Datos del Expediente

Carátula: MONTEIRO GUILLERMO HUGO Y OTRO/A C/ MENDIBURU BERNARDO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

Fecha inicio: 26/03/2019 **N° de Receptoría:** MP - 4103 - 2017 **N° de Expediente:** 167564

Estado: A Despacho

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 715

Sentencia - Nro. de Registro: 174

Sentido de la Sentencia Modifica

17/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 174.S FOLIO N° 715

Sala Primera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. N° 167564.-

Autos: "MONTEIRO GUILLERMO HUGO Y OTRO/A C/ MENDIBURU BERNARDO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días de Julio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello** y **2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"MONTEIRO GUILLERMO HUGO Y OTRO/A C/ MENDIBURU BERNARDO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

A fs. 250/66 el Sr. Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por Guillermo Hugo Monteiro y María Sol Peña contra Bernardo Rubén Mendiburu y condenando a este último conjuntamente con la citada en garantía "La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada" a abonar a los actores la suma de \$ 341.715 y \$ 260.400 respectivamente, con costas a los vencidos.

La causa viene a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos interpuestos: a fs. 267 por la demandada y la citada en garantía, concedido a fs. 268 y fundado el 24/04/19; y a fs. 269 por sendos accionantes, concedido a fs. 270 y fundado a fs. 272/5.

Corrido el traslado de ley ambas partes se abstuvieron de contestar los respectivos agravios, por lo que a fs. 277 se procedió a llamar los autos para sentencia.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 250/66?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

I. Cuestión liminar.

Previo a analizar el tema aclaro que, habiendo sido impugnada la sentencia por ambos litigantes, a continuación sintetizaré sus respectivos agravios para abocarme en primer término al recurso de los accionados y proceder luego a tratar el remedio de los actores.

II. Agravio de la demandada y la citada en garantía.

El agravio de los demandados se centra en el daño moral, cuestionando tanto la admisión del rubro como el *quantum* fijado al que califican de excesivo.

Citan jurisprudencia y subrayan la necesidad de examinar la efectiva incidencia del hecho dañoso en la esfera extrapatrimonial. En lo que constituye el núcleo de su impugnación aducen que la actora desistió de la pericia psicológica, prueba que estiman esencial para la determinación del grado de afectación vinculado al parcial impugnado.

Afirman que no median elementos objetivos para conceder reparación por daño moral, sin haberse acreditado padecimiento alguno que lo habilite. Solicitan se rechace el rubro, peticionando en subsidio la reducción de su monto.

III. Agravios de la parte actora.

Por su parte, los actores cuestionan las sumas conferidas por incapacidad sobreviniente y daño moral.

III.1. En cuanto al primer rubro señalan que de la prueba rendida surge que, a raíz del accidente, quedaron con una incapacidad parcial y permanente del 12 % cada uno. Mencionan que las lesiones les provocan “graves trastornos incapacitantes que también deben ser suficientemente indemnizados a la luz del principio de la reparación integral”, reprochando al magistrado no haber ponderado tal cuestión.

Afirman que las lesiones les generarán dolor con “serias limitaciones en la funcionalidad de los miembros” por el resto de sus vidas. Recuerdan la edad que tenían a la fecha del siniestro y subrayan que gozaban de perfecto estado de salud, desempeñándose laboral y socialmente. Añaden que quedaron imposibilitados de desarrollar actividades vitales en forma plena y apuntan que la incapacidad comprende todo cercenamiento

“de actos básicos de la vida ordinaria capaces de traducirse en un valor material”, como realizar deportes u otras actividades de esparcimiento, desenvolverse cotidianamente sin dificultades, etc. (v. Memorial).

Refieren que el Código Civil y Comercial y la jurisprudencia propugnan el cálculo de la incapacidad mediante fórmulas matemáticas que contemplan diversas variables. Recriminan al Juez haber prescindido de esa tendencia arraigada, otorgando un monto que consideran arbitrario. Solicitan la aplicación de la fórmula “Méndez”.

