

## 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 como consecuencia de un accidente. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a 3 días del mes de junio de dos mil diecinueve reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados?F. J. C/ B. R. R. M. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs. 553/575 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. El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: I.- La sentencia de fs. 553/75 hizo lugar a la demanda promovida por J. F. contra R. R. M. B. y J. J. O. a quienes condenó en forma concurrente a abonarle la suma de \$241.036 con más sus intereses y las costas del juicio por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente de autos. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada? con el alcance del art. 118 de la ley de seguros. De dicho pronunciamiento se agravia la actora, quien solicita se haga lugar a la totalidad de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda y se eleven las indemnizaciones fijadas, como así también se fijen los intereses en dos veces la tasa activa. II.- La primera de las quejas apunta a cuestionar el ?quantum? indemnizatorio fijado en concepto de incapacidad sobreviniente, comprensiva en el caso del daño físico, el psíquico y estético, que el a quo englobó en una única indemnización de \$128.000, aspecto éste sobre el que no habré de abundar, en razón de que no media agravio sobre el punto. El apelante dedica parte de la expresión de agravios a detallar, puntillosamente, las lesiones y secuelas que sufrió el actor como consecuencia del accidente. La pericia médica de fs. 425/30, luego de describir, en base a las radiografías de columna cervical y lumbosacra y señalar que el actor debió sufrir un implante de titanio intervertebral en L1 y L3 a modo de espaciador; artrodesis con instrumentación con dos barras laterales y dos tornillos por vértebra transpediculares desde T12 a L4, en total 8 tornillos; electromiograma con velocidad de conducción sensitiva y motora de ambos miembros superiores, concluye síndrome del túnel carpiano leve derecho ,señala en sus conclusiones que luego del accidente fue trasladado en ambulancia al Hospital de Luján, donde le efectuaron radiografía y le diagnosticaron fractura desplazada de vértebra lumbar 2 (ver historia clínica de fs. 317/320), desde donde lo trasladaron al Sanatorio Mitre de Avellaneda y desde allí al Sanatorio Modelo de Caseros, fue internado en Terapia Intensiva, con diagnóstico de traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, esguince de columna cervical, hematoma retroperitoneal, fractura estallido del cuerpo de la vértebra lumbar 2 desplazada; se lo compensó hemodinámicamente y a los 15 días fue intervenido quirúrgicamente por un doble abordaje. Por abordaje anterior se extirparon los fragmentos del cuerpo vertebral de L2 que comprimían el canal raquídeo, liberando las raíces, se colocó implante de titanio con autoinjerto óseo, y por vía posterior se efectuó una fijación quirúrgica (artrodesis) de la columna desde T12 a L4 con la colocación de dos barras paralelas y 2 tornillos transpediculares en T12, L1, L3 y L4. Cursó el postoperatorio sin complicaciones, fue inmovilizado con corsé de polipropileno vivalvado. Y fue dado de alta el 23 de marzo de 2011. Comenzó a deambular a los tres meses de la cirugía. Y mantuvo el corsé por ese tiempo. Continuó rehabilitación kinesiológica (ver también fs. 200/236 del Sanatorio Modelo de Caseros). El experto puntualiza las secuelas del actor que tienen origen en el accidente: Columna lumbar: - cicatriz quirúrgica abdominal, longitudinal en flanco izquierdo de 26 cm correspondiente al abordaje quirúrgico para la extirpación del cuerpo vertebral de L2 y colocación de espaciador metálico intervertebral entre L1 y L3. - cicatriz quirúrgica en sector posterior y medio de la columna dorsolumbar, longitudinal, de 16 cm de longitud por 3 mm de ancho. - Hipoestesia regional alrededor de las cicatrices quirúrgicas. - Fractura del cuerpo de L2 desplazada. - Artrodesis de columna dorsolumbar desde T12 a L4 con instrumentación con dos barras y 8 tornillos transpediculares. - Espaciador metálico entre los cuerpos vertebrales de L1 y L3. - Limitación funcional de la columna lumbosacra. - Rectificación de la lordosis fisiológica (30%). Columna Cervical: - Rectificación de la columna cervical. - Discopatía C5-C6 y C6-C7. - Limitación funcional de la Columna Cervical (5%). El accidente agravó la patología de base que presentaba el actor a nivel cervical. Concluyó el experto que el actor presenta una incapacidad vinculada al accidente de tipo parcial y permanente estimada en el 35%, según Baremo general para el Fuero Civil de los Dres. Altube Rinaldi. A fs. 448 el experto contestó las impugnaciones del actor de fs. 442, oportunidad en que ratificó los términos de la pericia, aclarando que el daño estético fue valorado en el porcentaje de incapacidad e incluido en las secuelas, para concluir que el actor ?se encuentra limitado para superar un examen preocupacional en el porcentaje de la incapacidad?-. En lo que hace al plano psicológico, la pericia de fs. 315/323, concluyó que el actor, conforme al Baremo de la Dirección de

Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires por un síndrome reactivo de carácter moderados que le produce una disminución de sus capacidades psíquicas del orden del 30% de la V.T.O., la que es de carácter parcial y permanente. Dicha pericia fue impugnada con asistencia del consultor técnico L. I. B. (ver fs. 360 y fs. 362/3 y a fs. 388 la experta contestó la impugnación y ratificó sus conclusiones, que el juez aceptó. A los fines de fijar la indemnización, únicamente se tendrán en cuenta los referidos daños, como lo hizo el a quo, sin que medie agravio de parte. 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 las cc. 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 psicofísica", 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 meritarse 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. n° 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). En base a tales pautas, computando que el actor a la época del evento tenía 49 años, casado, empleado, con la consiguiente incapacidad que porta, constancias de las pericias, y demás circunstancias de autos, habré de propiciar que se eleve la indemnización fijada a la suma de pesos QUINIENTOS MIL (\$500.000.-), a valores actuales, que estimo más equitativa (art. 165 del Código Procesal). III.- En cuanto al tratamiento psicológico, teniendo en cuenta la frecuencia y duración recomendada por la perito (1 vez por semana durante dos años), considero que el monto fijado resulta algo reducido por lo que habré de propiciar se eleve a la suma de PESOS CINCUENTA Y DOS MIL (\$52.000.-), que estimo más equitativa (art. 165 citado).- IV.- En cuanto al daño moral, aspecto sobre el que también centra sus agravios, 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, el sufrimiento que soportó y soporta, edad de la víctima y demás circunstancias de autos, de todo lo cual dan cuenta las pericias producidas y que puso de manifiesto la "a quo", es que considero que la suma concedida deberá elevarse a la de \$170.000.- también estimada a valores actuales (art. 165 citado).- V.- En lo atinente a los gastos de farmacia, asistencia médica y traslados, cuyo monto cuestiona el actor por considerarlo reducido el monto fijado, 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 de 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.). Y en el caso, quedó acreditado que el actor, si bien internado inicialmente en el Hospital de Lujan, luego fue trasladado a los otros centros ya mencionados, por tener cobertura médica de la Obra Social Visitar (fs.197). En cuanto a los gastos de traslado, esta Sala ha dicho que pueden presumirse cuando,

de acuerdo a la índole de las lesiones, se infiere que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como puede ser la utilización de vehículos de alquiler, por lo que no se requiere prueba de esas erogaciones (Conf. esta Sala, votos del Dr. Mirás en cc. 135.893 del 24-9-93 y 177.189 del 22-9-95). Y en el caso, claramente habrá tenido que utilizar coches de alquiler para concurrir a los controles médicos y desplazarse para cualquier actividad. Considero que el monto fijado por los señalados rubros, deberá incrementarse a la suma de pesos QUINCE MIL (\$15.000), que estimo más equitativa, a valores actuales (art. 165 ya citado). VI.- En lo relativo a los daños materiales sufridos por el vehículo, en la pericia mecánica de fs. 338/44 el ingeniero B. estimó el valor de la reparación de del vehículo a la fecha del informe y luego lo retrotrajo, aplicando el índice de precios al consumidor a la fecha del presupuesto. A fs. 335 acompañó planilla de la que resulta que al 2 de marzo de 2015, fecha de la pericia, el total de la reparación ascendía a \$9.344., que detrajo al tiempo del presupuesto, a la suma admitida de \$5.536.

