

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia apelada, reduciéndose la condena por incapacidad sobreviniente y daño moral.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 8 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?A. N. N. C/ H. L. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.246/258 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: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. GALMARINI. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. La sentencia de fs.246/258 hizo lugar a la demanda y condenó a L. A. H. a abonar a N. N. Á. la suma de \$794.600, con más sus intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a ?Aseguradora Federal Argentina S.A.? con el alcance señalado en el considerando IV. De dicho pronunciamiento se agravian el demandado y la aseguradora citada en garantía, quienes cuestionan la responsabilidad que se les atribuyó y el monto de la condena, que consideran excesivo y que, además, supera lo reclamado en la demanda. También se agravian de la tasa de interés fijada. Obvias razones de método imponen el tratamiento, en primer lugar, de lo atinente a la responsabilidad. II. A mi modo de ver, las manifestaciones vertidas en la presentación de fs. 274, apartado A) sólo contienen una simple disconformidad con el fallo apelado, sin que importen la crítica concreta y razonada de las partes que se atacan, ni tampoco se demuestra las equivocaciones en que pudo haber incurrido el anterior sentenciante, por lo que, en definitiva, no cumplen con los recaudos que exige el artículo 265 del Código Procesal. Es que dicha crítica, como se ha sostenido reiteradamente, debe consistir en la indicación detallada de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (conf. esta Sala, L.16.580 del 19-6-85; ídem, c.17.143 del 29-9- 85; ídem, c.13.777 del 19-4-85; n°12.543 del 2-5-85; n° 44.428 del 15-5-89; etc.). Y en el caso, los apelantes se limitan a reiterar su inicial aseveración de que la actora cruzó el semáforo en rojo y que el a quo no tuvo en cuenta la denuncia del siniestro efectuada por el asegurado. Sin embargo, no intentan cuestionar el análisis que efectuara el a quo vinculado a la presunción que contiene el artículo 1113, 2° párrafo del Código Civil, aplicable al caso de un accidente entre un peatón y un automotor, con cita de fallos del más Alto Tribunal. Y contrariamente a lo que se dice, el juez valoró correctamente que la denuncia del siniestro según constancias de fs.80/83, resulta ineficaz para demostrar los hechos, por conformar una declaración unilateral del emplazado. De allí, entonces que habré de propiciar que se tenga por desierto este aspecto del recurso. III. En lo que hace a la indemnización fijada en concepto de incapacidad sobreviniente, comprensiva del daño físico y psíquico, se quejan los apelantes por estimar que la misma excede del reclamo efectuado en la demanda y, además que resulta excesiva. La pericia médica de fs.179/82, luego de evaluar el caso concluyó que la actora como consecuencia del accidente presenta limitación en la columna cervical y estético en la cara. Corresponde a un 8% de la total obrera parcial y permanente, contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de la columna. A la cicatriz en ceja izquierda le asignó, además, un 2%, que el juez incluyó dentro del daño moral. En cuanto a la pericia psicológica, el perito designado de oficio, evaluó al actor, previa administración de las técnicas psicométricas y proyectivas que citó: Test Gestáltico Visomotor, Test de la Casa, Árbol y Persona (HTO), Test de la Familia Kinética, Cuestionario Desiderativo, Test de Toulouse, Test de la Persona Bajo la Lluvia. Con el resultado de ellas y el examen de la actora, con las secuelas que describe, concluyó que ésta, de acuerdo al Baremo para daño neurológico y psíquico de los Dres. Mariano Castex & Silva presenta un Desarrollo Reactivo (2.6.5) de grado moderado y le corresponde una incapacidad psíquica del 25%, atendiendo a la merma del Valor psíquico global (VPG) o valor psíquico integral (VPI). La demandada y su aseguradora impugnaron la pericia a fs.187/88, intentando restar credibilidad a la batería de test efectuado por el experto por sostener que no son suficientes, que no se presentan detalles de los tests administrados, etc. A fs.195/97 el experto contestó la impugnación, e incluso puso a disposición del Juzgado los protocolos y gráficos de la pericia, si el juez lo requiere. Frente a ello la ahora apelante ninguna petición efectuó y, en su momento, tampoco concurrió a la entrevista un consultor técnico de dicha parte. De allí que el cuestionamiento que se reitera en esta instancia carece de apoyo técnico suficiente y, además, no se demuestran los errores u omisiones que se le atribuye a la pericia. 