

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA	Daños y perjuicios. Cuantificación	Se hace lugar al daño
<p>estético rechazado en primera instancia, y se reduce la suma otorgada en concepto de daño psicológico.</p> <p>En General San Martín, a los 11 días del mes de agosto de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SLOBOYEN, JOSE OSCAR Y OT. C/ LA PRIMERA DE GRAND BOURG S.A.T.C.I. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Pérez y Gallego. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la Señora Juez Dra. Pérez dijo: I. Contra la sentencia de fs. 254/262 que hace lugar a la demanda incoada, interponen recurso de apelación los actores a fs. 262 -al que adhiere la Sra. Asesores de Incapaces a fs. 272- y la demandada y la citada en garantía a fs. 268.- A fs. 286/292vta. expresan agravios los actores -a los que adhiere la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 309-, recibiendo contestación de los accionados a fs. 312/316.- Cuestionan, por exiguos, los montos indemnizatorios fijados a favor del menor V. I. S., víctima del siniestro, como a sus padres Oscar Sloboyen y Eva Isabel Herrera, que afrontaron los gastos derivados del mismo.- Solicitan la elevación de los rubros a) ¿Gastos de curación, asistencia médico farmacéutica, implementos de rehabilitación? (\$... a favor de los padres), b) ¿Incapacidad sobreviniente? del menor (\$...), c) ¿daño moral? del menor (\$...), d) ¿Gastos de tratamientos médicos? para el menor (\$... -fijados a favor de los padres- en concepto de tratamientos psicológico y kinesiológico), e) ¿Gastos de traslado? (\$...) a favor de los padres, f) ¿Daño psíquico? del menor (\$...), todos ellos por considerarlos exiguos en función del tipo de lesión sufrida y sus secuelas incapacitantes, así como las erogaciones efectuadas. Por último cuestionan el rechazo del rubro ¿Daño estético?. Alegan en este punto que se encuentra acreditada en la pericia médica la existencia de una cicatriz retromaleolar de 2 cm x 5,5 cm. en el tobillo izquierdo y que la misma amerita una indemnización autónoma de la incapacidad física o del daño moral.- A fs. 303/307 expresan agravios los accionados, recibiendo contestación únicamente (fs. 317) de la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 318/320.- Cuestiona la contraparte los mismos rubros indemnizatorios que la parte actora -en sentido contrario- inclusive el ¿daño estético?, advirtiéndose claramente un error puesto que el citado rubro no prosperó en la sentencia apelada, confundiendo el capital de condena -que a continuación detalló la sentencia- con la indemnización del rubro.- Indica que determinados rubros no han sido debidamente acreditados (¿gastos de curación, asistencia médica...?, ¿gastos de tratamientos médicos? y ¿gastos de traslado?), solicitando el rechazo de los mismos o la reducción del quantum otorgado a sus justos límites.- Cuestiona también los rubros indemnizatorios fijados a favor del menor (¿Incapacidad sobreviniente?, ¿daño psicológico? y ¿daño moral?), los cuales considera excesivos en relación a la lesión sufrida (trauma de tobillo) y el porcentaje de incapacidad psicológica dictaminado en la pericia. Hace referencia a que el sentenciante no valoró sus impugnaciones a los respectivos informes periciales. Por los mismos motivos, solicita la reducción del daño moral.- II. Trata el presente del accidente ocurrido el día 27 de abril de 2011 cuando el menor V. I. S., de 13 años de edad -quien se encontraba junto a su hermana en la parada de colectivos- intentó el ascenso al ómnibus de la empresa de transportes demandada por la puerta correspondiente y que, ante una maniobra de reinicio de marcha del chofer, perdió el equilibrio y cayó al exterior del mismo desde el primer escalón del estribo, pasándole la rueda derecha por arriba de su pierna izquierda a la altura del tobillo.- No discutida la responsabilidad (art. 260 del CPCC) corresponde analizar los rubros cuestionados.- Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito ocurrido el día 27 de abril de 2015 (conf. demanda, fs. 15/27; contestación de fs. 37/40 y fs. 77 y vta.; arts. 330 inc. 4 y 354 inc. 1 del CPCC), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ¿Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdds. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1769, 1286 y ccdds. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015).- III. Rubro fijados a favor del menor V. I. S.- a. En cuanto al rubro ¿incapacidad sobreviniente? es jurisprudencia de este Tribunal que ¿en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar se ha sostenido que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad,</p>		

elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, mas que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa N° 63.115, entre otras), y que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y ccdds. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización" (causa n° 63.115 citada; esta Sala Tercera en causa N° 67.534 del 7/8/2014).- A raíz del accidente el menor fue trasladado al Hospital Larcade de San Miguel donde fue atendido en la guardia de traumatología (conf. fs. 165/166) donde le diagnosticaron ?TX de tobillo izq. RX SLOA? e indicaron como tratamiento ?Valva, AINES y control).- En la pericia médica obrante a fs. 206/210 (del 16/9/2013) informa el Perito que al examen del tobillo izquierdo se observa una cicatriz retromaleolar de 2 cm x 5,5, cm; edema de la articulación tibio-peroneo-astragalina izquierda; limitación en los movimientos de flexión dorsal en 10 grados, flexión plantear en 20 grados, inversión en 10 grados y eversión en 10 grados; y, mediante la Resonancia Magnética Nuclear, edema óseo en la cara postero superior del calcáneo.- Dictaminó que padece una minusvalía orgánico funcional a nivel de tobillo izquierdo (punto 1). Estimó un período de inactividad -convalecencia- de alrededor de dos meses para la curación de las lesiones (punto 4). Que requiere tratamiento kinésico, durante seis meses, con dos sesiones semanales, con un costo aproximado de \$... cada una (punto 5).- Concluye que, a consecuencia del accidente, el menor presenta una incapacidad física parcial y permanente del 15%. La citada pericia no fue observada por las partes en la instancia de prueba (arts. 474, 473 y 384 del CPCC).- Corresponde advertir que si bien el perito médico describió la lesión estética, no indicó si el porcentaje de incapacidad dictaminado contempla o no la misma. Sin perjuicio de ello, conforme los Baremos sobre Medicina Legal de E. F. P. Bonnet (Medicina Legal, Segunda Edición, pág. 786 Edit. López Libreros Editores), el porcentaje de incapacidad estimado para Luxaciones y subluxaciones oscila entre los 5 a 10% de incapacidad. Por tal motivo, siendo que en el caso de autos se trata de un traumatismo, encuentro elevado el porcentaje de incapacidad dictaminado en la pericia (arts. 474 y 384 del CPCC). Ello, sin perjuicio de recalcar el mero valor referencial de los puntos de incapacidad pues las secuelas deben ser evaluadas en función de la persona concreta y de los perjuicios que a ésta le acarrea la lesión.- En cuanto a las características de la víctima, se trata de un menor de 13 años de edad al momento del accidente, estudiante. No se aportaron mayores datos de interés en cuanto a las actividades que desarrollaba o los perjuicios concretos que le acarreó la lesión. Sin perjuicio de ello, las limitaciones funcionales antes indicadas hacen presumir una merma en las tareas y actividades propias de la edad (arts. 375, 474 y 384 del CPCC).- Por ello, contemplando la jurisprudencia antes expuesta, el tipo de lesión sufrida, la incidencia del tratamiento kinésico aconsejado -indemnizado en el rubro ?Gastos?- así como las características personales de la víctima, entiendo que la suma otorgada (\$...) debe confirmarse (arts. 1068 y ccdds. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC).- b. El rubro ?daño estético? fue rechazado en la instancia de grado por entender que no se encontraba acreditado un menoscabo económico que justifique su indemnización como rubro autónomo. Asimismo, se hizo notar que el Perito médico dictaminó la innecesariedad de que el menor se someta a una cirugía estética reparadora (fs. 207vta., punto 7).- El daño estético inviste autonomía conceptual, y debe ser examinado como tal, pero cuando se lo ha estimado como uno de los elementos integrantes de la incapacidad física, no debe tarifarse en forma independiente pues ello implicaría fijar una doble indemnización.