Agregan que el magistrado también incurrió en error al sostener que no media prueba de sus actividades laborales y de la remuneración percibida. Explican que tales extremos constan en el beneficio de litigar sin gastos de trámite ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2, peticionando sea requerido a la instancia de origen. Tomando como base las tareas y haberes obrantes en aquel incidente, calculan el monto que les correspondería recibir con aplicación de la fórmula propuesta.

III.2. Con relación al daño moral, entienden que el sentenciante no evaluó la totalidad de las circunstancias disvaliosas que enumeran a fs. 274 *in fine* y vta. Aluden nuevamente a sus edades al tiempo del accidente y demás cuestiones ya alegadas, como la plenitud física y el impacto por su pérdida. Enfatizan que, a más de cumplir una función reparatoria, la indemnización por daño moral reviste una finalidad punitiva y ejemplificadora.

Aduciendo la reserva efectuada a fs. 36vta., exigen el incremento del monto fijado por daño moral a \$ 300.000 y \$ 500.000, o lo que prudentemente se determine.

IV. Abordando en primer término el recurso interpuesto por los accionados anticipo que no ha de prosperar.

Al margen de lo manifestado en cuanto a la dificultad que implica establecer el monto resarcible por daño moral y lo observado sobre el riesgo de una duplicación de rubros indemnizatorios (cuestiones que no conmueven lo decidido), el único argumento invocado para desvirtuar el reconocimiento del parcial o intentar obtener una morigeración de su cuantía reside en el desistimiento por los actores de la pericial psicológica.

En primer lugar destaco que la concesión del daño moral no se supedita a la producción de pericia psicológica. En ese cauce, el desistimiento de tal prueba no ostenta incidencia sobre la posibilidad de admisión del concepto apelado; máxime cuando su existencia y magnitud emerge de modo indubitado de las circunstancias del siniestro y de las consecuencias sufridas por los actores (v. fs. 264vta., 2do párrafo y sgtes).

Por ende, los accionados incurren en error al vincular de modo indisoluble el daño moral con el medio probatorio desistido.

En segundo término observo que los actores dedujeron reclamo por daño psicológico en forma autónoma, siendo éste desestimado en sentencia (v. fs. 41/2 y fs. 262vta. *in fine*/63vta.). Desde ese ángulo es evidente que el desistimiento de la pericia se proyectó sobre el ítem exigido por separado, sin extenderse a otros aspectos que no requerían ser apuntalados mediante aquella prueba específica. En este sentido insisto en señalar que la configuración de daño moral es pasible de inferirse de las circunstancias del hecho y de sus consecuencias verificadas en autos, con los padecimientos y la invalidez física parcial y permanente

ocasionada por el siniestro, susceptibles de impactar sobre el estado anímico de las víctimas para justificar la concesión del resarcimiento.

Discurriendo por ese cauce el *a quo* precisó que era dable inferir la procedencia de la indemnización por daño moral en la medida de la afectación experimentada por los actores en razón del siniestro tomando en cuenta “las circunstancias personales y particulares de los reclamantes, las lesiones sufridas (...), el periodo de recuperación, las secuelas físicas del evento”, remitiendo al dictamen médico y demás elementos indicados en sentencia. En función de ello resolvió que correspondía otorgar a los reclamantes la cantidad de \$ 120.000 y \$ 155.000 (v. fs. 264vta., 2do párrafo y sgte. y fs. 265).

Tal parcela permanece enhiesta ante la insuficiencia de lo argumentado por los recurrentes que, en su inactiva, se limitaron a invocar el desistimiento de la pericia psicológica; cuestión que (como queda dicho) carece de entidad para desvirtuar lo decidido.

Sobre esa plataforma estimo que el embate ensayado no es de recibo, inclinándome por el rechazo del recurso impetrado por los accionados.

V. Ingresando en el recurso de los actores adelanto que ha de prosperar parcialmente.

V.1. En cuanto a la incapacidad sobreviniente, lo argüido no puede admitirse.

