

## Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios.

En Lomas de Zamora, a los 23 días del mes de febrero de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 7875, caratulada: "LUONGO DARIO JORGE Y OTRO/AC/ BRANDAN CARLOS DOMINGO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dra. Rosa María Caram y Dr. Sergio Hernán Altieri.

VOTACION A la primera cuestión, la Dra. Rosa María Caram dijo: I.- Antecedentes - Sentencia - Agravios. a) El Sr. Juez titular a cargo del Juzgado N° 12, dictó sentencia en estos actuados, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Darío Jorge Luongo y Silvana Andreetta contra Carlos Domingo Brandan, a quién condenó a abonar a los actores las sumas de \$ 270.000 y \$ 155.000, respectivamente. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía "Liderar Compañía General de Seguros S.A.", en la medida del seguro contratado. Impuso las costas del juicio al accionado y citada en garantía, difiriendo la regulación de honorarios profesionales para la etapa procesal oportuna (v. fs. 356/62). b) Los actores y la citada en garantía se agravan del mentado decisorio, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 364 y fs. 368, los que resultaran fundados mediante las piezas obrantes a fs. 399/403 y fs. 405/09, obrando únicamente la réplica de los accionantes a fs. 411/14. Los reclamantes se agravan de las cuantías indemnizatorias que les fueran asignadas en concepto de "incapacidad física", "daño psicológico-tratamiento", "daño moral" y "gastos médicos, farmacia y traslados", pues consideran que resultan escasas acorde a los padecimientos sufridos. Por último, se quejan por la extensión de la condena a la citada en garantía en los límites de la cobertura, todo ello conforme argumentos que esgrimen sobre el particular.- A su turno la letrada apoderada de la citada en garantía comienza manifestando que la condena a su mandante resulta arbitraria, lo cual inhibe su consideración como acto judicial válido. Finalmente, se disconforma -a excepción de los rubros "daño material" y "privación de uso", de la totalidad de las sumas que fueran otorgadas en beneficio de ambos reclamantes. Solicita se reduzcan a sus justos límites. c) A fojas 416 se llamaron autos para sentencia, providencia que se encuentra firme (art. 263 del C.P.C.C.), motivo por el cual el expediente ha quedado en condiciones de resolver.- Previo a adentrarme en el desarrollo de la cuestión aquí debatida, constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos, poner de resalto que tratándose el caso bajo estudio de un daño originado y consumado con anterioridad al 1º de Agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente al momento del siniestro (conf. doct. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación ley 26.994).- II.- Consideraciones preliminares.- Sobre el particular, cabe señalar que las invocaciones del apelante a fs. 405 en torno a la "arbitrariedad" para descalificar el fallo resultan inapropiadas, pues tratándose del recurso ordinario de apelación contra la sentencia dictada en la primera instancia, la crítica debe estar destinada a demostrar los errores "in iudicando" en las motivaciones de hecho y derecho (arts. 163, 242, 260 y concs. del C.P.C.C.). En consecuencia, no puede tener otro sentido o significación que el que corresponde a la denuncia de errores de juzgamiento en el fallo apelado (conf. CC0002 AZ 51254 RSD-186-8 S 29/12/2008). Ello así, porque las expresiones "absurdo" y "arbitrariedad" tienen su propia cuna, su particular significación y acotada caracterización en las instancias extraordinarias local y federal (cfr. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2da. edición, Librería Editora Platense, pág. 452 y sigtes, n° 131, pág. 452 y sigtes.; pág. 478 y sigtes.); razones estas que conllevan al rechazo del agravio esgrimido sobre el particular.- Sentado lo expuesto y, no habiendo sido cuestionada en modo alguno la responsabilidad decidida, corresponde ingresar directamente en el análisis de los rubros admitidos por el anterior juzgador a favor de cada uno de los reclamantes y que fueran objeto de debate.- III.- Montos Indemnizatorios.- a) Incapacidad física.- Sabido es que la indemnización por incapacidad sobreviniente, tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también su proyección con relación a todas las esferas de la personalidad, es decir, la disminución de la seguridad, la reducción de la capacidad vital, el empobrecimiento de perspectivas futuras, etc. (Llambías, Jorge Joaquín, ?Tratado de Derecho Civil Obligaciones" t. IV-A, pág. 120, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado" t. 5, pág. 219, n° 13, entre otros). El daño en tratamiento está representado por las secuelas o disminución física que

queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta la víctima al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Con esta indemnización, se tiende a paliar las ineptitudes o deficiencias físicas o cualquier otra secuela de carácter concreto y permanente que pueda afectar la vida de relación de la víctima (conf. Trigo Represas-López Mesa en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Editorial La Ley, Buenos Aires 2004; pág. 766 y sstes.).

