

ACUERDO. En Buenos Aires, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Elisa M. Díaz de Vivar y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en los autos "V., A. C. y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios", expediente n°23.936/201, la Dra. Díaz de Vivar dijo: I-. En su sentencia de fs. 476/482, el Dr. Guillermo Dante González Zurro hizo parcialmente lugar a la demanda interpuesta por, en representación de su hijo menor de edad, contra la Escuela N°4, Presidente Dr. Arturo Illia y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por los daños y perjuicios que sufriera el menor el 2 de mayo de 2012. En aquella fecha, durante el horario escolar del turno tarde, mientras estaba en un recreo, jugando al fútbol con los compañeros, un niño de otro séptimo grado, por encontrarse perdiendo el partido le pegó en forma intencional un puntapié en el estómago, lesionándolo con gravedad, ocasionándole una perforación del intestino, desplomándose de dolor. Fue intervenido quirúrgicamente de urgencia y debió permanecer en reposo casi un mes. Iniciada la presente acción, intervino la Defensoría de Menores, hasta que alcanzada la mayoría de edad, se presentó en el expediente (fs. 510). Teniendo en consideración el juego armónico entre el art. 1117 del Código Civil, art. 5 de la ley 24240 y su fundamento en el art. 42 de la Constitución Nacional, y luego de que la parte actora desistiera de la acción contra la escuela, el sentenciante de grado admitió la demanda contra el GCBA, condenándolo a pagar a la parte actora, la suma indemnizatoria de \$300.000, con más sus intereses y costas. La condena se hizo extensiva a la citada en garantía, Provincia Seguros SA, en la medida del seguro pactado. Las partes apelaron el fallo, aunque el recurso interpuesto por el GCBA fue declarado desierto (fs. 510, 488, 511). En su expresión de agravios, la parte actora manifestó su disconformidad respecto de la cuantificación del monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral, por considerarlo exiguo. Posteriormente, se quejó por la forma en que se dispuso la aplicación de intereses sobre el monto otorgado por incapacidad sobreviniente psicofísica; esto es, desde la fecha en que quede firme la sentencia, hasta su efectivo pago (fs. 497/502). Por su parte, la citada en garantía también se agravió por la suma concedida en concepto de daño moral por considerarla excesiva y lo mismo reclamó respecto del monto otorgado por incapacidad psicofísica sobreviniente. Finalmente, solicitó la revocatoria de la tasa fijada para el cálculo de los intereses a devengar sobre el monto de condena, requiriendo a tal fin, la aplicación de una tasa del 6% anual (fs. 504/506). II-. Montos indemnizatorios. a) Incapacidad psicofísica sobreviniente. Provincia Seguros S.A. critica el cálculo utilizado por el sentenciante de grado para arribar a la suma fijada, que tiene en cuenta variables tales como, edad del damnificado, sus ingresos, la edad jubilatoria y la incapacidad. Todo aquello -dice el apelante- lleva a una suma que resulta excesiva, en función del perjuicio efectivamente sufrido. En primer lugar, cabe recordar que el actual artículo 7 del nuevo Código Civil y Comercial, básicamente reproduce el artículo 3° del Código según la reforma de la ley 17.711, que ya contenía el principio del llamado consumo jurídico, o sea que establecía la ultra actividad de la ley anterior frente a aquellas relaciones "consumidas" durante la vigencia de la ley anterior. No cabe duda pues que lo referente a la responsabilidad en este caso debía ser juzgada según la ley vigente al momento del hecho ilícito, no así lo que se refiere a las pautas para valorar la cuantificación del daño, que se rigen por el actual art. 1746, del Cód. Civil y Comercial. Allí se determina que para fijación de la indemnización por las lesiones se tenga en cuenta que las rentas del capital que se

fije, cubran la incapacidad del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Lo que se ha tenido en cuenta en materia de reparación de los daños, ha sido fijar con justeza una indemnización no integral, sino “plena” (art. 1740 del código de fondo). El ordenamiento no contempla todos los aspectos y consecuencias que configuran el daño, sino el que es jurídicamente relevante y dentro de esta limitación de lo que se trata es de resarcir en la medida posible. De ahí que se trate no de una reparación “integral”, sino “plena”. La norma ha tratado de poner un margen al arbitrio judicial, pero resarcando en la mayor medida posible a la víctima. Este principio ha sido reconocido desde hace tiempo por la jurisprudencia, fue consagrado en nuestro ordenamiento civil por lo que ahora el nuevo artículo lo ha venido a confirmar como una norma jurídica del derecho vigente (CJN in re “Santa Coloma”, Fallos: 308:1160; Ghünter (id.11) y Aquino” (Fallos 327:3753).

