

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación En

En el marco de una acción de daños y perjuicios, se cuantifican las partidas otorgadas al actor a raíz del accidente de tránsito sufrido, cuando fue embestido por el demandado en su lado derecho mientras circulaba con su motocicleta. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 9 días de septiembre de 2019 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Analía Inés Sánchez, para dictar sentencia en el juicio: ?BANAY DIEGO SEBASTIÁN C/ CASTRO ROBERTO LUIS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Sánchez, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Dr. Llobera, dijo: I. Antecedentes Las presentes actuaciones se inician con motivo de un accidente de tránsito ocurrido el día 9 de febrero de 2010, siendo aproximadamente las 17.10 hs., en la Avenida Fondo de La Legua y Luis María Drago, de localidad de San Isidro, cuando el actor se encontraba circulando en su motocicleta Mondial, dominio ... y fue embestido en el lateral derecho por la camioneta Ford Ecosport, patente ..., conducida por el demandado, quien marchaba -en igual sentido-, de manera antirreglamentaria, según se determinó en la instancia de origen. A raíz del impacto, sufrió las lesiones por las que reclama (fs. 17 a 35). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Diego Sebastián Banay. Condena a Roberto Luis Castro y Susana Beatriz Ballejos a abonarle la suma de \$ 219.519, con más los intereses que establece a la tasa pasiva más alta que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires, para sus operaciones de depósito a 30 días, desde la fecha del hecho dañoso, hasta el día de su efectivo pago. Impone las costas del pleito a los demandados y hace extensiva la condena a Nación Seguros S.A. en los términos del seguro contratado, en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17.418 (fs. 333 a 346). III. La apelación El actor apela la sentencia mediante escrito electrónico -en adelante ee- (ee 14-2-2019) y expresa agravios (fs. 369 a 376), los cuales no son contestados por los accionados. Los demandados y la aseguradora apelan (ee 12-2-2019) y expresan agravios mediante presentación electrónica (fs. 380 a 388), los que merecen la respuesta de la contraria (fs. 390 a 394). IV. Los agravios 1. La deserción del recurso El requirente, al contestar el traslado de la presentación efectuada por los accionados y la citada en garantía, cuestiona que lo expresado por ella constituya en verdad una expresión de agravios al no erigirse en una crítica concreta y razonada del fallo. Tal afirmación entiendo que obliga a considerar si ello amerita una declaración de deserción del recurso. Cabe recordar que expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara (causas n° 33.129, 1-11-2018, RSD 126; n° 109.136, 30-3-2010, RSD 67; D-1462-6, 16-12-2014, RSD 192; SI-12973-2015, 2-7-2018, RSD 82; entre muchas otras). Bajo la óptica adoptada, el tribunal de alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del CPCC). Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, en forma arbitraria, se afecte el derecho de defensa del recurrente. Advierto que lo manifestado por los demandados y la aseguradora, en principio se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos. Estimo que debe tenerse por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC. En razón de lo dicho y de compartirse este criterio, he de proceder al análisis de los agravios vertidos. 2. Rubros indemnizatorios 2.1 Incapacidad sobreviniente a. El planteo La Magistrada fijó la suma de \$ 150.000 para reparar la minusvalía física que afecta al actor. El reclamante se agravia porque entiende que el valor es insuficiente. Destaca el porcentaje de la incapacidad asignado por el perito médico en un 5%. Hace hincapié en que las limitaciones funcionales que padece se encuentran en su mano derecha, es decir, en su miembro hábil, lo cual disminuye de manera aún más gravosa sus posibilidades laborales. Sostiene que, teniendo en cuenta las secuelas incapacitantes y sus condiciones personales y laborales, sociales y el contexto económico actual, el importe otorgado es irrisorio. Los accionados y la citada en garantía se agravian porque entienden que el monto es exagerado. Sostienen que la Sentenciadora sumó los porcentajes de daño físico y psicológico; dice que deben ser considerados de manera separada, porque se trata de conceptos distintos. Cuestionan la pericial médica, en cuanto el experto descartó la ausencia de secuelas previas al hecho. Refieren que no se han meritado las características particulares de la víctima y que no fueron desarrolladas las pautas y argumentos tenidos en cuenta a los efectos de fijar el monto indemnizatorio. Expresan que

no quedó demostrado un perjuicio patrimonial concreto que justifique el excesivo monto otorgado. Citan jurisprudencia y piden su reducción a sus justos límites.

