

## Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Rubros indemnizatorios

Se modifica el monto de condena, y

se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante con motivo de un accidente. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Antonioli, Braian David c/ Cabezas, Aníbal Elías s/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 84.146/2015), respecto de la sentencia de fs. 270/276, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE -. A la cuestión planteada, el Dr. Parrilli dijo: I.- Contra la sentencia obrante a fs. 270/276, expresan agravios el demandado y la aseguradora citada en garantía a fs. 286/291, contestada a fs. 294/295. Los agravios se centran en los rubros indemnizatorios y su cuantía, así como respecto a la tasa fijada para calcular los réditos. II.- Los recurrentes cuestionan el monto del resarcimiento por "incapacidad física sobreviniente" (\$ 100.000) y que se hayan indemnizado dentro de esta partida, la lumbalgia post traumática y la cicatriz de rodilla verificadas por el perito médico designado de oficio, cada una de las cuales produjo, según dicho experto, un 3 % de incapacidad parcial y permanente. Con relación a la primera aseveran que "este daño no puede ser atribuido al hecho de autos toda vez que no existe constancia alguna que pruebe que el actor se hubiese sometido a consultas médicas a fin de tratar los dolores que tal lesión implicaría". En la misma dirección explican que "con posterioridad al hecho de autos (16/09/2015) nunca más tuvo el actor un nuevo episodio doloroso en el raquis demostrable objetivamente (con documental médica) por lo que no configura - en términos médicos- una lumbalgia crónica y por ende, no constituye "secuela". En lo que respecta a la cicatriz que el actor presenta en la rodilla entienden que "al otorgarse incapacidad por a) traumatismo de rodilla derecha y c) cicatriz de rodilla derecha, efectúan el perito y el Sr. Juez a quo, una duplicidad de incapacidades, mezclando daño estético con lesión en rodilla". Agregan que el Sr. Juez se equivocó al conceder incapacidad por dicha cicatriz pues "de manera alguna generó incapacidad laborativa en el actor, pues tal extremo no está probado" (ver f.287). Además, expresan que "la clase de cicatriz descrita por el perito es de tipo dehiscente, es decir, una herida cuya sutura, no ha sido correctamente retirada" y atribuye la misma a la propia negligencia del actor en cuidar su salud. Refieren que al no generar consecuencias patrimoniales el daño estético debería indemnizarse dentro del daño extra patrimonial pero tampoco sería esto procedente pues esta última partida no fue reclamada. En la demanda no hay un solo párrafo, ni un renglón donde se mencione siquiera la existencia de la lesión lumbar que, radiografías mediante, localizara el perito médico designado de oficio, ni que la misma hubiese sido causada por el accidente. Sólo se hizo referencia una "cervicalgia" (ver f.7 "in fine") pero la "raquis cervical", según informó aquél experto, no presenta alteración alguna (ver f. 241 vta). De igual modo, nada surge sobre aquella lesión lumbar en las constancias de la atención médica que se brindara al actor el día del accidente y con posterioridad en el Hospital Central "Juan C. Sanguinetti" de la Municipalidad de Pilar (ver f.178), por lo que detectada a más de dos años de sucedido el accidente, a través de los estudios complementarios requeridos por el perito médico designado de oficio (ver f.211 y 212), no encuentro debidamente probado el nexo causal con el accidente. En consecuencia, propondré al Acuerdo se admita el agravio del demandado y su aseguradora en este punto y no se compute esta lesión dentro de la indemnización por incapacidad física sobreviniente. Distinta entiendo que debe ser la suerte del agravio relacionado con las lesiones en la rodilla derecha, pues más allá de que los porcentajes relativos a la cicatriz que presenta el actor en aquella (3%) se consideren dentro del daño extrapatrimonial su existencia y la gonalgia aparecen claramente referidas en la demanda y han sido verificadas por el perito médico al afirmar que el actor "presenta en su rodilla derecha dolor y limitación de la que le impide continuar con sus tareas como futbolista, no puede permanecer mucho tiempo de pié, no puede trotar, le impide realizar todo tipo de esfuerzos que demanden la utilización de su miembro inferior" y que en dicha rodilla observa "una cicatriz curvilínea" en "forma de J de 10 cm x 2 cm en cara anterior" (ver f. 241 vta último párrafo y fotografía de f.6). En suma, he de proponer al Acuerdo que dentro de la incapacidad física sobreviniente solamente se compute el 3 % de la gonalgia verificada por el perito médico. En lo que concierne a la cicatriz, como ya adelanté, la circunstancia de que haya sido reclamada dentro de la incapacidad sobreviniente no obsta a incluirla como lesión estética dentro del daño extrapatrimonial porque como viene señalando esta Sala, "la guerra de las etiquetas" o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como " la guerra de las autonomías" o debate sobre si estos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión. Lo central es indemnizar el daño no como se lo denomine (cfr. mi voto in re,