Siguiendo los lineamientos establecidos en otra oportunidad, memoro que el artículo 1746 del C.C.C. dispone que, en supuestos de incapacidad permanente (física, psíquica, total o parcial), el resarcimiento debe evaluarse mediante la determinación de un capital de modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar desplegándolas (esta sala, expte. N° 166.812, 07/05/19, Reg. N° 89, F. N° 329). Asimismo, la norma establece que “en el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada.”(art.cit.).

De ello se desprenden dos cuestiones: 1) la necesidad de anclar la indemnización en un daño efectivo y no en una apreciación abstracta, siendo ineludible acreditar en qué medida la minusvalía se traduce en un desmedro de la capacidad productiva y genera una pérdida de ingresos; aspecto que ha de ser examinado y determinado por la Judicatura atendiendo a las circunstancias particulares; y 2) la posibilidad de acceder a la indemnización incluso cuando el reclamante continúa ejerciendo tareas rentadas, correspondiendo en tal caso ceñirse a lo probado respecto del grado en que la secuela incide *en concreto* en su actividad laboral; extremo cuya carga pesa sobre quien lo invoca (*ibid.*).

Asumiendo tal perspectiva, el artículo 1746 contempla tanto la hipótesis de incapacidad absoluta (que implica un impedimento total para desarrollar tareas), como la reparación debida a quien, no obstante padecer una secuela incapacitante, se encuentra facultado para continuar trabajando.

El caso de autos se subsume en el segundo supuesto. Teniendo en mira que la procedencia de la indemnización exigida se supedita a la medida del daño efectivamente sufrido, el monto indemnizatorio debería circunscribirse a la proporción en que el detrimento físico traslada sus efectos a la esfera productiva y provoca una disminución de ingresos, encontrándose los apelantes obligados a demostrar tanto la

incidencia de la minusvalía padecida sobre las tareas desarrolladas, como la insuficiencia del monto reconocido para resarcir el perjuicio que derivaría de aquella circunstancia.

Frente a tal horizonte conceptual se abrían a los actores dos vías de reclamo pasibles de coexistir: 1) acreditar fehacientemente que el grado de lesión dictaminado en forma genérica (v. fs. 214/15) les ocasiona *en los hechos* una disminución de la renta producida, con la carga de probar el modo en que la secuela influye sobre ese ámbito, y la merma patrimonial que acarrea (al margen de lo que corresponda por disminución de la aptitud vital); 2) alegar y demostrar que la lesión apareja un cercenamiento de la oportunidad de obtener mayores ganancias a partir de un eventual cambio de situación laboral, enmarcando esa frustración de expectativa razonable de mejora como “pérdida de chance” (cf. esta sala, expte. N° 166.812).

No habiendo los actores invocado la pérdida de una expectativa de mejora a partir de las secuelas dejadas por el siniestro, y considerando que lo reclamado por incapacidad se limita a la posible incidencia de la minusvalía diagnosticada en forma genérica en un 12 % sobre sus actividades productivas y su vida diaria, a la luz de las constancias de autos interpreto que lo alegado no alcanza para tener por cumplida la carga de justificar el agravio alzado respecto de la insuficiencia de lo admitido por incapacidad (argto. art. 375, 384 C.P.C.C.).

V.2. En su impugnación los apelantes no especifican de qué forma el porcentaje de incapacidad dictaminado por el experto incidiría sobre la esfera laboral, tornando insuficiente lo reconocido por el magistrado.

En rigor, luego de recordar el grado de incapacidad dictaminado por el experto fundan su queja sobre tres ejes: a) la limitación general de la funcionalidad de sus miembros; b) el impacto de las secuelas en su salud y la consiguiente imposibilidad de desplegar plenamente sus aptitudes vitales; y c) la necesidad de calcular la incapacidad acudiendo a fórmulas según criterio acogido por la jurisprudencia con sustento en el artículo 1746 del C.C.C.

V.2.a) En cuanto a la limitación funcional alegada, reitero que en la faz productiva tal circunstancia sólo es pasible de reparación en la medida de su influencia sobre las tareas laborales con la disminución de lo percibido. La afectación genérica y la limitación mínima de la funcionalidad no constituyen suficiente fundamento para incrementar la suma conferida por incapacidad, en tanto no se demuestre que esas cuestiones repercuten sobre aquella esfera provocando pérdidas que exceden lo otorgado (argto. art. 375 del C.P.C.C.).