b. El análisis

i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil (en similar sentido art. 1746 del CCCN). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del CC), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322). De tal manera, que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1086 del CC; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes. En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (CPCC, art. 474). En el caso de autos, la perito médico luego de examinar al actor y evaluados los exámenes complementarios, señaló que sufrió un traumatismo de mano y rodilla derechas y traumatismo de cráneo sin pérdida de conciencia. Requirió analgésicos, antibióticos, curaciones y reposo, y tuvo una buena evolución. Observó que presenta dolor en su mano hábil y secuelas del evento traumático sobre el hueso piramidal y signos inflamatorios crónicos en la articulación de la muñeca. Estimó que la lesión descripta le genera una incapacidad del 5 % de la T. O. en forma parcial y definitiva, de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi. Podría beneficiarse con tratamiento kinesiológico (fs. 273 a 276). Este dictamen fue impugnado por los accionados (ee 9-8-2018) y mereció la contestación del experto, quien no efectuó ninguna modificación al porcentaje de incapacidad asignado (ee 5-10-2018). Aprecio que no es cuestionable que, como consecuencia del evento, el demandante haya sufrido las lesiones físicas indicadas; y respecto a la incapacidad que pueda resultar de sus secuelas, no hallo elemento alguno que permita apartarse de lo dictaminado por el profesional designado en autos. El dictamen posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver y no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones (arts. 375, 384, 474, CPCC). En el aspecto psicológico, la perito dijo que no detectó al momento del examen signo-síntomas de trastornos psicológicos que puedan relacionarse causalmente con el accidente (fs. 230 a 235). La Magistrada consideró que no se acreditaron secuelas que lo incapaciten y no fijó ningún valor resarcitorio, con lo cual lo decidido en torno al punto no causa agravio a la aseguradora, resultando improcedente su queja. Por todo lo expuesto, estimo que con la prueba arriba indicada y el informe emitido por Galeno ART, donde consta el seguimiento médico administrativo (fs. 246 a 247) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474, CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante.

iii. La cuantía de la indemnización

iii.i. Principios generales para la cuantificación El concepto de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento

de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos. Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana. En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. Nº 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 CPCC). Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43.070-2009, 29-12-2015, RSD 184; D-2.416-4, 19-4-2016, RSD 55; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras).

iii.ii. La especificación en el caso luego de los fallos "Vera" y "Nidera" de la SCBA. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia en dos fallos dictados en el primer semestre del año 2018 (C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires", 18-4-2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires", 3-5-2018), ha considerado el supuesto en que la sentencia fije la condena a valores "actuales". En tal sentido entiende que tal proceder, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios. Señaló que se adecua a lo que prescribe el art. 772 del CCCN, en orden a las denominadas deudas de valor; y que en el caso de estimarse a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando una tasa de interés puro, como se lo ha hecho en otros períodos, con motivo de todas las formas de actualización. De tal modo se obtiene el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes. También consideró la Corte que debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Así, dispuso "... que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el día a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)?: Vemos así que la Corte ha introducido una diferenciación en materia de intereses según se trate de deudas a valores históricos o actuales debiendo utilizarse diversas tasas según dicha pauta. La referida circunstancia determinó que fuese necesario adecuar el método que utilizaba esta Sala para establecer el valor actual de las indemnizaciones de la forma más justa, atendiendo a que sobre tales determinaciones sólo procederá el interés puro es decir despojado del contenido correctivo de la depreciación de la moneda ínsito en general en las tasas de operaciones bancarias de inversión y de descuento más habituales como las que se viene empleando en el Fuero. Por todo ello, en orden a determinar una indemnización adecuada apercio que resulta necesario acudir a un procedimiento que, por un lado, observe mayor objetividad pero que también responda mejor a las características de cada caso. En cuanto al modo de cuantificar la reparación del daño patrimonial por incapacidad permanente, se ha dicho que el art. 1746 del CCCN "...tiene marcada relevancia teórica y práctica (...) porque incorpora una novedad: la utilización de la fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial...?" (Galdós, Jorge M., "Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)", Portada (Columna de Opinión) en RCyS, Diciembre 2016, Cita: AR/DOC/3677/2016). En virtud de lo expresado es que, tratándose de casos en que deben indemnizarse las consecuencias dañosas por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe establecerse mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando dichas actividades. A mérito de tales consideraciones cabe atender cuatro reglas a tener en cuenta para fijar el monto del resarcimiento: a) aplicación de fórmulas matemáticas; b) utilización de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no fijación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; d) admitir el arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso (Galdós, ob. cit.). A