De ello se agravia el actor, quien pretende que se fije en la fecha más cercana a la sentencia. Y a mi juicio, en el particular caso de autos, le asiste razón. Ello así, si se repara que el estudio de los valores se efectuó al tiempo de la pericia, lo que a mi entender otorga mayor precisión a tal estimación. Por ello, habré de propiciar que se eleve el monto a la suma de \$9.344, estimada por el perito al tiempo de la presentación de la pericia. VII.- En lo que respecta a la depreciación del rodado, tratándose de arreglos de chapa y pintura que no inciden sobre partes estructurales de la carrocería, la desvalorización del rodado debe surgir, en principio, del dictamen técnico efectuado sobre él, pues existe una serie de circunstancias a considerar como son el modelo y estado de conservación anterior que, de no computarse, convertiría a la estimación en una apreciación abstracta, carente de fuerza probatoria que obligue al juez (art. 477 del Cód. Procesal). Ello es así por cuanto, si bien como principio cuadra el resarcimiento por desvalorización del vehículo cuando se ha afectado partes vitales de la unidad, ello no obsta a su admisión en la medida en que, por la naturaleza de los desperfectos, puedan resultar secuelas de importancia, fácilmente detectables no obstante una correcta reparación, y que se traducen en una disminución de su valor venal (Conf. CNCiv. Sala E, marzo 14/2018, ?Plaza, Norberto c/ Transportes del Tejar S.A. y otros s/ daños y perjuicios, expte. n° 79099/2012). Y en el caso, si bien es cierto que el ingeniero B. dictaminó que la motocicleta Zanella presenta roturas de tanque de combustible, faro delantero, tablero instrumental, asiento, rotura de espejos, rueda delantera, portaequipajes, caño de escape y torcedura de manubrio, también lo es que entre las piezas a cambiar mencionó el asiento, tablero, tanque de combustible, manubrio, espejo retrovisor, cobertura plástica completa, barrales completo, faro trasero completo, faro delantero completo, manijas, caño de escape, llanta delantera y juego manillar completo (fs. 335), lo que significa que tales piezas fueron estimadas a estrenar. Si a ello se agrega que el actor no presentó el vehículo al examen del perito, según señaló, este no pudo estimar el valor correspondiente a desvalorización que pudiera haber sufrido. Si es así, parece adivinatorio fijar una hipotética desvalorización, que no se acreditó. Ello es suficiente para propiciar que se desestime la presente queja. VIII.- En cuanto a la pérdida de chance, es criterio de la Sala que cuando el daño consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una ?chance?, de una probabilidad, coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre. Certeza de que, de no mediar el evento dañoso o el incumplimiento contractual, el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro, que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero, a la par, incertidumbre, definitiva ya, de si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la ?chance?, la ganancia se habría en realidad obtenido, o si la pérdida se habría evitado. Y como señalaba Zannoni citando a Mazeaud-Tunc (?Tratado?, t. I-1 pág. 307 n 219), ?la dificultad proviene de que, en este supuesto, no resulta posible ya esperar para determinar si el perjuicio existirá o no existirá; la realización del perjuicio no depende ya de acontecimientos futuros e inciertos. La situación es definitiva; nada la modificará ya; por su culpa, el demandado ha detenido el desarrollo de una serie de hechos que podían ser fuente de ganancias o de pérdidas? (Conf. autor citado, El daño en la responsabilidad civil, pág. 50).

Es decir, la ?chance? representaría la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privarlo de esa esperanza, conlleva daño, aun cuando pueda ser difícil estimar la medida de ese perjuicio, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad, es la ?chance? y no el beneficio esperado como tal (ver Zannoni, op. cit., pág. 52). En concreto, lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad perdida, probabilidad que es tal en cuanto se basa en otro conocimiento cierto. Si lo que se indemniza es la pérdida de una ?chance?, en cuanto daño actual resarcible, su valoración se hace en sí misma y no en relación al eventual beneficio frustrado (ver Mayo, Las pérdidas de la ?chance? como daño resarcible, en Responsabilidad Civil - Doctrinas esenciales - Parte General, ed. La Ley S.A.E., t. II págs. 1413 y ss., ap. III, con cita de Llambías, Tratado de las obligaciones, t. I pág. 268, nota 20, 1ª ed.). Por otra parte, parece claro que la cuestión de la pérdida de la chance pone en juego la evaluación del perjuicio y no lo atinente a la relación de causalidad. No se trata de una suerte de responsabilidad parcial; el agente es plenamente responsable de aquélla en cuanto ha sido ocasionada por él y lo único opinable es el monto de la reparación, pero no su procedencia (ver Mayo, op. y loc. cit.). Ahora bien, es sabido que cuando el agente de un hecho ilícito, mediante su acto, ha roto o interrumpido un proceso que podía conducir a la víctima a obtener ganancias, ésta puede reclamar contra el autor la indemnización de esa ganancia posible y ya frustrada. Empero, cuando la