1. La objetivación de pautas para la fijación del quantum indemnizatorio, ha buscado eliminar aquellos criterios discrecionales como factor exclusivo o mediante cálculos enmascarados que no explicitan los presupuestos tomados en consideración, se concluye que el sistema tiende al loable propósito de transparentar el procedimiento de cuantificación del daño. En cuanto al contenido de la norma, el nudo del problema no estaría en las fórmulas matemáticas en sí, sino en las variables a tomar en cuenta para el cálculo. La indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso. De ahí que resulta adecuado a esos efectos, el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Si bien existen diversas fórmulas para el cálculo (Ej. Vuoto, Marshall, Las Heras-Requena, etc.), se trata en esencia de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua. Esta declaración constituye, en síntesis, el argumento principal del agravio de Provincia Seguros S.A. Al respecto, destaco que tales cálculos no tienen por que atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo las particularidades del caso concreto. Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula elegida, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno (CNCiv., Sala H, “Pra Baldi Sergio, y otros c/ Bianchi Lucas Juan y otros s/ Daños y perjuicios”; 6/02/17). Ello lleva a concluir que aún si se aceptara lisa y llanamente su aplicación, en cada caso habrá que explicitar cuál ha sido el camino transitado para obtener el monto alcanzado, en orden a las distintas variables a considerar. Adviértase entonces, que cualquiera sea el estándar o método que se utilice necesariamente debe ser corregido o interpretado a través del prudente criterio judicial según las circunstancias particulares del caso. La valoración discrecional del juez opera respecto variables como la edad de la víctima a considerar en el cálculo; el estado de salud previo al hecho dañoso, porque es una pauta que opera sobre la expectativa de vida; el nivel y calidad de vida; el acceso o no a un buen sistema de salud (Iribarne, Héctor: De los daños a la persona, Ediar, 1993, pág. 513). Tampoco incide en abstracto el porcentaje de incapacidad determinado por los peritos médicos y psicólogos, sino en relación a las circunstancias personales de cada víctima, en tanto queda condicionado por la actividad específica a que se dedique y a la vida social o deportiva que despliegue. Si la vida de relación y la aptitud de la persona para generar otras actividades mensurables por su utilidad no

son tomadas en cuenta de algún modo, hay una parte de la integridad que quedaría al margen de reparación alguna y de ahí que deban ser valoradas independientemente del resultado de aquel cálculo aritmético. En síntesis, cabe asignar utilidad práctica a las herramientas de orientación tales como métodos tarifados y fórmulas matemáticas para proporcionar mayor objetividad, pero no circunscribirse a ello ya que siempre habrá que adecuar la indemnización a las características de cada caso y situaciones personales de cada víctima, por lo que la apreciación judicial de las pruebas y circunstancias del caso, seguirá siendo siempre un elemento de interpretación insoslayable al momento de establecer la justa indemnización (conf. esta Sala, “Ludueña, J.J. c/ Parrilla Sergio Fabián y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n°171187/2012, 04/11/15). A su vez, en lo que se refiere al porcentaje determinado por los peritos -también mencionado por la aseguradora para sostener su reclamo de disminución de montos otorgados-, cabe señalar que constituye una mera pauta orientadora que no ata al juzgador, pues a la hora de fijar el resarcimiento, debe seguirse un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, analizando cuál es la incidencia de las secuelas en la vida de la víctima. 2. Esta incapacidad supone la existencia de secuelas físicas o psíquicas de carácter permanente o irreversible y comprende todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial: daños a la integridad física y psíquica, como así también al aspecto estético, vale decir, todas las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada. Se trata del derecho a la salud y comprensión de la persona en todas sus dimensiones, que posee rango constitucional y está reconocido por convenciones internacionales (art. 75, inc. 22 CN). El centro es pues la persona en su esencia, en su condición de tal con el derecho de preservar su indemnidad en el goce pleno de sus capacidades y aptitudes físicas, psíquicas o espirituales. La indemnización por incapacidad sobreviniente, pues, tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: Llambías, J.J. “Tratado de Derecho Civil -Obligaciones-” t. IV-A, pág. 120, n°2373; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio - Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado” t. 5, pág. 219, entre otros). Comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica. En el aspecto físico, el perito médico designado de oficio, Dr. Jorge Luis Mecco, explicó en su informe que presentó una secuela a nivel del abdomen superior, cicatriz quirúrgica, que le generó una incapacidad del 9% de su total, como consecuencia directa del accidente, objeto de las presentes actuaciones (ver fs. 268). El dictamen no mereció objeciones. En el plano psíquico, la perito psicóloga Lic. Alejandra Abba, por su parte, dictaminó que no se observaron secuelas psíquicas a raíz del accidente (fs. 255 y fs. 255 vta.). Tampoco recibió aclaraciones ni impugnaciones. Esta Sala reiteradamente ha sostenido que cuando el dictamen pericial aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, las aludidas reglas de la sana crítica aconsejan frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (conf. Fenchietto Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado”, t. II, p. 524; Falcón E. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado” t. III p. 416; CNCiv. Sala “B”, E.D. 85-709; Sala I, exptes. 63.641, 70.037, 78.021, esta Sala, expte. n°20.445/1999 del