tal fin existen diversas fórmulas, entre las que cabe mencionar aquellas que derivan de las carátulas de los juicios en que se aplicaron; así: "Vuoto", "Marshall" y "Méndez", o bien de quien la ha formulado ("Acciarri", disponible en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur - Programa de Análisis Económico del Derecho); entre otras variables. Se sabe que dichas fórmulas constituyen una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares. Entre éstas debemos mencionar las más utilizadas: edad de la víctima; ingresos probados o estimados y el tiempo restante o edad máxima para realizar actividades productivas o económicamente valorables. El resultado equivaldrá a un capital que, invertido a una tasa de interés determinado, se consumirá en un período calculado como el probable de vida productiva de la persona afectada, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber sufrido las secuelas incapacitantes. La utilización de este método de cálculo indemnizatorio tiende a garantizar la motivación y adecuada fundamentación de las sentencias, en orden a la constitucionalización del derecho civil y a la ponderación de los principios que contienen los arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN. Permite individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, sin perjuicio de los datos particulares del caso. Aunque no existe unidad de criterio se ha afirmado que, en virtud de los artículos 1, 7, 1746 y conchs. del CCCN, tales exigencias resultan inexcusables; aun para los procesos en trámite, motivados por hechos acontecidos antes del 1-8-2015 (Lorenzetti, R., ¿Fundamentos de Derecho Privado - El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina?, La Ley, Thomson Reuters, 2016, p. 374). Más allá que, según el caso se entienda que debe aplicarse el art. 1746 del CCCN o bien que sólo se lo debe tomar como pauta de orientación en la fijación de los valores indemnizatorios, de cualquier modo, ha de tenerse presente que aquella norma dispone que "...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital...?; es decir, estimada, apreciada, calculada, lo cual comprende la potestad del juez para ponderar todas las características del caso que resulten de la causa. Esto es así por cuanto como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (Fallos: 327:3753, 3765:3766, 3787:3788 y 3797:3798). Entre las fórmulas arriba mencionadas considero adecuada a la finalidad perseguida la denominada "Vuotto", toda vez que contempla el dato de los ingresos en función de una situación cierta o estimable al tiempo del hecho. La fórmula indicada, a diferencia de otras que introducen variables sobre la evolución de los ingresos económicos de la víctima, resulta desde mi parecer la más razonable, pues la indicada premisa no deja de ser una mera conjetura que, incluso y mal que nos pese, en caso de trabajadores bajo un régimen informal parece aún menos probable. No obstante, advierto que la fórmula que propongo ha sido elaborada antes del dictado de la ley 27.426 (B.O. 28-12-2017), la cual modificó el art. 252 de la ley 20.074, que extendió la opción jubilatoria del trabajador hasta los setenta años de edad. Por ello al efectuar el cálculo respectivo computaré la cantidad de años de trabajo que le restaban al demandante teniendo en cuenta dicha cifra y no los sesenta y cinco contemplados en la fórmula original. Ello siempre a la tasa de descuento del 6% anual. En conclusión, la fórmula que utilizaré como pauta orientadora para fijar la indemnización por incapacidad de la plenitud de la víctima será la siguiente: $C = a * (1 - V_n) * 1/i$ en la cual: V_n : coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual $V_n = 1/(1+i)^n$ a: disminución del ingreso en función de la incapacidad $a = \text{salario mensual} \times 13 \times \text{porcentaje de incapacidad}$ n: períodos laborales restantes $n = 70 - \text{edad del accidentado}$ i: tasa de descuento decimalizada $i = 6\% = 0,06$ En el caso entiendo razonable computar trece salarios, pues se ha acreditado una relación de trabajo bajo dependencia al momento del hecho; de allí que corresponda tener en cuenta el ingreso estimado por S.A.C. El actor tenía a la fecha del evento 28 años de edad; convivía con su pareja y tenía una hija; contaba con estudios secundarios completos y trabajaba como empleado de logística en Andriani (fs. 246 y testimonio de fs.44 beneficio de litigar sin gastos). La prueba pericial estableció que se ve afectado por un 5% de incapacidad. En virtud de tales antecedentes y no disponiéndose de otros datos que permitan certeza sobre una remuneración del demandante a valores actuales, estimo que resulta adecuado tener en cuenta el salario fijado por la Resolución 6/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado de la presente el cual, desde el día 1-9-2019, asciende a la suma de \$ 15.625 (ver <http://boletinoficial.gob.ar>). Valorando los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada arroja un valor de \$ 154.562,49. iii.iii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 12.600-2014, del 30-10-2018, RSD 123; 38.799-2014, del 30-8-2018, RSD 103; 1.342-2011, del 9-8-2018, RSD 93; 25.684-2010 del 20-9-2018, RSD 112; 5.642/2014, de 2-5-2019, RSD 63; entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737 a 1740 y 1746 del CCCN); arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y