?Codron de Jalles Viviana Raquel y otro c/ Oreglia Analía de los Angeles y otros s/ daños y perjuicios? del 30-6-2015, con cita de Jorge Mosset Iturraspe ?El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario T 1, Daños a la Persona, págs. 9 a 39, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992). Así he de proponerlo al Acuerdo. En lo que concierne a la cuantía del resarcimiento por ?incapacidad física sobreviniente? cabe aplicar el art. 1746 del actual CCyC, como una pauta que delimite un marco de razonabilidad (ver en este sentido, esta Sala, mis votos in re ?Leguizamón, Elsa Isabel c/ Cima, Daniel s / daños y perjuicios? del 14-4-2016; in re, ?Sorroche Esteban c/ Camino Parque del Buen Ayre de la Coor Ecológica Área M. s/ daños y perjuicios? (Exp. N° 12025/2012) del 3-5-2016; in re ?Fontana Claudio Alberto Cayetano c/ Giordano Oliveira Ramón Ezequiel y otros s/ daños y perjuicios? (Exp. N° 53.148/2009) del 4-8- 2016, entre otros). En consecuencia, a los fines de considerar los agravios contra la cuantía del resarcimiento fijado en la anterior instancia, estimo adecuado valorar: 1) que el actor nació el 20-09-97 (v. f. 240) por lo cual contaba con 17 años a la fecha del accidente; 2) que en la entrevista psicológica dijo estar desocupado (f. 218 - 12/09/2017), sin embargo al examen por el perito médico manifestó ?trabajar como futbolista en el Club Villa Rosa, actualmente en la reserva? (f. 240 -26/03/2018); 3) ingresos anuales a la fecha del accidente: no se acreditaron en forma fehaciente más allá de las referencias antes aludidas. En consecuencia a los fines del cálculo de la indemnización tomaré un salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del accidente 16-9-2015; que representa un ingreso anual -incluyendo aguinaldo- de \$ 72.664; 4) un porcentaje del 3 % de incapacidad por la gonalgia verificada por el perito médico designado de oficio; 5) una tasa de descuento: 4 %. Se trata de la tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación) que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras; 6) edad hasta la cual se computan los ingresos: 65 años. Trasladando esos parámetros a la planilla de cálculo del valor presente de incapacidades de Hugo Alejandro Acciarri, que puede compulsarse en la página web del departamento de derecho de la Universidad Nacional del Sur (<http://www.derechouns.com.ar/?p=7840>), considerando que el resultado obtenido es solo una pauta más y que la incapacidad sobreviniente no se reduce a lo relativo a actividades productivas pues también cabe computar diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; 315; 2834; 321:1124, entre otros), juzgo prudente reducir la indemnización por incapacidad sobreviniente psicofísica fijándola en \$ 60.000, lo que así he de proponer al Acuerdo. III.- El demandado y su aseguradora se agravia porque el Sr. Juez decidió indemnizar con \$ 50.000 el daño psicológico sufrido por el actor. Sostienen que no pudieron impugnar el dictamen pericial respectivo y que el Sr. Juez ?minimiza la gravedad de las vivencias pasadas por el actor?. En ese sentido observan que ?...se trata de un joven adolescente que al ser peritado tenía solo 19 años de edad- era menor a la fecha del hecho de autos? que ?había sido padre de una criatura? y que en los dos años anteriores al accidente ?sufrió la pérdida por la muerte de su abuelo de 92 años de edad.. y de su hermano (ver f. 288 vta)... Agregan que ?la actora carece del criterio de diagnóstico básico para poder calificar objetivamente un déficit mental como el de grado ?moderado?... la ?incapacidad actual de la parte actora es leve y con concausalidad indirecta (señalada por el perito) y por ende, transitoria acorde el curso habitual y ordinario de la evolución de este grado de trastornos (leves)... Por otra parte, y de llevarse a cabo el tratamiento que indica el perito, se daría el supuesto de la inexistencia de ?daño psíquico? pues el ?tratamiento? resolvería a un grado razonable el conflicto emocional del actor? (ver f. 289 vta). Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada en la medida en que asume la condición de permanente (cfr. CSJN, in re, ?Gerbaudo, José Luis c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios? del 29-11-2005, publ., en FALLOS 328:4175) Del examen practicado por el perito psicólogo designado de oficio se desprende que tanto la pérdida del abuelo de Braian Antonioli, como la muerte de su hermano (seis meses antes del hecho que diera origen a estas actuaciones) le generaron un ?temor a la muerte?, que el siniestro vial agravó (f. 219, últ. pfo.); tal condición se identifica con una situación de vulnerabilidad ?ante una situación laboral y social, su porvenir, le cuesta pensar en su futuro? (f. 220 primer pfo.; f. 221 rta. c) Sin embargo, en el caso no aparece debidamente probado con el dictamen del perito psicólogo designada de oficio que dicha lesión psíquica moderada que ha verificado el referido perito revista la condición de permanente, por lo que habré de proponer al Acuerdo se indemnice únicamente la suma necesaria para afrontar el costo del tratamiento psicológico que se ha sugerido en el referido dictamen y que fuera cuantificado por el perito psicólogo en \$ 28.800. Ello sin perjuicio de valorar ese daño psíquico transitorio en la indemnización del daño extrapatrimonial. Con el alcance indicado propondré al Acuerdo admitir las quejas del demandado y su aseguradora. IV.- En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, los recurrentes impugnan la procedencia de esta partida y el monto establecido y aseveran que ?de ninguna manera encuentra sustento en las actuaciones?. Observan que no se adjuntaron comprobantes. La Sala tiene dicho que los conceptos reconocidos constituyen un daño resarcible que no necesita prueba documentada y puede presumirse su realización con base en la naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima, la imposibilidad de desplazarse en los transportes públicos y la necesidad de concurrir a centros médicos para la asistencia (ver mi voto, exp. N° 39.488/2012 del 6-8-2015, arg. art. 1746 del CCyC). De allí que corresponde rechazar el agravio del demandado y su aseguradora en

