

# Actualidad en Derecho de Daños

Belitzky, Luis

Publicado en: LLC 2015 (febrero) , 41

Cita Online: AR/DOC/39/2015

Voces

## Actualidad en Derecho de Daños

Por Luis Belitzky

**SUMARIO:** **a) Daño a las personas:** 1. Daño moral. Pautas para su cuantificación. Motivación de la sentencia. Facultad del tribunal de casación; 2. Daño moral. Disposición de los restos mortales por parte de uno de los hijos; 3. Daño moral. Dies a quo del cómputo de los intereses; 4. Daño en la persona de un niño. Cosas riesgosas. Responsabilidad y cuidado de los padres. Eximentes de responsabilidad; 5 Daños por un embargo mal trabado. Extremos a probar; 6. Responsabilidad por disparo de arma de fuego. Defensas no introducidas en la primera instancia.— **b) Daño en las cosas:** 1. Daños en un inmueble. Filtración de humedad. Responsabilidad del propietario del inmueble colindante. Valor del dictamen pericial.— **c) Accidentes de tránsito:** 1. Prioridad de paso. Vehículos en movimiento. Testimoniales contradictorias. Señal de "pare"

### a) Daño a las personas

#### 1. Daño moral. Pautas para su cuantificación. Motivación de la Sentencia. Facultad del tribunal de casación

En el precedente "Samuel de Giordano, Delicia N. v. Díaz, Gustavo y otro - Ordinario - Recurso de casación (S. 85/12)", la sala Civ. y Com. del Excmo. Trib. Sup. Just. Córdoba, con fecha 25/3/2014, resolvió al amparo del motivo de casación contemplado por inc. 1 del art. 383 del Código Procesal Civil, que la motivación que deben observar las sentencias a la hora de precisar el daño moral, la sala — tradicionalmente— ha entendido, que "...Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno" (sent. nro. 44 del 20/6/2006 y sent. 134/2012, entre otras), de ahí que se sostiene que, en principio, el cuestionamiento del daño moral escapa a la revisión casatoria, por cuanto —en el ordenamiento jurídico vigente— la estimación del quantum del daño moral no se rige sólo por parámetros objetivos, sino — esencialmente— por razones de equidad y prudencia, y por lo tanto no sería razonable exigir a los juzgadores que viertan motivos objetivos para justificar su personal sensibilidad.

Expone el tribunal de casación local que, también jurisprudencia de la sala: "si en un determinado caso, la condena apareciera como notoriamente injustificada, podría ser materia de análisis en esta instancia" (sent. nro. 44, del 20/6/2006, entre otras), concluyendo que en el caso sub examen la recurrente interesada, pese a que se agravia sobre el quantum asignado al daño moral, no logra demostrar cómo es posible calificar la decisión adoptada por la Cámara a quo como notoriamente injustificada o alejada de lo que —para casos similares— ha acordado la jurisprudencia, poniendo énfasis en que en la carátula se esgrime que no se habrían seguido otros precedentes en los cuales se haya cuantificado el daño moral para casos similares, empero omite traerlos a colación, justificando —argumentalmente— su analogía con el presente, y así se selló la suerte del recurso intentando, afirmando que la recurrente, lejos de demostrar la inmotivación o arbitrariedad del fallo, se circunscribe a controvertir el valor intrínseco del pronunciamiento, evidenciando su discrepancia con el monto acordado al rubro en cuestión y que tal argumentación no se vincula ya con la regularidad de la motivación del fallo, sino con su justicia o acierto

intrínseco, lo que no es susceptible de controlarse en casación a la luz del motivo que habilita el inc. 1 del art. 383 de la ley procedimental.

## **2. Daño moral. Disposición de los restos mortales por parte de uno de los hijos**

Con fecha 1/7/2014, la C. Civ. y Com. Córdoba, 3ª, resolvió en la causa "Belluardo, Giovanni v. Belluardo, Rita - Arbitral - Recurso de apelación (expte. nro. 1291858/36)", y en el debate de una acción resarcitoria de daños y perjuicios —tramitada al amparo del procedimiento de juicio arbitral— de daño moral reclamado por el actor en contra de la demandada, por haber dispuesto de los restos mortuorios de la madre de ambos, los que pasaron de un nicho al osario común, en forma inconsulta y unilateral, que es necesario precisar que el laudo recaído en el marco de un arbitraje forzoso, como es el caso, no es susceptible de recurso de apelación, sino tan sólo puede ser atacado por la vía de la nulidad, en pos de salvaguardar el derecho de defensa de las partes.

