

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 en cuanto a los montos fijados para reparar la incapacidad física y su tratamiento, la incapacidad psicológica y su tratamiento y el daño moral.

Lomas de Zamora, a los 29 días de Febrero de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 72867, caratulada: "CANEPA SILVIA CRISTINA C/ ADROGUE BUS SRL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice:

I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°6 departamental dictó sentencia a fs. 418/427 haciendo lugar a la demanda promovida por Silvia Cristina Canepa contra Travels S.A y Adrogué Bus S.R.L condenándolos a pagar en concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma de pesos ochenta y nueve mil cien (\$89.100) con más sus respectivos intereses. Hizo extensiva la obligación de pago a la citada en garantía "Federación Patronal Seguros S.A" e impuso las costas de lo actuado a la parte accionada vencida (art. 68 del C.P.C.C).- El pronunciamiento fue apelado a fs. 314/316 por la parte actora y a fs. 318 por la parte demandada y la citada en garantía. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 456/460 expresó agravios la parte actora. Corrido el pertinente traslado, a fs. 462/465 replicó la citada en garantía. A fs. 467 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. DE LOS AGRAVIOS II.- La parte actora se agravia en primer término por los montos otorgados en concepto de incapacidad física y su tratamiento, daño psicológico y su tratamiento, así como por daño moral, por considerarlas exiguas. Finalmente, se agravian de la tasa de interés fijada en el decisorio.

CUESTION PRELIMINAR III.- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquellos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño - 1/02/2012 -; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; í-d. SCBA, Ac. 107.423). IV.- CONSIDERACIONES DE LAS QUEJAS 1.-

Incapacidad sobreviniente o daño físico.- Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es

otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC).- Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249).- En la pericia médica obrante a fs. 358/361, la Dra. Mirta María Szober determinó que la actora, a raíz del accidente, presenta una incapacidad parcial y permanente del 16 % de la Total Obrera (5% como consecuencia de un síndrome postraumático cervical (cervicalgia, mareos, vértigos, cefaleas); 5% cervigalgia con irradiación braquial y 6% por la limitación funcional de la columna cervical) extremo este que se encuentra refrendado por la constancia de la historia clínica emitida por la Clínica Espora y que da cuenta a fs. 342/346. A fs. 375 la parte actora impugnó la pericia y solicitó explicaciones al perito por cuanto omitió expedirse puntualmente a cerca del tratamiento indicado en la pericia y sus costos. Así es que a fs.385 ampliando la misma, la experta aconsejó inicialmente un tratamiento de tres meses de duración con la frecuencia de dos sesiones semanales. Por lo expuesto, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, estimo justo elevar el monto establecido en la instancia de origen a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) a efectos de reparar el daño físico y su tratamiento, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC). 2.- Daño Psicológico y tratamiento.- El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito Psicóloga Mónica Inés Straschnoy en su dictamen de fs.215/218, diagnosticó para la actora una incapacidad psíquica del 15% parcial y permanente a consecuencia de un cuadro reactivo asimilable a un "estado depresivo", sugiriendo un tratamiento psicoterapéutico no menor de un año con una frecuencia de una sesión semanal. La pericia mereció el pedido de explicaciones y su impugnación mediante pieza de fs. 274, las cuales fueron evacuadas a fs. 290, ratificando la experta la totalidad del dictamen presentado. No hallando mérito para apartarme del mismo y teniendo presente la edad del actor al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, la afección que la aqueja en forma previa al hecho y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo fijar la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) para reparar el daño psicológico y su tratamiento, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 CPCC). 3.- Daño Moral Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la

integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro" -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, elevar la suma fijada para reparar el daño moral a la de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.).

