener que el a quo omitió fijar una indemnización en concepto de tratamiento psicológico, no obstante que la licenciada Cúneo aludió en su informe al costo y tiempo de duración del mismo. Sin embargo, de la lectura de la demanda no surge que la actora hubiera incluido entre sus pretensiones el referido rubro, por lo que parece claro que el juez no podía pronunciarse sobre ella. Es que, conforme al artículo 165 inciso 6° del Código Procesal la sentencia de primera instancia deberá contener "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio...". Lo contrario importaría un pronunciamiento "extra petita". Y el Tribunal de Alzada tiene como límite los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art.277 del Código Procesal), circunstancias éstas que imponen el rechazo de tal pretensión. 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 afeción a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposamente, es decir, sin intención de agraviar, 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 gravedad 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 nº 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; gravedad de la culpa del autor del hecho, y demás circunstancias del expediente, en especial las secuelas que padeció, es que considero que el importe fijado resulta elevado, por lo que habré de propiciar se eleve a la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL (\$67.000), también computada a valores actuales (art. 165 del Código Procesal). V. Esta Sala, respecto del planteo sobre la inoponibilidad de la franquicia, con voto en primer término del Dr. Racimo y la adhesión del Dr. Calatayud y mía, resolvió la inaplicabilidad del Plenario dictado en autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.", frente al alcance de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia a la que más abajo haré referencia (conf. esta Sala voto del citado vocal en c. 502.145 del 29/5/08). Allí se dijo que se unen aquí la fortísima obligación moral de los fallos de la Corte -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en Nieto, pasando por Cuello y arribando al trío Villareal, Obarrio y Gauna-, la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción que expresada en el sentido que es correcta la decisión de la minoría en la reunión plenaria del 13 de diciembre de 2006. Por otro lado, esta Sala ha decidido en la causa 498.853 del 26-5-08 que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas. O. 166 XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G. 327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro" ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara que imponía el art. 303 del Código Procesal al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima. Por consiguiente y toda vez que tal es el criterio que comparte la Sala en este tipo de causas -conf. en ese sentido el ilustrado voto del Dr. Racimo en la causa 458.516 del 27-2-07-, corresponde hacer lugar a la pretensión de la aseguradora y revocar la decisión apelada en este punto con ese alcance imponiendo la obligación de responder por la apelante con el alcance del art. 118 de la ley 17.418. VI. En cuanto a los intereses, el a quo los fijó a la tasa activa nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la ocurrencia del hecho. De ello se agravian la demandada y citada en garantía apelantes, quienes pretenden se fije la tasa del 6% desde esa fecha. Esta Cámara, en sendos fallos plenarios, dejó establecido que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (conf. "Gómez, Esteban c/Empresa Nacional de Transportes", del 16-12-58, publ. en L.L. 93-667 ó J.A. 1959-I-540, y "Consorcio de Propietarios Talcahuano 1278 c/ Houbey, Alicia E. s/ cobro de pesos" del 20-7-76, publ. en E.D. 67-539 ó L.L. 1976-C-175 ó J.A. 1976-IV-379). Por otra parte 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 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/3/04, que lo ratificó, 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 (?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?). La Sala considera que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder 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, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan 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. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta Sala 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) esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/4/09). 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, fijándose la condena en la suma total PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$269.000), debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando y hacerse extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, en la medida del seguro contratado. Las costas de Alzada se impondrán por su orden, atento a la forma en que se resuelve y a que lo atinente a los intereses y a la oponibilidad de la franquicia se trata de cuestiones sobre las que no existe criterio jurisprudencial uniforme, a lo que se agrega el fin resarcitorio de la condena (art.68 del Cód. Procesal). Los honorarios se regularán una vez que se fijen los de la anterior instancia. Notifíquese y devuélvase. El Señor Juez de Cámara Doctor Racimo, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, votó en el mismo sentido. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Con lo que terminó el acto. 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 Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, junio 6 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, fijándose la condena en la suma total pesos DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$269.000) a valores actuales, debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando y hacerse extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, en la medida del seguro contratado. Las costas de Alzada se imponen por su orden. La vocalía n°15 no interviene por hallarse en uso de licencia. Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 06/06/2018 Alta en sistema: 07/06/2018 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: FERNANDO MARTÍN RACIMO, JUEZ DE CÁMARA 032361E