Avanzó el tribunal de apelación sosteniendo, para mayor satisfacción del apelante, que el hecho de que la accionada haya reconocido haber dejado sin efecto el arrendamiento y autorizado a que los restos de la madre de los litigantes sean trasladados al osario público no es motivo que lleve a entender que se trata de una conducta ilegítima o arbitraria y que de aquélla pudiera haber derivado un daño en el espíritu del accionante.

Se valora en grado de apelación que bien se ha ocupado el juzgador de la primera instancia de analizar las razones por las que descarta las referidas consecuencias, sin que el quejoso se haya ocupado de reprochar el análisis; de los relatos de ambas partes se infiere que el actor en ningún momento se ocupó de velar por los restos mortuorios de su difunta madre, a más de que no podía desconocer el costo económico que representaba que continuara el arrendamiento del nicho que había iniciado su padre, sin haber demostrado que hubiera tenido interés de solucionar la situación, expone el tribunal de mérito que la despreocupación también se refleja en el lapso de tiempo transcurrido entre la concreción del traslado al osario público y la data en que el actor advierte lo sucedido o al menos se ocupa de dejar constancia de tal situación, extremo que da cuenta de la escasez en la frecuencia de visitas al lugar en que descansaban los restos de su madre.

La cámara de juicio valora que ha quedado acreditado a través de los testimonios rendidos en autos que el Sr. Belluardo no habría mostrado nunca afecto o solidaridad por sus progenitores, ni siquiera ante enfermedades que aquellos padecieran, habiendo asumido el cuidado la demandada en autos en todo momento, considerando que las circunstancias referidas y los restantes elementos de prueba con que se cuenta en autos llevan a descartar que la Sra. Belluardo hubiere decidido el cese del arrendamiento con el solo objetivo de dañar los afectos del quejoso, sino más bien porque pesaba sobre sus espaldas enfrentar el costo, sin que contara con medios económicos suficientes, cuestión esta última que corroboran los testigos al describir la dedicación que le suponía el cuidado de sus padres.

Bajo tal marco fáctico, la cámara de juicio consideró y resolvió la cuestión en el sentido de que la traslación de los restos mortuorios al osario común que asumiera la accionada no obedece a una conducta arbitraria de su parte, y menos que tal obrar pudiera haber generado lesión en el espíritu del actor, no resultando creíble que tal proceder le ocasionara un padecer en el espíritu al accionante, desde que ha quedado acreditada la indiferencia hacia sus progenitores, no sólo en vida sino también ante el destino de sus restos mortuorios, al omitir gestión tendiente a resguardar la continuación del arrendamiento de nicho.

## **3. Daño moral. Días a quo del cómputo de los intereses**

La C. Civ. y Com. Córdoba, 6ª, en el precedente "Cena, Gastón A. M. v. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Ordinario - Daños y perj. - Otras formas de respons. extracontractual - Recurso de apelación - Expte. nro. 01342765/36", resolvió con fecha 30/7/2014, en el marco de una acción resarcitoria de daños y perjuicios en la que el actor pretende la indemnización de los daños sufridos en su persona como consecuencia del actuar de personal de la Policía de la Provincia de Córdoba que cumplía tareas de servicio adicional en un local bailable, que los intereses que se deben computar respecto de la indemnización por el rubro daño moral tienen su inicio en el momento mismo del hecho lesivo, razón por la cual desde allí corren los intereses.

Expone el tribunal de alzada que la doctrina dominante entiende que, en materia de responsabilidad extracontractual, la mora opera automáticamente desde el mismo momento en que se produce el daño, vale decir, cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento, y agrega que si la indemnización no es satisfecha en dicha oportunidad, la demora genera una pérdida adicional resarcible a título de interés, que los jueces no pueden desconocer sin privar al damnificado del legítimo derecho a la reclamación del perjuicio

Concluye el tribunal de mérito resolviendo que la reparación del daño moral no es plena si se omite incluir los intereses moratorios, sosteniendo que los intereses moratorios deben proceder desde el mismo momento en que se produce el daño moral —generándose la obligación de resarcirlo—, sea la responsabilidad contractual o extracontractual, toda vez que son debidos en razón de la mora en que incurre el deudor en el pago de su obligación.