V.2.b) Respecto de la imposibilidad de desenvolver plenamente las aptitudes vitales, considero que las lesiones sufridas con carácter parcial y permanente dan pie a la concesión de un monto de reparación en virtud de la incidencia que cabe inferir de ellas para el normal despliegue de la vida en relación.

Sin embargo, según lo resuelto en otras ocasiones tales consecuencias extrapatrimoniales derivadas de las lesiones deben ser valoradas al analizar el daño moral (cf. esta sala, expte. N° 162.980, 25/04/19, Reg. N° 82, F. N° 259; art. 1741 del Cód. Civ. y Com; SCBA, 27/11/2002, L. 81.159, “Caruso, Pablo Ceferino contra Eland S.A. y otras. Daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo”). Es que, “si bien el régimen anterior toleraba que en la incapacidad sobreviniente se incluyeran limitaciones en facetas recreativas o sociales capaces de redundar de modo mediato en la predisposición para acometer actividades

productivas y/o económicamente valorables, no ocurre lo mismo con el sistema estatuido por el Código Civil y Comercial donde sólo se torna factible valorarlos en la esfera extrapatrimonial.” (*ibíd.*; con cita de González Zavala, Rodolfo M., “¿Cuánto por incapacidad?”, RCCyC 2016, mayo, 05/05/2016, 191).

Lo anterior no vulnera el principio de reparación integral ni ignora el derecho de obtener indemnización por la totalidad de los daños irrogados, desde que aquel aspecto es reconducido a la evaluación del daño moral (art. 522 I C.C. Ley 340 y argto. art. 1741 C.C.C.).

V.2.c) Finalmente, en lo concerniente a la pretensión de aplicar una fórmula para calcular el rubro apelado, repito que los actores se han desentendido de ofrecer los motivos que justificarían su petición, sin exponer de qué manera las secuelas se trasladarían a las tareas alegadas, ocasionándoles una disminución de haberes o de posibilidades de mejora. Tales cuestiones no han sido invocadas, obviando demostrarse la insuficiencia de lo concedido por el magistrado para reparar el hipotético perjuicio padecido.

Desde esa óptica la vindicación de extremos que emergerían del beneficio de litigar sin gastos respecto de actividades e ingresos resulta intrascendente.

Es que, incluso admitiendo conjeturalmente lo argüido a fs. 273, las circunstancias allí referidas son inútiles para modificar la sentencia pues, conforme lo señalado, los reclamantes omiten indicar la virtual incidencia de la incapacidad sobre sus pretensas labores y la remuneración que percibirían. En su queja se ciñen a enarbolar sus trabajos y haberes para exigir en base a ellos la aplicación automática de una fórmula matemática, asumiendo dogmáticamente una incidencia de las secuelas sobre aquellas aparentes actividades.

En otros términos, no han acreditado o incluso argüido que la incapacidad se proyecte sobre las hipotéticas tareas generándoles una pérdida superior a la cantidad dispuesta. “Al soslayar las cuestiones apuntadas concernientes a la prueba efectiva de la pérdida que trasuntaría la minusvalía, el quejoso se desentiende de atacar las bases de lo resuelto, sin desarrollar la principal carga que le incumbía de fundar el aumento reclamado.” (expte. cit.).

En suma, reclaman la aplicación de la fórmula en abstracto, desinteresándose de precisar los extremos que justificarían la pretensión de aumento.

Por los motivos citados, se desestima el primer agravio.

V.3. Respecto del daño moral, según lo expuesto con relación a la incidencia que cabe inferir de las secuelas sobre la vida en relación y las posibilidades de desplegar plenamente actividades deportivas, lúdicas, recreativas, etc., me inclino por su aumento.