09-02-07, entre otros). El actor tenía 11 años, tomando como pauta el salario mínimo, vital y móvil al momento de este dictado, los 18 años, edad en que el joven generaría ingresos, la de cese de productividad laboral (70 años); la entidad de las lesiones que sufrió, las secuelas resultantes de las mismas, los porcentajes de incapacidad determinados y sus restantes condiciones personales, propongo al Acuerdo, confirmar la indemnización por este ítem hasta a la suma \$250.000. b) Daño moral. Doctrina y jurisprudencia han definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determinan padecimientos, angustias, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. No es necesario aportar prueba directa lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. En efecto, la cuantificación del daño moral es un tema que presenta serias dificultades. Ello, porque la valoración depende de dos planos de subjetividades. Una es la del sujeto que lo padece a la que nadie puede acceder -ya que solo cada uno sabe su propia medida- y otra, la del juez quien valorará cómo cuantificará el dolor ajeno sin conocer objetivamente en qué consiste y cuál es su dimensión, salvo lo que él mismo podría sentir ("precio del dolor" y "precio del consuelo"). Pero justo es reconocer que no existe ninguna posibilidad objetiva de comparación, entre múltiples razones porque hay individuos con mayor o menor umbral de tolerancia o mayor posibilidad de aceptación y porque se trata de perjuicios intraducibles al plano monetario. El párrafo final del art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación determina que la indemnización de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas. El damnificado recurrente debió ser intervenido quirúrgicamente de urgencia, lo que le valió veinte puntos de sutura. Y si bien -de conformidad con lo expuesto por el perito médico-, puede realizar una vida normal con algunas limitaciones parciales para algunas actividades como consecuencia de las secuelas informadas, debió permanecer casi un mes luego de la cirugía, sin poder realizar actividades físicas. Así, de acuerdo a las circunstancias personales del damnificado y siguiendo un criterio de razonabilidad, habré de proponer la modificación de este monto, elevándolo a la suma de \$100.000. III-. Intereses. La sentencia apelada fijó, respecto de la incapacidad psicofísica sobreviniente, el inicio del cómputo de los intereses a devengar a tasa activa, desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la condena; es decir, cumplidos los diez días desde que queda firme la resolución. Ello así, toda vez que los montos otorgados por este concepto fueron fijados teniendo en cuenta un cálculo que incluyó como variable, la renta que Villarroel habría podido percibir desde los 18 años, y no desde los 11, edad que tenía al momento del hecho. En la doctrina del plenario "Samudio..." se ha determinado sin diferenciación alguna, que la tasa activa se aplica desde la mora; es decir desde el perjuicio, pues es desde allí que se configura la mora. Respecto del punto de inicio del cálculo de intereses a la tasa activa, vale destacar que la fijación de un quantum a partir de determinada fecha, de ningún modo puede ser igual al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho- que resulta computable. Ello así por cuanto lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido que se resuelve en una suma

dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación (conf. art 1083 Código Civil). En cuanto a la fijación de intereses, desde el hecho y de acuerdo a la pauta establecida en el art 768, inc c) del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde aplicar hasta el efectivo pago, la tasa prevista en la doctrina plenaria "Samudio", tasa ésta aceptada por el Banco Central ya que aun sin desconocer que el art 303 del CPCC ha sido derogado por la ley 26.853, ello no resulta operativo en virtud de lo dispuesto en el art 15 de la mencionada ley. Ello por cuanto si bien el aludido art 768 no contempla expresamente la facultad judicial de fijar la tasa de interés moratoria para el caso que no sea acordado por las partes debe ser fijada judicialmente en cumplimiento del deber de los jueces de resolver las cuestiones sometidas a su jurisdicción (art 2 y 3 del CC y C y art 163, inc 6° del CPCC; CNCiv. Sala K, "F.E.S.E. c/ G.R. y otros s/ Ds. y Ps.", 02/03/17). En consecuencia corresponde aplicar, a todas las sumas indemnizatorias, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la producción del daño y hasta la fecha de su efectivo pago. IV-. Atento lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar el monto indemnizatorio fijado por daño moral hasta la suma de \$100.000. 2) Modificar la forma en que se devengarán los intereses, de conformidad con lo expuesto en el considerando anterior. 3) Las costas de ambas instancias se imponen a los demandados vencidos, de conformidad con el art. 68 CPCCN. La Dra. María Isabel Benavente adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. La Dra. Mabel De los Santos no firma por hallarse en uso de licencia. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcrito es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. ///nos Aires, octubre de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar el monto indemnizatorio fijado por daño moral hasta la suma de \$100.000. 2) Modificar la forma en que se devengarán los intereses, de conformidad con lo expuesto en el considerando anterior. 3) Las costas de ambas instancias se imponen a los demandados vencidos, de conformidad con el art. 68 CPCCN. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- La Dra. Mabel De los Santos no firma por hallarse en uso de licencia.