tanto propician el rechazo de la partida. En cuanto a la cuantía de este rubro, considerando la lesión sufrida en la rodilla, la atención brindada en hospital público y el costo de medicamentos y consultas médicas, considero que la suma reconocida en la anterior instancia debe reducirse \$ 5.000 (cfr. art. 165 del CPCCN), haciendo parcialmente lugar al agravio, lo que así propongo al Acuerdo.

V.- Como adelanté el demandado y la citada en garantía, cuestionan la cuantía del daño moral. Refieren que el actor estimó el mismo en \$ 60.000 y que el Sr. Juez le ha reconocido casi el doble (\$ 100.000). Sostienen que esa cantidad "carece de todo sustento fáctico". (ver f. 290). La Corte Federal ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321 :111 7; 323: 3614 ; 325: 1156 Y 334: 376, entre otros), y que "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Fallos: 334:376). En esa dirección, un sector de la doctrina piensa que los placeres compensatorios es un criterio válido para cuantificar el daño moral (cfr. Mosset Iturraspe Jorge, "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral" LA LEY 1994-A, 728). Cabe pues, encontrar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. Es razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, Héctor Pedro: "La cuantificación del daño moral", en Revista de Derecho de Daños n° 6: Daño Moral, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 185 y siguientes). Sentado lo anterior debo decir que si bien no parece razonable, estando el riesgo de violentar la congruencia (cfr. esta Cámara, sala "G", in re, "Piyuca, Miguel Darío c. Aguirre, Hugo Antonio y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)" del 25/09/2012; publ., en La Ley online: AR/JUR/52722/2012; ídem., Sala "D", in re, Piva, Rodolfo Humberto c. Servigas S.R.L. del 06/11/2002, publ., en La Ley Online cita AR/JUR/7721/2002), apartarse de la estimación que realizara el propio actor al demandar, lo cierto es que, en el caso, cabe contemplar la lesión derivada de la cicatriz que el mismo presenta en la rodilla y el daño psíquico transitorio informado por el perito psicólogo, por lo que considero prudente mantener la suma reconocida en la anterior instancia (art. 165 del CPCCN), lo que así propondré al Acuerdo.