Comercial; tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad estimado (5%), el resultado de la fórmula de estimación utilizada, y las demás condiciones acreditadas en la causa y dado que, no sólo ha de computarse la capacidad en cuanto la aptitud para generar resultados económicos sino para el desenvolvimiento en todos los aspectos de la vida de relación, entiendo que el importe fijado en la sentencia apelada (\$ 150.000) es adecuado, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación. 2.2 . El daño extra-patrimonial

a. El planteo La sentencia reconoce la existencia de daño moral y establece como indemnización a favor del actor la suma de \$ 50.000. El actor se agravia porque la suma otorgada es exigua y no guarda relación con los padecimientos físicos y espirituales que debió soportar con motivo del siniestro. Solicita que se eleve de manera sustancial. La aseguradora y los demandados, por su parte, se quejan porque consideran que el monto es elevado y desmedido.

b. El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (CC, arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA, 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN.). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo y alegría, estimables en la esfera psicofísica. Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 10-8-2006, RSD 368; 100.706, 8-8-2006, RSD 364; 102.722, 10-4-2007, RSD 110; 102.829, 27-3-2007, RSD 102; 100.883, 30-10-2006, RSD 514; 102.592, 6-3-2007, RSD 63; 101.100, 10-8-2006, RSD 371; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 32; 48.213/2009, 6-11-2018, RSD 130; 1.416/2016, 12-7-2018, RSD 89; entre muchas otras).

iii. Las secuelas padecidas El actor, a raíz del accidente sufrió lesiones físicas que le han generado las secuelas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debe ponderarse que padeció politraumatismos, incluso traumatismo de cráneo, aunque sin pérdida de conocimiento; que debió recibir atención médica y someterse a estudios; que se ve afectada su mano hábil y deberá realizar un tratamiento kinesiológico para su recuperación (fs. 273/276). Asimismo, deben contemplarse todas las molestias que tales circunstancias le han ocasionado, lo cual sin duda ha influenciado en su estado emocional de manera negativa.

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 50.000) es insuficiente, por lo cual postulo al Acuerdo elevarlo a \$ 80.000.

2.3 Gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad a. El planteo La Sentenciadora consideró que el actor recibió cobertura de su ART por tratarse de un accidente in itinere y desestimó esta partida. El actor se queja por tal rechazo. Dice la naturaleza de las lesiones que padeció evidencian que debió incurrir en gastos que su cobertura de medicina laboral no alcanzaron a solventar, como viáticos, propinas, medicamentos no recetados, estudios y prácticas menores. Solicita que se modifique la sentencia apelada, concediéndose una partida resarcitoria destinada a enjugar dicho daño.

b. El análisis Los gastos que las víctimas tuvieron que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben resarcirse, aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquellas; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Su tratamiento constituye una cuestión esencial de la sentencia, para la correcta solución del pleito, cuando han sido planteado por la parte en la instancia de origen (SCBA, LP, L 116.645, S 1-7-2015, ?C., C. C. contra F. d. I. P. d. B. A. y o. D. y p.?, JUBA). Por otra parte, no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede

exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas y en virtud del principio de reparación integral y la partida indemnizatoria debe ser admitida, aún cuando la actora contara con lo abonado por la ART. Ello porque siempre se generan gastos que no se hallan comprendidos dentro de dicha cobertura médica.

c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068 y 1069 del C. Civil (en sentido similar arts. 1737 a 1740, 1744 y 1746 del CCCN); arts. 165, segundo párrafo, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que debe otorgarse la suma de \$ 2.000 para resarcir esta partida.