En consecuencia, el tribunal de grado resolvió que en la causa los intereses por el rubro daño moral deben computarse desde la fecha del acto lesivo en la persona del actor.

#### **4. Daño en la persona de un niño. Cosas riesgosas. Responsabilidad y cuidado de los padres. Eximentes de responsabilidad**

En la carátula "Chavarría, Fernando G. y otro v. Club Atlético Barrio Parque - Ordinario - Daños y perj. - Otras formas de respons. extracontractual - Recurso de apelación - Expte. nro. 1940347/36", la C. Civ. y Com. Córdoba, 6ª, resolvió, con fecha 24/2/2014, en el debate de una acción resarcitoria de daños y perjuicios intentada por los padres de un niño en la que atribuían responsabilidad a la demandada por el accidente que sufriera el menor mientras jugaba en un tobogán y que culminara con la amputación de un dedo de una de sus manos, que el art. 1113 del CCiv. establece que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Bajo tal marco, el tribunal de juicio consideró que la actora indica que el daño sufrido por el menor encontró génesis en el vicio de la cosa, pues la manija en forma de V evidencia un defecto que posibilitó que, al subir el niño al tobogán y trastabillar, se le enganchara el dedo y se lesionara, y se agrega como argumento sentencial que una cosa puede ser riesgosa o peligrosa por su naturaleza, por su modo de utilización o empleo, por el funcionamiento mismo de la cosa, por el estado en que se encuentra o por la posición en que se localiza, según las circunstancias de tiempo, lugar y personas.

En otras oportunidades el peligro no proviene tanto de la cosa misma sino de su utilización o empleo. El uso que da el hombre a una cosa suele tener especial significación para convertir en peligrosa una cosa que por su naturaleza no lo es o para potenciar el grado de peligrosidad de una cosa que por sí misma presenta tal característica. En estos casos, el riesgo no está tanto en la cosa que causa el daño, sino en la actividad desarrollada, en la cual la cosa juega un papel principalísimo.

A criterio de la Cámara de juicio, la alegación y carga de la prueba del papel activo de la cosa inerte que se torna riesgosa o viciosa pesa sobre el damnificado, quien deberá acreditar, en consecuencia, el riesgo o vicio de ella, y por tanto que el extremo a probar requería del ofrecimiento de aquellos elementos probatorios que evidencien la existencia de un defecto constructivo o de un deterioro capaz de ser la causa de los perjuicios. Sostuvo el tribunal de apelación que la parte actora omitió ofrecer y diligenciar pruebas que, encontrándose a su alcance, posibilitaban al juzgador visualizar la cosa, como ser fotografías debidamente certificadas o un informe pericial que constate el estado del tobogán, los materiales, detalles constructivos, y que indique si la forma de la manija que relatan los actores y testigos puede ser considerada como un vicio, agregando que, por el contrario, del estudio de la causa se infiere que los daños sufridos por el menor encuentran génesis en el hecho de la propia víctima, toda vez que no parece razonable, según lo indican las reglas de la lógica y la experiencia, pretender que un niño de dos años y ocho meses sea cuidadoso y realice aquellas maniobras adecuadas a los fines de asegurar el ascenso a un tobogán de 1,50 m de forma segura.

Consideró el tribunal de mérito que la víctima es un sujeto inimputable que carece de raciocinio y entendimiento para conocer el alcance de sus actos y la magnitud de los riesgos que debe soportar,

afirmando que la conducta de los padres del menor no fue la exigida por las normas sustantivas, pues evidencian una falta de vigilancia y asistencia, puesto que aquellos tienen el insoslayable deber de proteger a sus hijos, quienes están bajo su autoridad y cuidado, y que ese deber implica también la necesidad de vigilancia para impedir que se causen daños o que se los causen otras personas; vigilancia que, lógicamente, se acentúa cuando se trata de hijos pequeños, carentes de discernimiento y, por tanto, frecuentemente ignorantes de los peligros que se avecinan.