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). Esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer la indemnización por incapacidad (comprensiva de la física y la psíquica) 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 las pericias producidas en autos y que le ocasionaron a la actora la incapacidad física y psíquica ya reseñadas, que seguramente limitan sus posibilidades futuras. También es preciso computar su edad a la época del evento (19 años), el hecho de que tiene una hija pequeña y vive con su pareja, el padre y un hermano menor, incidencia de la incapacidad en su vida de relación; nivel socio-económico de la víctima que es de presumir y que surge de la compulsión 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 aquél 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 de más circunstancias de autos, es que habré de propiciar, que se reduzca el importe fijado en concepto de incapacidad física y psíquica a la suma de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000), por estimarlo más equitativo (art. 165 del Código Procesal). IV. En cuanto al daño moral, aspecto sobre el que también centra sus agravios la parte apelante, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél 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 "B", E.D.57-455; Sala "D", E.D. 43-740; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas ya descriptas; la lesión estética a que aludió el experto, el hecho de que estuvo totalmente incapacitada durante 30 días aproximadamente; que la actora deberá soportar tales molestias en el futuro, tiempo de inactividad; el sufrimiento que le produjo el accidente y demás circunstancias de autos que valoró el anterior sentenciante, es que considero equitativo, al tiempo de aquel pronunciamiento, propiciar que se eleve la indemnización fijada a la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000) (art. 165 ya citado). V. En lo atinente a los gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad, cuyo monto cuestiona la apelante, como bien recuerda la juez, 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). En base a la importancia del daño, el hecho de que -según consta- la actora se atendió en un hospital público, es que considero que el importe fijado no resulta elevado, por lo que habré de propiciar que se desestime la presente queja (art. 165 ya citado). VI. El a quo fijó la indemnización por tratamiento psicológico en la suma de \$26.900 por sostener que se trata de un gasto futuro y no ser objeto de indemnización los gastos futuros. En verdad que las razones expuestas de ningún modo importan la crítica concreta y razonada del fallo apelado, puesto que el importe fijado -que no es materia de cuestionamiento- está vinculado a un daño producido por el accidente. Y parece más que obvio, que la reparación debe ser integral. Se trata, pues de un daño presente, y no hipotético y

eventual, por lo que no mucho más cuadra argumentar para propiciar que se desestime la presente queja. VII. 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). De allí que en el caso, habré de propiciar que se modifique la sentencia, debiéndose liquidar los intereses a la tasa del 8% anual hasta la sentencia y de allí en más a la activa fijada por el a quo. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia apelada en lo principal que decide y reducirse la condena por incapacidad sobreviniente derivada del daño físico y psíquico a la suma de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000) y por daño moral a la de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000), debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando. Las cosas de Alada se impondrán a la demandada y su aseguradora, vencidas en lo principal, puesto que lo atinente al quantum indemnizatorio se trata de una cuestión librada al prudente arbitrio judicial y sobre los intereses no existe criterio jurisprudencial uniforme. El Dr. Racimo dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis voto en el mismo sentido. El Dr. Galmarini dijo: Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Dupuis voto en el mismo sentido, salvo en lo atinente a la tasa de interés aplicable. Como integrante de la Sala "F" de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos "Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios" (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cuál la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Consecuentemente considero que corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia sobre los intereses. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JOSE LUIS GALAMARINI. JUAN CARLOS G. DUPUIS. Buenos Aires, marzo 8 de 2019.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide, reduciéndose la condena por incapacidad sobreviniente a la suma de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000) y por daño moral a la de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000), debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora. En cuanto a los honorarios 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. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 08/03/2019 Alta en sistema: 03/04/2019 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA 037723E