En cuanto a la supuesta indebida ponderación por el Juez de las circunstancias consignadas a fs. 274 *in fine*, remarco que las cuestiones alzadas fueron valoradas en sentencia. Así surge de lo consignado a fs. 265, cuantificándose el parcial con apoyo en las circunstancias personales y particulares de las víctimas (v.gr. edad, sexo, etc.), las lesiones sufridas por cada uno (es decir, las respectivas fracturas, contusiones, etc.; v. fs. cit.), el periodo de recuperación y las secuelas del hecho (comprensivos de padecimientos, curaciones, convalecencia, etc.); remitiendo al dictamen médico y demás prueba adunada a la causa.

Por ende, lo argüido configura una mera disconformidad con la decisión adoptada; apreciación subjetiva incapaz de erigirse como crítica idónea, sin perjuicio de la opinión que merezca a los apelantes la tarea cumplida por el *a quo* (argto. art. 260 C.P.C.C.).

No obstante lo antedicho, en virtud de la reconducción a la esfera extrapatrimonial de lo padecido sobre las aptitudes vitales corresponde incrementar lo concedido por daño moral en un monto que sólo es factible de estimarse prudencialmente. En este plano, si bien la existencia del daño surge incuestionable de la sola acreditación de las secuelas de carácter parcial y permanente de los miembros fracturados, ante la ausencia de elementos que exhiban claramente la forma en que se proyectan sobre la vida de los actores sólo cabe ponderar el detrimento que presumiblemente han de aparejar para llevar a cabo acciones habituales, y las dificultades susceptibles de acarrear para emprender actividades de esparcimiento, prácticas deportivas, etc. (argto. art. 165 del C.P.C.C.).

En función de tales circunstancias me pronuncio por incrementar lo otorgado en sentencia por daño moral, estimando razonable conferir a cada uno de los actores una cantidad adicional de \$ 50.000; arrojando el total indemnizatorio por este parcial la suma de \$ 170.000 a favor del Sr. Monteiro, y \$ 205.000 a favor de la Sra. Peña (argto. y doct. art. cit.).

En aras de reconocer una indemnización que compense de algún modo el padecimiento atravesado por los damnificados, estimo que el monto precedentemente fijado atiende a las consecuencias del siniestro vinculadas al ámbito extrapatrimonial, permitiendo a los actores obtener una satisfacción sustitutiva por los perjuicios sufridos sobre aquella esfera, destinando las sumas a los fines que consideren idóneos a ese efecto (v.gr. la realización de un viaje, de actividades recreativas o lúdicas, o cualquier otro uso orientado a atenuar la aflicción).

ASÍ LO VOTO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Que adhiero a la solución propuesta por el colega que abre el acuerdo.

Si bien, en lo personal, me resulta opinable que los detrimentos derivados de la privación de actividades lúdicas, sociales y recreativas se puedan considerar extrapatrimoniales y consecuentemente, incluidos dentro del rubro "daño moral", las sumas propuestas y las razones argüidas para concederlas, no hacen sino completar la justa indemnización que corresponde otorgar a los actores.

Empleando las palabras del Dr. Rosales Cuello en reciente fallo en que adhiriese a mi voto (c. 165.796, del 4/7/2019): "*...el importe de la adición de las indemnizaciones propiciadas para conjurar la incapacidad sobreviniente y el daño moral reúnen la calidad de condigno resarcimiento al satisfacer el derecho a una reparación integral*".

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

Corresponde: **I.** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los codemandados, con costas a los vencidos (argto. arts. 68 C.P.C.C.); **II.** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores, modificando la sentencia en cuanto al monto indemnizatorio por daño moral y estableciendo por tal concepto la suma de \$ 170.000 a favor del Sr. Monteiro, y de \$ 205.000 a favor de la Sra. Peña, con costas a la contraria vencida (art. 68 C.P.C.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

I.) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los codemandados, con costas a los vencidos (argto. arts. 68 C.P.C.C.); **II.)** Haciendo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores, modificando la sentencia en cuanto al monto indemnizatorio por daño moral estableciendo por tal concepto la suma de \$ 170.000 a favor del Sr. Monteiro, y de \$ 205.000 a favor de la Sra. Peña, con costas al vencido (art. 68 C.P.C.C.); **III.)** Difiriendo la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.**

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^