Ahora bien, a fin de medir la incapacidad sobreviniente, los informes periciales, aunque constituyen un elemento importante a considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima. Y digo ello, sin perjuicio de entender que la prueba pericial médica es la fundamental a los fines de formar la convicción sobre la incapacidad física de la víctima, cuestión fáctica eminentemente científica, que no puede ser acreditada a través de la absolución de posiciones o las declaraciones de testigos (arts. 384 y 474 CPCC).

En lo que concierne al reclamante Darío Jorge Luongo, el perito médico desinsaculado en autos -Dr. José A. Chuquipoma Diaz- concluyó que a raíz del accidente relatado, el examinado es portador de "cervicobraquialgia bilateral postraumática con alteraciones clínicas, radiológicas y electromiográficas. Por su parte, en el caso de la co-actora Silvana Andreetta, estableció que la misma presenta cervicalgia y lumbalgia postraumática (v. fs. 187/95 y explic. de fs. 210/11).- En el mentado dictamen pericial, se detallan las afecciones y secuelas que presentan ambos accionantes vinculándolas causalmente con el accidente de marras, y guarda atinada relación con la constancia de atención médica del Hospital "Luisa C de Gandulfo" de Lomas de Zamora, donde resultaron atendidos el mismo día del hecho (v. fs. 224; arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.). Sentado lo expuesto, no parece ocioso poner de resalto que tal como lo ha dicho reiteradamente este Tribunal, los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (doctr. art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala, causas n° 724 y 341, S del 23-12-2009 y 2-3-2010, respectivamente).

Y ello es así, puesto que, a diferencia de la legislación laboral, en materia civil la indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos. De allí que el baremo escogido en las pericias -los hay numerosos y distintos- no limita la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización. Lo significativo en la pericia es la comprobación y la descripción de las lesiones y sus secuelas (esta Sala, causa n° 1236 S 12/7/2010). Sólo de esta manera puede actuarse el principio de reparación integral que propicia la indemnización del daño de acuerdo a su índole particular y real y no en base a construcciones lógicas como son los baremos, evaluables como elemento comparativo, pero sin atarse matemáticamente a ellos (conf. esta Sala, causa n° 1.004 S 16/9/10).

Así las cosas, valorando las constancias de la causa, condiciones personales y alcance de las lesiones padecidas, y pautas seguidas por este Tribunal para casos análogos, he de proponer al acuerdo mantener las partidas asignadas en la instancia de grado (art. 1068, 1083, 1086 del Código Civil -por entonces vigente- y 165 del CPCC).

b) Daño psíquico-tratamiento psicoterapéutico.- Resulta oportuno recordar que el déficit en la esfera psicológica supone una perturbación patológica permanente de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico. Al respecto, la profesional designada para llevar a cabo su tarea detalló que ambos reclamantes resultan portadores de un trastorno mixto ansioso depresivo postraumático de carácter leve, con la salvedad que en el accionado Luongo resulta de grado moderado, mientras que la coactora Andreetta es leve. Asimismo, recomienda asistencia psicoterapéutica durante un lapso no menor a los 9 meses, con una frecuencia semanal, estimando el costo del mismo (v. fs. 285/99 y fs. 309/14).

Ahora bien; no debemos olvidar, por otra parte, que la indemnización por los gastos de tratamiento, más que un resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, constituye el reintegro del valor en dinero que ha de afrontar la víctima oportunamente, por lo que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración, dependerá de la evolución del paciente. Por ende, las sumas que en tal concepto se asignen, no pueden pautarse en forma matemática de antemano, sino valorando en plenitud el plexo probatorio aportado y las particulares circunstancias que emergen de la causa. En rigor de verdad, los importes informados por cada una de las sesiones, constituyen simples pautas orientadoras para el Tribunal, sin que ello implique seguir las taxativamente (conf. esta Sala, causa n° 122, RSD-47/09, S 29/4/2009).

Tomando en cuenta entonces la entidad de las afecciones psicológicas de las que da cuenta el dictamen pericial aludido, he quedado persuadida en torno a la necesidad de confirmar las sumas asignadas al rubro bajo análisis a favor de ambos reclamantes, por entender que las mismas resultan aptas para cubrir tanto el menoscabo en el área examinada así como el tratamiento aconsejado (arts. 1068, 1083, 1086 y cdt. del -por entonces vigente- Código Civil y 165 del C.P.C.C.).