2.4. Los intereses a. El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. El actor se queja de tal decisión. Dice que corresponde que se establezcan a la tasa activa. Solicita que se modifique la sentencia en crisis. La aseguradora y los demandados se agravan y piden que se computen al 6% anual aplicando la doctrina emanada de la SCBA conforme los fallos "Vera" y "Nidera?".

b. El análisis i. En cuanto a la tasa fijada en la sentencia, esta Sala se ha expedido en anteriores decisiones siguiendo el criterio adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", de fecha 15-6-2016, en el cual aplicó la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (esta Sala, causas n° 5.293/2015, sent. del 6-6-2017, RSD 67; 6.625/2011, sent. del 4-7-2017, RSD 88; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; 21.808/2012, sent. del 24-10-2017, RSD 162; 26.607/2012, sent. del 4-7-2017, RSD 92; 14.729/2015, sent. del 25-5-2018, RSD 21; entre otras). No obstante, atento lo resuelto por nuestra Suprema Corte en los fallos "Vera" y "Nidera", antes reseñados, y su carácter de doctrina legal (SCBA, causa N° 117.819 del 18-6-2014), entiendo que corresponderá aplicar los intereses teniendo en cuenta la diferenciación implícita en tales precedentes, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el momento de su valuación.

c. La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 622 y 623 del Código Civil (en igual sentido, arts. 768, 770 y 1748 del CCCN) y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo modificar los intereses y fijarlos del siguientes modo: a) incapacidad sobreviniente, gastos de farmacia, atención médica y movilidad, y daño moral: al 6 % anual desde el día del hecho (9-2-2010) hasta este pronunciamiento; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada; b) Gastos de tratamiento kinesiológico y privación de uso: al 6 % anual desde el día del hecho (9-2-2010) y hasta la sentencia apelada, pues a dicha fecha quedó valorado el daño (11-2-2019); luego y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada. c) daños materiales: al 6 % anual desde el día del hecho (9-2-2010) y hasta el dictamen pericial, pues a dicha fecha quedó valorado el daño (16-8-2016), a partir de allí y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada. La tasa pasiva indicada es la establecida en la sentencia apelada, es decir, la pasiva más alta que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días.

V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver las cuestiones planteadas, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso del actor, en un 50% al apelante y en un 50% a los accionados; b) por el recurso de la aseguradora y los demandados, y considerando el rechazo de la deserción, en un 70% a dicha parte y en un 30% al reclamante (art. 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. A la misma cuestión la señora jueza doctora Sánchez, dijo: En cuanto a la aplicación de una fórmula matemática a los fines de cuantificar la indemnización por incapacidad resultante de un daño físico a una persona, debo señalar que si bien con anterioridad a la causa "Fuentes Héctor Marcelo c/ Herrera José Antonio y otra s/ daños y perjuicios N° 25.418-0 (sent. del 27-8-2019 RSD 27), me he expedido en sentido contrario a su admisión, un nuevo examen sobre la materia a partir de los referidos actuados, me ha llevado al convencimiento de modificar tal criterio, y a compartir el adoptado por esta Sala en supuestos similares. A mérito de ello y por los mismos fundamentos del doctor Llobera, voto también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que: 1) Se eleva el daño moral a la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000); 2) Se fija en concepto de gastos de farmacia, atención médica y movilidad, la suma de pesos dos mil (\$ 2.000); 3) Los intereses se aplicarán del siguiente modo: a) incapacidad sobreviniente, gastos de farmacia, atención médica y movilidad, y daño moral: al 6 % anual desde el día del hecho (9-2-2010) hasta este pronunciamiento; a partir de entonces y hasta el efectivo pago, a la pasiva fijada; b) Gastos de tratamiento kinesiológico y privación de uso: al 6 % anual desde el día del hecho (9-2-2010) y hasta la sentencia apelada (11-2-2019); luego, hasta el efectivo pago a la pasiva fijada; c) daños materiales: al 6 % anual desde el día del hecho (9-2-2010) y hasta el dictamen pericial (16-8-2016), a partir de allí y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada. La tasa pasiva indicada es la establecida en la sentencia apelada, es decir, la pasiva más alta que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días. Se confirma en lo demás que ha sido motivo de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso del actor, en un 50% al apelante y en un 50% a los accionados; b) por el recurso de la aseguradora y los demandados, en un 70% a dicha parte y en un 30% al reclamante. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de

origen.

043320E