

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia apelada y se reduce el monto de la condena por incapacidad sobreviniente comprensiva de la y estética y por daño moral.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a un día del mes de marzo de dos mil diecinueve reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "P.B.M. C/ S. S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?" respecto de la sentencia corriente a fs. 334/343 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.334/343, hizo lugar a la demanda iniciada por B.M.P. y condenó a S. S.A. a abonarle la suma de \$831.000, con más intereses y costas del juicio. Hizo extensiva la condena a Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Se quejan las partes, quienes cuestionan el "quantum" indemnizatorio, que la actora estima reducido en el caso de lo concedido por incapacidad física y psíquica, lesión estética y daño moral. También lo hace por los intereses fijados. La parte demandada y citada en garantía, por su parte se agravan de la procedencia y monto concedido por incapacidad sobreviniente -ya que consideran que la misma no es permanente sino transitoria- por daño moral, que estima elevado y además por la imposición de la tasa pasiva desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia y a partir de allí la activa para los intereses, solicitando se fije una "tasa de interés menor". II. La pericia médica obrante a fs.231/235, tuvo en cuenta los antecedentes incorporados a la causa. El experto detalla que la actora sufrió scalp severo en pierna derecha y fractura de 4to. dedo de pie derecho realizándose toilette y sutura quirúrgica de pierna derecha y osteosíntesis del dedo fracturado. Actualmente presenta cicatriz queloidea y viciosa extensa en pierna derecha desde rodilla a tobillo antero-externa con compromiso de tejido celular subcutáneo (pérdida del mismo) con trastornos de sensibilidad en la región comprometida. También porta limitación en la movilidad del pie derecho por dolor no pudiendo caminar en punta de pie ni colocarse en posición de cuclillas, camina con dificultad, arrastrando parcialmente su miembro inferior derecho. Todo esto ocasiona una repercusión estética. Estas anomalías se relacionan directamente con el accidente relatado en autos. Determina una incapacidad de tipo parcial y permanente de 21,3% considerando la fractura padecida en el 4to. dedo de pie derecho y la cicatriz queloidea que presenta y su repercusión estética. A fs. 241 la parte actora solicitó explicaciones al perito, y la demandada impugnó la pericia a fs. 243/44. A fs. 246, éste aclaró que para arribar a la incapacidad mencionada en su informe, tuvo en cuenta un 2% de osteoarticular, un 15% de secuelas cicatrizales con afectación de la piel y del tejido celular subcutáneo y un 4,6% de factores de ponderación que fueron detallados en su informe anterior. A fs. 260/61 contestó el pedido de explicaciones de la parte actora, sin agregar nada de interés y remitiéndose a lo detallado en su informe inicial. En el plano psicológico, el perito describe que la actora después del accidente ha presentado importantes cambios de humor retrayéndose sobre sí misma y aislándose de sus amigos, sin realizar actividades que antes hacía. A su entender presenta un cuadro de trastorno por estrés post traumático moderado, que le causa una incapacidad parcial y transitoria del 25%. Recomienda un tratamiento psicológico de duración entre 8 y 12 meses a razón de una vez por semana. Esta pericia fue impugnada por la demandada y citada en garantía a fs.195/96, y contestada por la perito a fs. 205/207, quien aclara algunos puntos y dice que el tratamiento psiquiátrico recomendado porque una persona expuesta a un cuadro de stress tiene dificultad para asimilar los cambios que se producen en su vida. Pueden padecer situaciones de intenso miedo, horror, temor a la muerte, y de no tratarse pueden aparecer problemas conductuales tales como abuso de sustancias, trastornos alimentarios o autoagresiones. Tal como afirman la demandada y la citada en garantía, esta pericia no fue cuestionada por la parte actora. Cabe aquí resaltar que les asiste razón, en cuanto a que el a quo al valorar la incapacidad psíquica incluyó la partida como incapacidad parcial y permanente (ver pto.VI de la sentencia fs. 340) y no existe constancia en el expediente que así sea, ya que la incapacidad determinada por la experta consta en su informe como "transitoria?". Esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido de que la incapacidad transitoria, si impide el ejercicio de las tareas laborales, debe indemnizarse a través del lucro cesante. En cambio, la incapacidad permanente (sea para las actividades laborales o de otra índole) debe ser resarcida aunque la víctima no haya dejado de "ganar", pues la integridad física perdida tiene en sí misma un valor indemnizable. El lucro cesante, por el contrario, conjuga las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad o disminución de la actividad laboral, es decir, que responde a la incapacidad -total o parcial-, pero transitoria. En cambio, la incapacidad permanente absorbe al lucro cesante (ver Kemelmajer de Carlucci en Belluscio Código Civil, coment. art.1086, nº12, op. c. pg.218). Y en el caso, la actora no solicitó éste rubro y tampoco demostró las pérdidas o frustraciones que el accidente le produjo en cuanto a su trabajo, por lo que habré de propiciar se revoque la