c) Gastos de farmacia, asistencia médica y traslados.- Partiendo del principio de reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales y, atento a las características del siniestro, corresponde acceder a la solicitud de "gastos médicos-farmacéuticos y de traslado", aún cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados o hayan sido cubiertos por la obra social, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por los pacientes (conf. art. 1086 del Cód. Civil, esta Sala, causa n° 552 sent. del 10-11-09). No obstante ello y, como

bien es sabido, estos desembolsos se hayan ligados con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, de modo que deben ser evaluados con suma prudencia; en base a lo cual, considero razonable confirmar las cuantías que le fueran asignadas a los reclamantes a fin de compensarlos (arts. 165 y 384 del C.P.C.C.).- d) Daño moral.- Cabe poner de relieve que dicho concepto es aquel que no menoscabe el patrimonio, pero hace padecer a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, en el caso de lesiones, esta configurado como el cúmulo de sufrimientos físicos y espirituales del hecho (Salvat, Hechos Ilícitos", 2da. ed., actualizada por Acuña Anzorena, pág. 82, v. 2732). A su vez conviene recordar que el detrimento de marras no requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa- y es el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (SCBA, Ac. 57.435, S 8/7/97. En cuanto a su cuantificación, sabido es que queda sujeta más que cualquier otro caso, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de a las particulares situaciones que en cada caso se verifican (S.C.B.A., causa Ac. 42303 del 3-4-1990). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima que, no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Bajo tales premisas, aquilatando los datos vitales de los damnificados, enmarcados por los pormenores del evento dañoso, he de proponer al Acuerdo se mantengan las cuantías asignadas al ítem bajo análisis (art. 1078 del por entonces vigente Cód. Civil y 165, 384 y concs. del Cód. de forma).- IV.- Limite de la cobertura. Comenzando el análisis de dicha cuestión, cuadra señalar que la ley de Seguros recoge el principio indemnizatorio (art. 61; 62 inc. 2º y 68). En su función el asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro. La prestación debida por el asegurador, se sustenta en la base de dos presupuestos: el efectivo perjuicio o destrucción del interés por el siniestro y el límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador, cuyo rigor de la regla establece que el límite máximo de la prestación del asegurador, está determinado por el daño real y cierto, en la medida de la suma asegurada (conf. quart. 61-2 Ley de Seguros). El comportamiento anormal que registra el riesgo y las limitaciones existentes para obtener una cobertura reaseguradora amplia, son las que determinan una franquicia que no sólo tiene una función moralizadora, sino también extraer de la cobertura la inusual frecuencia siniestral que aquél exige, bajo pena de afectar a los asegurados, al romper el equilibrio de los riesgos de unos y de otros, de forma tal que la incertidumbre no se limite al contrato individual. La franquicia estipulada, entonces, se enmarca en los principios técnicos que permiten al asegurador delimitar el riesgo asumido según su comportamiento en el pasado y en la libertad de contratación que tiene su fundamento en el Código Civil (conf. esta Sala, causa n° 818 RSD-13-10 s 18-2-2010) En consonancia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia decidió reiteradamente que al tercero damnificado le son oponible todas las cláusulas, aun aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así, porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponible, lo afectan o se encuentran enmarcado por las estipulaciones convencionales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (SCBA, Ac. 40.684, S 2-5-1989; Ac. 42.988, S 15-5-1990; Ac. 63.553, S 29-10-1996; Ac. 63.595, S. 24-3-1998; Ac. 94988, S. 23-04-2008; v. Oponibilidad del Contrato de Seguro a los terceros damnificados, Suplemento La Ley del 26-10-06). Como colofón, cabe recordar que según doctrina de la Corte Suprema, ésta no tiene atribuciones para analizar la conveniencia, oportunidad o eficacia de las normas, pues ésa es una atribución propia de los poderes políticos. Lo contrario implicaría por parte de los tribunales, sustituir los criterios del Congreso Federal acerca de las políticas públicas que deben instrumentarse, por las opiniones de los magistrados judiciales sobre el punto, violando con ello, la división de poderes (GELLI, María A., ?Constitución de la Nación Argentina?, pág. 225 y ss., ed. La Ley, 2001). Con tales argumentos, la suerte adversa de la queja queda absolutamente sellada, bastando lo dicho para mantener sin variaciones lo decidido en la primigenia instancia (doctr. y arg. arts, 17, 28, 31 y cdtes. Constitución Nacional, . 118 de la ley de seguros). En consecuencia, VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri dijo que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la apelada sentencia dictada a fs. 356/62, en cuanto ha sido materia de recursos y agravios. Las costas de Alzada corresponde que sean soportadas en el orden causado, atento al resultado arribado en las vías impugnatorias deducidas y conforme el principio de la reparación integral (art. 68, segundo párrafo, del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia apelada de fs. 356/62 debe confirmarse, en cuanto ha sido materia de recursos y agravios.- 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas en el orden causado. POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la apelada sentencia dictada a fs. 356/62, en cuanto ha sido materia de recursos y agravios. Impónense las costas de Alzada en el orden causado atento al resultado arribado en las vías impugnatorias deducidas y conforme el

principio de la reparación integral (conf. art. 68 "ultimo párrafo" del C.P.C.C.). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad indicada al tratar la segunda cuestión. Regístrese.- Notifíquese.- Oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

026913E