#### **5. Daños por un embargo mal trabado. Extremos a probar**

La C. Civ. y Com. Córdoba, 7ª, con fecha 27/2/2014, en la causa "Rinaldi, Sandra C. v. Mazzaforte, Dominga del Crmen y otro. Ordinario - Daños y perj. Otras formas de respons. extracontractual", resolvió, en el debate de una acción de daños y perjuicios en los que la actora reclama en función del embargo que rotula de abusivo y que solicitara la demandada, que la parte actora ha de advertir sobre dos aspectos que autorizan el inmediato rechazo de la pretensión recursiva sin que sea menester ingresar en el tema del supuesto ejercicio abusivo de la cautelar. Uno de naturaleza formal, y el otro de índole sustancial. Con relación al primero, se aprecia la ausencia de una crítica concreta, precisa y razonada de la motivación sentencial vinculada con la circunstancia de que la actora no recurrió oportunamente al procedimiento de reducción de embargo previsto por el art. 543 antes de que se configurara el supuesto daño que invoca, como tampoco lo hace respecto a la afirmación contenida en la decisión en cuanto a que, de haberlo hecho tempestivamente, el crédito solicitado también le hubiere sido denegado, porque, a pesar de la liberación del embargo —efectuado luego a su solicitud—, el inmueble gravado con el embargo se encontraba afectado con hipoteca. Enfatiza la Cámara de juicio que ambos argumentos fueron brindados en la decisión como fundamento para el rechazo de la acción, teniendo cada uno de ellos virtualidad independiente para sostener la decisión desestimatoria de la acción de daños y, no obstante, el apelante soslaya dichas motivaciones al no efectuar una valoración crítica de ellos, concluyendo el tribunal de mérito que no se configuran los presupuestos para responsabilizar a la demandada por la traba del embargo, en función del que se alega no haber podido obtener un crédito hipotecario a una tasa de interés más baja, que a la que en definitiva contrató.

#### **6. Responsabilidad por disparo de arma de fuego. Defensas no introducidas en la primera instancia**

En la carátula "Adachade, Carolina E. v. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otro - Ordinario - Daños y perj. Otras formas de respons. extracontractual - Accidentes de tránsito - Recurso de apelación (expte. 466698/36)", la C. Civ. y Com. Córdoba, 5ª, resolvió, con fecha 10/6/2014, en el marco de una acción resarcitoria de daños y perjuicios, no recibir la apelación intentada por uno de los codemandados partícipes en un hecho por el que se lo responsabilizó al realizar disparos de arma de fuego, al intentar introducir en grado de apelación una defensa que no fue oportunamente hecha valer y que opera como un eximente de responsabilidad al afirmar que otros policías también realizaron disparos de armas de fuego, y que no se acreditó que la suya fuera la que causara el daño, cuestión que recién alegara, a modo de agravio, ante el tribunal de mérito.

Para así resolver, el tribunal del recurso consideró que se trata de una defensa desarrollada por el apelante que procura hacer su centro en la ausencia de nexo de causalidad entre los disparos que reconoce haber realizado y los resultados lesivos que también se han acreditado en autos, y, avanzando en razonamiento, advirtió que un repaso de las constancias de la causa, particularmente de la contestación de la demanda efectuada por el apelante y de sus alegatos, no surge esta defensa, la que recién pretende ser introducida en esta instancia.

Resalta la Cámara de juicios que en esas oportunidades el accionado circunscribió su estrategia defensiva a achacar responsabilidad a la víctima por no haberse puesto a resguardo y negando incluso en la demanda haber efectuado disparo alguno. Sin embargo, en esta oportunidad pretende que se lo excluya de responsabilidad porque —a su entender— se ha acreditado que otros policías también realizaron disparos de armas de fuego, extremo que el tribunal de alzada considera que por él pretende de este modo introducir una defensa no sometida a consideración en la instancia anterior —lo cual se encuentra vedado por el art. 332 del CPC—, sin que se configuren en la especie ninguno de los supuestos de excepción contenidos en dicha norma.

La Cámara de juicios selló la suerte del agravio intentado, reiterando la doctrina del Trib. Sup. Just. en cuanto es doctrina de éste, en un caso relativo a un accidente de tránsito, en donde tardíamente se quiso incorporar la defensa de falta de uso de casco por parte de la víctima, que "en el marco de un litigio donde se juzga la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito, la falta de oportuna alegación de la eximente, perjudica su recepción por parte del órgano jurisdiccional... Va de suyo que si una cuestión fáctica no fue debidamente introducida en los escritos iniciales del pleito, y conforme a lo expuesto, no podía ser tardíamente incorporada al litigio en la etapa discusoria, menos aún podría ser valorada por el juez en la sentencia. El debido respeto a la congruencia y al principio de bilateralidad se traduce en que, para el juez, ese hecho no existe, aun cuando pudiera inducirlo de las probanzas rendidas en la causa" (cfr. 215, del 28/9/2011).