sentencia de la anterior instancia y únicamente se conceda indemnización por la incapacidad física permanente que padece la actora.

En esta inteligencia, habré de aplicar al caso el criterio constante de la Sala, en el sentido de destacar como principio que el concepto de "incapacidad sobreviniente" comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. votos del Dr. Calatayud en cc. 24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89, 74.429 del 4-10-90, 82.214 del 18-2-91 y citas que formula de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil...", t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, "Tratado...", "Obligaciones", t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 2a. ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; votos del Dr. Mirás en lascc. 105.898 del 9-6-92 y 111.446 del 26-6-92). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, "Daños a las personas - Integridad sicofísica", t. 2 a , pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). Para graduar la cuantía por este rubro debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil, también es preciso meritar la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, cultura, estado físico, profesión, sexo; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquella (conf. esta Sala, mi voto en c. 45.623 del 22-5-89 y sus citas ; voto del Dr. Mirás en c. 61.903 del 12-3-90 y sus menciones; voto del Dr. Calatayud en c. 45.086 del 10-5-89, entre muchos otros). Se habrá de computar especialmente la incidencia en las actividades que concretamente desarrollaba; su estado civil; nivel socio-económico; el hecho de que el resarcimiento contempla la totalidad de los aspectos del ser humano y su incidencia en él (ver L.nº 61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L.nº 45.086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L.nº 45.623 del 22/5/89, entre varias otras). En base a tales pautas, computando que la actora a la época del evento tenía 23 años, es soltera, que convive con sus padres, que a la época del accidente -según surge de las declaraciones de los testigos en el beneficio de litigar sin gastos (ver fs.3/4)- trabajaba como empleada en una empresa de seguridad y actualmente se encuentra desempleada, demás circunstancias de autos, habré de propiciar que se modifique la indemnización por incapacidad física total fijada por el experto, en el importe total de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000). III. En cuanto al daño moral, 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 nº 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, sufrimientos que debió soportar la víctima y que seguirá soportando, edad de la misma al tiempo del accidente y demás circunstancias de autos, en particular, la incidencia de las secuelas físicas y estéticas, es que considero que el importe resarcitorio deberá reducirse a la suma de PESOS SESENTA MIL (\$70.000) (art. 165 del Código Procesal). IV. El a quo fijó la tasa de interés pasiva fijada desde la fecha del hecho hasta la del dictado de la sentencia y a partir de allí la tasa activa. Ambas partes se agravian, la actora solicita la tasa activa para todo el periodo desde la fecha de ocurrencia del accidente y hasta el efectivo pago. La demandada y su aseguradora citada en garantía, solicitan la aplicación de una ?tasa menor?. 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 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 y se reduce el monto de la condena por incapacidad sobreviniente comprensiva de la física y estética a la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000) y por daño moral a la de PESOS SETENTA MIL (\$70.000), debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último. Las costas de Alzada se impondrán a la demandada y su aseguradora vencidas en lo principal en atención a que el monto indemnizatorio se trata de una cuestión librada al criterio del sentenciante. 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 atiente 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 hacer lugar al agravio de la actora y disponer que los intereses se calculen a la tasa activa antes referida desde la fecha del hecho, hasta el efectivo pago. Con lo que terminó el acto. F.M.RACIMO. J.L.GALMARINI. J.C.DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, marzo 1 de 2019.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada y se reduce el monto de la condena por incapacidad sobreviniente comprensiva de la y estética a la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000) y por daño moral a la de PESOS SETENTA MIL (\$70.000), debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora. Se difiere la consideración de los recursos por 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: 06/03/2019 Alta en sistema: 07/03/2019 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 037570E