- La existencia del daño estético -una alteración notoria visualmente del aspecto corporal- puede tener incidencia en la cuantificación del daño moral por la relación de este tipo de daños y los padecimientos espirituales que motivan e intensifican en la víctima, pero no por ello constituyen en sí daño moral y deben ser considerados como un daño físico, e incluidos en la incapacidad según lo haya sido en la pericia.- Conforme lo expuesto en el considerando III. a. de la presente, no surge que en el porcentaje de incapacidad física dictaminado por el perito se haya contemplado la lesión estética (una cicatriz de 2 cm por 5,5 cm. en el tobillo izquierdo).- Conforme los Baremos de Bonnet citados en el mismo considerando, las cicatrices atípicas en el dorso del pie representan entre el 2 y el 8% de incapacidad.- Si bien no surgen de las características de la víctima cualidades que requieran la exhibición de su cuerpo mas allá de lo normal y habitual en la vida de relación (sea social o íntima) o tampoco profesión u oficio que exijan armonía estética para su desempeño al momento del accidente, la existencia de la lesión estética merece su resarcimiento (doct. art. 1068 y ccdds. del Código Civil.- En tal sentido, propongo hacer lugar al rubro y fijar la suma de pesos ... (\$...; arts. 354 y 165 del CPCC) por la secuela estética.- c. Con referencia a la indemnización del rubro daño psíquico han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la pericia (art. 474 CPCC).- El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011).- Cuando el

tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. n° 53.526, 11-11-2003, entre otras).- En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: "Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad." (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006).- En la pericia psicológica de fs. 194/196 (de fecha 14/8/2013), y luego de los test respectivos, se indica que el menor presenta una Neurosis obsesiva leve del 10% concausal agravada por el accidente motivo de la litis (el subrayado es propio).- Al describir previamente lo exámenes efectuados, informó la Perito que el menor posee rasgos de obsesividad y depresión e indicadores esperables propios de los adolescentes.- Aconsejó la realización de psicoterapia con frecuencia de una sesión semanal durante un tiempo estimado de un año, cuyo costo aproximado oscila aproximadamente en \$- Al concluir su dictamen, respondió que al momento del diagnóstico se han tenido en cuenta las características de personalidad base, correspondiente a un psiquismo adolescente en formación, con la particularidad del caso y su historial personal. Que todo accidente es un hecho disruptivo que deja marca en el psiquismo y cuya remisión es difícil de anticipar, ya que depende de la disposición personal y económica para someterse y sostener un tratamiento. Que, al momento de la evaluación, el daño psíquico hallado se encuentra consolidado (art. 474 y 384 del CPCC).- El dictamen fue impugnado por los accionados a fs. 234 y vta., respondiendo la Perito a fs. 244 y vta. ratificando su pericia, sin aportarse mayores datos de interés (art. 473 del CPCC).- Conforme lo expuesto, si bien no puede asegurarse que el tratamiento remitirá totalmente la secuela psicológica, el mismo servirá como un paliativo del daño, debiéndose contemplar al momento de su indemnización. También se valora que, conforme lo indica la pericia, la incapacidad dictaminada (10%) es concausal con el accidente de tránsito sufrido (art. 384 del CPCC).- En función de lo expuesto estimo ajustado a derecho reducir la suma de \$... fijada por el daño (el tratamiento ha sido indemnizado en un rubro independiente) a la suma de pesos ... (\$...; arts. 1068 y ccdts. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC).- III. c. El daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando causa legal en el art. 1078 del C. Civil (Sala Primera de este Tribunal, en causas 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras); la valoración del mismo está sujeto a la apreciación judicial en base a diversos factores, y, tratándose de materia extracontractual no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya se que se manifiesta "in re ipsa", es decir que la propia calidad de la conducta y la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido (Sala I causa "Tagliapietra, German E. c/ Emp. Construc. Trevisol Hnos. S.A. S/ Daños y perjuicios" n° 61.262 y n° 61.154, entre otras; esta Sala, causa N° 63.279).- Propicio entonces, hallándose acreditada las secuelas del accidente que han sido analizadas en los puntos anteriores, conforme los antecedentes del Tribunal, confirmar la suma de \$... fijada por la sentenciante (arts. 1078 del Código Civil, 384 y 165 del CPCC).- IV. Rubros fijados a favor de los padres del menor, José Oscar Sloboyen y Eva Isabel Herrera.- a. Mediante el rubro "Gastos de tratamientos médicos" se indemnizó los costos del tratamiento kinesiológico y Psicológico.- En cuanto al primero, informó el Perito Médico (fs. 206/210, punto 5) que el tratamiento aconsejado consiste en dos sesiones semanales durante seis meses con un costo cada una de \$- En la pericia psicológica, la Perito aconsejó una sesión semanal con un costo aproximado de \$... cada una, durante un periodo estimado de un año.- Toda vez que los tratamientos aconsejados resultan necesarios para la remisión de las secuelas y que los costos estimados en las pericias se ajustan a los antecedentes de este Tribunal, la suma de \$... fijada debe confirmarse (arts. 375, 474 y 165 del CPCC).- b. En cuanto a los rubros "gastos de traslado" (\$...) y "gastos de curación, asistencia médico farmacéutica e implementos de rehabilitación" (\$...) es jurisprudencia del Tribunal que "que los mismos están representados por las erogaciones que el damnificado debió realizar para su movilidad, compra de medicamentos y asistencia médica y traslado. No es menester que se acrediten puntualmente las mismas, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad cuando, de las constancias de autos, surge la verosimilitud de su necesidad" (conf. esta Sala Tercera, causas N° 62.018 y 66.884).- Los gastos resultan a mi entender adecuados en función del tipo de lesión sufrida y a la necesidad de traslado por consultas médicas. Así se sostuvo también en la pericia médica de fs. 206/210 (Puntos 6 y 10), al responder el Perito que los gastos denunciados en la demanda (fs. 20 y 22 de la demanda; los mismos montos que se otorgaron en la sentencia) resultan acordes, considerando el tipo de lesión sufrida (art. 384 del CPCC).- Por ello, las sumas fijadas en cada rubro deben confirmarse (arts. 384 y 165 del CPCC).- V. Por todo lo expuesto, con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA.- La señora Juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la Señora Juez, Dra. Pérez dijo: "Atento el resultado de la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) se hace lugar al rubro "daño estético" por la suma de pesos ... (\$...) y, 2°) se reduce la suma fijada en concepto de "daño psicológico" a la de pesos ... (\$...). Resultando el capital total de condena la suma de pesos ... (\$... -\$... al Sr. José Oscar

Sloboyen, \$... a la Sra. Eva Isabel Herrera y \$... al menor V. I. S.), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen.- Las sumas correspondientes al menor se dispondrán en su beneficio con autorización del Juzgado de origen, previa intervención del Ministerio Pupilar.- En atención a la forma en que se resuelve, las costas de Alzada se imponen por su orden (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77).- Así lo voto.- La señora Juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1º se hace lugar al rubro ?daño estético? por la suma de pesos ... (\$...) y, 2º se reduce la suma fijada en concepto de ?daño psicológico? a la de pesos ... (\$...). Resultando el capital total de condena la suma de pesos ... (\$... - \$... al Sr. José Oscar Sloboyen, \$... a la Sra. Eva Isabel Herrera y \$... al menor V. I. S.), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen. Las sumas correspondientes al menor se dispondrán en su beneficio con autorización del Juzgado de origen, previa intervención del Ministerio Pupilar. Se imponen las costas de Alzada por su orden (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 004020E