posibilidad frustrada es muy genérica y vaga, ella no es indemnizable como daño material, ya que se trataría de un perjuicio puramente hipotético o conjetural. En suma, dicha posibilidad debe ser bastante fundada o, dicho de otra manera, más que posibilidad debe tratarse de una verdadera ?probabilidad? (Conf. Orgaz, op. cit., pág. 70 n 24). Y en el caso, si bien del informe de fs. 258 de la empresa ?La Flor SRL? resulta que los recibos de sueldos acompañados por el actor son auténticos y demuestran que éste ingresó el 19/4/2010 como oficial cortador, egresó de ese empleo el 16/12/2010 (fs. 478/88), es decir, con anterioridad al accidente, que aconteció el 3 de marzo de 2011. El testigo A. menciona que el actor cortaba ropa, era cortador, tizador. Sabe que cortaba prendas, lo que le consta por la relación que tienen en la iglesia de la que el deponente es pastor (a la 2º de fs. 293). Más adelante dice que lo sabe porque habló con él. Y a continuación expresa que ?Sé... que también es maestro pastelero, facturero? (a la 3º). Afirma que después del accidente no pudo seguir haciéndolo. Y que ?con el tiempo comenzó a realizar venta de cordones, plantillas, billuterí, velas y lo hacía en varis zonas de San Justo?. Pero lo cierto es que la actividad de cortador había cesado en diciembre del año anterior. Al relatar sus antecedentes a la perito psicóloga le manifestó que al tiempo del accidente se dedicaba a vender bijouterí, tenía una buena cartera de clientes y que había dejado su trabajo de cortador de carteras, para agregar que ese trabajo se lo dio su cuñada y su hermano (fs. 317), para agregar más adelante ?Ahora trabajo en 1 panadería? (fs. 319) La testigo E. T., también de la misma iglesia, alude que el actor era cortador de género, de ropa, lo que sabe porque le comunicaba lo que estaba haciendo, aunque no recuerda donde realizaba ese trabajo. La descripción que hace sobre la mecánica del trabajo es por boca del marido, por lo que ?estimo que J. hacía eso?. De lo hasta aquí expuesto, no surge con claridad que el oficio permanente del actor fuera el de cortador, puesto que si bien durante un tiempo lo ejerció, también se dedicó a la venta de objetos y, posteriormente a la pastelería. En realidad no es que no pudo continuar por el accidente, puesto que al tiempo de éste ya no laboraba en el oficio de cortador. Y lo que saben los testigos es por boca del propio actor o de terceros, circunstancia ésta que debilita sus dichos. Por fin, el perito médico se limitó a señalar que el actor se encuentra limitado para superar un examen preocupacional en el porcentaje de la incapacidad dictaminada (fs. 448), lo cual parece lógico. Y como esa incapacidad es materia de resarcimiento, pareciera que al no haberse acreditado en forma indudable la profesión que alega, ni la pérdida de chance que afirma haber tenido por el accidente, las generalizaciones en que incurre el recurrente son insuficientes para modificar la correcta solución a la que se llegara en el pronunciamiento en análisis, pues no existen elementos objetivos y serios que permitan inferir el perjuicio alegado por lo que ha hecho bien el magistrado en rechazar esta partida. IX.- Solicita el apelante que, salvo en el monto reconocido en concepto de tratamiento psicológico, en todos los rubros se duplique dos veces la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de ocurrencia del suceso dañoso hasta el efectivo pago. Esta Sala, reiteradamente viene sosteniendo que la duplicación de intereses resulta manifiestamente improcedente, máxime cuando en el caso no medió pretensión de tamaño amplitud de la parte interesada y tampoco existen circunstancias que justifiquen su aplicación (Conf. esta Sala, mi voto en c. 94.454/2008 del 27/04/2015; id. 51265/03 del 22/5/18; id. 34.558/2009 del 27/2/19; entre otros). En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá modificarse parcialmente la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, elevándose la condena a la suma total de pesos SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOIS CURENTA Y CUATRO (\$747.744.-). Las cosas de Alada se impondrán a la demandada y su aseguradora, que resultaron sustancialmente vencidos, puesto que lo atinente a los intereses se trata de una cuestión sobre la que no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Racimo y Galmarini por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JUAN CARLOS G. DUPUIS. JOSÉ LUIS GALMARINI. Buenos Aires, junio 3 de 2019.-

Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se modifica parcialmente la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, elevándose la condena a la suma total de pesos SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CURENTA Y CUATRO (\$747.744.-). Las cosas de Alada se imponen a la demandada y su aseguradora, que resultaron sustancialmente vencidos, puesto que lo atinente a los intereses se trata de una cuestión sobre la que no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68 del Código Procesal). 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.

JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS FERNANDO MARTIN RACIMO JOSE LUIS GALMARINI  
042508E