#### **b) Daño en la cosas**

1. Daños en un inmueble. Filtración de humedad. Responsabilidad del propietario del inmueble colindante. Valor del dictamen pericial

Con fecha 15/5/2014, en la causa "Moreno, Beatriz M. v. Bravo, María R. - Ordinarios - Otros - Recurso de apelación expte. nro. 1688069/36", la C. Civ. y Com. Córdoba, 1ª, resolvió, en el marco del debate de una acción resarcitoria de daños y perjuicios motivada en la aparición de humedad en la pared de un inmueble, que, para apartarse del juicio del perito, el magistrado tiene que dar a saber cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, y además debe demostrar que el dictamen se halla en contra de principios lógicos o máximas de experiencia, o bien que en el pleito encuentra otros medios de prueba de mayor valor para acreditar la existencia de la veracidad de lo controvertido. Sostiene la Cámara de juicio que la valoración de las periciales debe restringirse al control de sus conclusiones desde la óptica de las reglas que gobiernan el pensamiento, puesto que el dictamen pericial emana de personas idóneas a ese fin, con conocimiento en la materia y habilitadas para ejercer la tarea encomendada.

Expone el tribunal de alzada que es en el sector del derecho de daños en que la prueba pericial se dimensiona cabalmente y en donde más atención a ella debe prestársele, debido a que el conocimiento que habrá de extraerse de los objetos que dieron lugar al proceso y que fueron introducidos en los diferentes escritos del pleito, por regla general, exceden el saber vulgar y requieren inexcusablemente de la intervención de un perito, y que si él consigna que la causa de la aparición de las humedades proviene del inmueble contiguo, en el que se cambió la traza de la cañería de agua, no existe motivo para apartarse de la conclusión del experto, mientras no se demuestre mediante prueba idónea la inexactitud de sus conclusiones.

#### **c) Accidentes de tránsito**

1. Prioridad de paso. Vehículos en movimiento. Testimoniales contradictorias. Señal de "pare"

La C. Civ. y Com. Córdoba, 5ª, en el precedente "Bustos, Esteban E. y otro v. Arienti, Matías y otro - Ordinario — Daños y perjuicios - Accidentes de tránsito - Expte. nro. 1280804/36", resolvió, con fecha 12/5/2014, en el marco del debate de una acción resarcitoria de daños y perjuicios motivada en el accidente de tránsito protagonizado por las partes, que se conducían en un auto y en una moto, que cuando sobre un hecho central del litigio concurren declaraciones testimoniales frontal e irreductiblemente contradictorias (algunos dicen que un automóvil pasó el semáforo "en rojo" y otros "en verde"), corresponde, en ciertos casos, dispensar al magistrado de la pesada y poco seria tarea de adivinar quién miente y quién dice la verdad, descartando, por igual, todas las declaraciones en cuestión, por cuanto, siendo que los dos testigos son contradictorios entre sí respecto de la maniobra de frenado previa a la colisión y no existiendo motivos para creer más a uno que a otro, las reglas de la sana crítica aconsejan prescindir de este medio probatorio.

En consecuencia, el tribunal de grado consideró que no resultan suficientes las declaraciones testimoniales para tener por acreditada la excesiva velocidad a la que venía el vehículo de la demandada y que, desde otro costado, no se han acreditado situaciones excepcionales o particularidades que podrían eximir de responsabilidad al actor, puesto que, si bien se arguye que el demandado se conducía irresponsablemente y a gran velocidad, no hay prueba contundente de que ello fuera así, afirmando el

actor apelante haber producido prueba técnica e idónea a tal fin, lo que no acaeció, porque el perito señala que no puede precisar tales datos.

Por tanto, y bajo tal marco fáctico, el tribunal de apelación consideró que las circunstancias apuntadas, en particular la existencia de un cartel de "pare", determinan la responsabilidad del hoy apelante en el siniestro, de igual modo que si hubiera cruzado un semáforo en rojo.