V.-TASA DE INTERES Que en reiterados pronunciamientos nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido -con carácter de doctrina legal- que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas de plazo fijo. (SCBA, C. 101.774, "Ponce; Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y Perjuicios»; entre muchos otros en el mismo sentido). Que durante el tiempo que ejercí liberalmente la profesión de abogado no compartí tal posición, ni la comparto ahora en el ejercicio de la magistratura. Es que, en apretada síntesis, entiendo sinceramente que no pueden sostenerse válidamente la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de reparación plena e integral de las víctimas, ni tampoco reivindicar las facultades inherentes a los jueces de grado de fijar los intereses moratorios según las particulares constancias de las causas a las que son llamados a conocer; si al mismo tiempo se les exige acatamiento a la doctrina antes indicada (Doc. arts. 15, 17, 33, 41 y 75 inc. 2° de la Constitución Nacional; doc. art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 622 y 1.113 del Código Civil). Los intereses moratorios, como tales, forman parte del concepto de "reparación integral" desde que compensan la privación de la indemnización por el paso del tiempo. En otras palabras, constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplazan a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones (conf. Trigo Represas, Félix A.- Campagnucci de Caso, Rubén H., "Código Civil Comentado», Obligaciones, T.I. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, p. 493). De tal modo, si la fijación de la tasa de interés elegida no cumple siquiera esa finalidad, sin duda entonces afecta el derecho de reparación plena al que antes hiciera alusión. Ya hace tiempo nuestro superior Tribunal de Justicia ha sostenido, sobre el punto, que "...Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible» (CSJN., Fallos 314:729, considerando 4°, 316:1949, considerando 4°, entre otros). Esta misma tesitura ha sido adoptada por el nuevo ordenamiento de fondo, al prever que "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...», y que "El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación..." (arts. 1740 y 1747 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Que, por otro lado, la facultad propia de los jueces de grado para fijar dichos accesorios (art. 622 del Código Civil) también ha sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, incluso de la misma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del voto individual de algunos de sus miembros. Del mismo modo, tal facultad ha sido incorporada o ratificada -por así decirlo- al texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer al respecto que "...Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.» (art. 767 del nuevo ordenamiento). Sentado lo expuesto al efecto de dejar a salvo mi opinión contraria, habré de acatar en este fallo la doctrina legal antes indicada, es decir, la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósitos a treinta días, aunque en su versión denominada "Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital», conforme lo sostuviera en reiterados pronunciamientos dictados en casos análogos. (Cfr. esta Sala, Exp: 71489 27/03/20015 in re "Aguilera, Azucena Petrona c/ El Puente SAT y Ot. s/ Ds. y Ps" RSD: 20/15) Es que, con atinado criterio, se ha dicho que las sentencias deben hacer mérito de los efectos de esa decisión tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general, y que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos (Cfr. CSJN, fallos 313:532; 313:1232); razón por la cual, teniendo ello presente, salvando mi opinión contraria y efectuadas las aclaraciones vertidas precedentemente, es que propicio la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso se refiere, con la salvedad de que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital».

En virtud de estas consideraciones **-VOTO POR LA NEGATIVA-** A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, **TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.-** A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde modificar la sentencia apelada en los siguientes aspectos: a) Fijando las sumas de pesos cien mil (\$ 100.000), pesos veinte mil (\$ 20.000) y pesos cincuenta mil (\$ 50.000) para

reparar la incapacidad física y su tratamiento, la incapacidad psicológica y su tratamiento y el daño moral, respectivamente; y b) En cuanto a los intereses confirmar los establecidos por el a-quo con la salvedad de que los mismos han de ser calculados en la forma prevista en el punto "V" de las consideraciones de las quejas , confirmándosela en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y debe ser modificada. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, modifícase la sentencia apelada en los siguientes aspectos: a) Fijando las sumas de pesos cien mil (\$ 100.000), pesos veinte mil (\$ 20.000) y pesos cincuenta mil (\$ 50.000) para reparar la incapacidad física y su tratamiento, la incapacidad psicológica y su tratamiento y el daño moral, respectivamente; y b) En cuanto a los intereses, confírmase los establecidos por el a-quo con la salvedad de que los mismos han de ser calculados en la forma prevista en el punto "V" de las consideraciones de las quejas. Confírmase en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

009779E