VI.- El último agravio del demandado y su aseguradora apunta a la tasa de interés establecida para liquidar los réditos. Cuestionan que se haya utilizado la activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago y pretenden se aplique desde el hecho y hasta la sentencia la denominada "tasa pura" o una que se aproxime a la misma. El agravio no puede prosperar. En 1991, luego del fenómeno hiperinflacionario vivido en 1989, se sancionó la ley 23.928 -llamada de convertibilidad del austral-, quedando desde entonces prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Esta prohibición se mantuvo aún en el marco de la crisis económica que atravesó nuestro país a fines de 2001, ocupándose el art. 4 de la ley 25.561 de remarcar que no "se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor". Es por esa razón que las indemnizaciones que establecen los jueces no pueden contener actualización alguna pues -de lo contrario- se violarían las leyes 23.928, 25.561 y sus decretos reglamentarios (ver, entre tantos precedentes, esta Sala in re "Walas c/ Fernández", del 20/12/2007 y el fallo de nuestra Corte Federal en "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 20-4- 2010, LL, del 25-10-2010, p. 9). Por otra parte, la circunstancia de que, en este caso, la obligación a cargo de los demandados consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde sí resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así "actualizadas" o "indexadas". De hecho, no surge del pronunciamiento cuestionado que se haya aplicado alguna tabla que contenga índices de actualización monetaria por la inflación acaecida; lo que de por sí descarta que los valores determinados puedan calificarse de propiamente "actuales". Es por esa razón que para estos casos debe aplicarse la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora (fecha del accidente) y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, "Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA" que resulta obligatoria -para los réditos devengados desde la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al haberse derogado el art. 622 del CC- en los términos del art. 303 del CPCCN- (ley 27.500). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un "enriquecimiento indebido". Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la

regla general establecida en el referido plenario debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente, menos en un contexto económico con una inflación creciente que alcanzó en los últimos doce meses niveles superiores al 50 %. Finalmente, en relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretenses (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN) (ver en sentido concordante esta Sala, in re, ?Martino Guillermo y otro c/ Herman Christian Ariel y otros s/ daños y perjuicios? del 15-09-2016- voto del Dr. Mizrahi- ; mi voto, in re, ?Dattilo Rubén Osvaldo c/ Rodríguez Fosthoff Eleonora Mariel s/ daños y perjuicios? del 22-08-2016; in re, ?López Castan, Sebastián Darío c/ Transporte Automotor Plaza S.A.C.I s/ daños y perjuicios? del 19-8-2016 voto del Dr. Mizrahi; in re, López Constanza Gabriela c/ Metrovías S.A. y otros s/daños y perjuicios? del 5-8-2016, voto del Dr. Ramos Feijóo; in re, ?Luna Carlos Ángel c/ Grasso Gonzalo Daniel y otros s/ daños y perjuicios? del 3-8-2016, voto del Dr. Ramos Feijóo, entre otros). En definitiva, propondré al Acuerdo que en este aspecto se confirme la decisión recurrida, rechazándose las quejas del demandado y su aseguradora. VII.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) reducir la indemnización por incapacidad física sobreviniente a la suma de \$ 60.000; 2) reducir la suma reconocida por daño psíquico a \$ 28.800, necesarios para realizar el tratamiento psicológico determinado por el perito psicólogo y subsumir en el daño moral la lesión psíquica transitoria; 3) reducir a \$ 5.000 la suma fijada para gastos de farmacia y medicamentos; 4) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de recurso; 5) las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado a fin de mantener el de reparación integral y porque, en definitiva más allá de la cuantía, el demandado y su aseguradora resultan vencidos (art. 68 del CPCCN). Así lo voto. Los Dres. Ramos Feijóo y Día z Solimine, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO -OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE -. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala ?B? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, 26 de junio de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) reducir la indemnización por incapacidad física sobreviniente a la suma de \$ 60.000; 2) reducir la suma reconocida por daño psíquico a \$ 28.800, necesarios para realizar el tratamiento psicológico determinado por el perito psicólogo y subsumir en el daño moral la lesión psíquica transitoria; 3) reducir a \$ 5.000 la suma fijada para gastos de farmacia y medicamentos; 4) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de recurso. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado a fin de mantener el de reparación integral y porque, en definitiva más allá de la cuantía, el demandado y su aseguradora resultan vencidos (art. 68 del CPCCN). Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.-

042884E