

Incapacidad Sobreviniente Dano Psicologico Gastos Medicos

JURISPRUDENCIA

Incapacidad sobreviniente. Daño psicológico. Gastos médicos

Se confirma la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios y se eleva la indemnización otorgada en concepto de incapacidad sobreviniente.

En Quilmes, a los 06 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, integrada al efecto por los Doctores Carlos Jorge Señaris y Horacio Carlos Manzi, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N° 15.909, caratulada "ALVAREZ, Luis Alberto y otro c/MICROOMNIBUS QUILMES S.A. (MOQSA) y otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (Art. 263 última parte del C.P.C.) dio el siguiente orden de votación: Doctores Carlos Jorge Señaris y Horacio Carlos Manzi.

VOTACION A la primera cuestión el doctor Carlos Jorge Señaris dijo: 1.- La sentencia de fs.220/225 hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Luis Alberto Alvarez, Mirta Noemí Jaime y Micaela Belén Alvarez, condenando a los demandados y a la citada en garantía - en el límite de la cobertura - a abonar la suma de ... pesos (\$...), con más los intereses previstos en el considerando C. Contra dicho decisorio se alzan la parte actora a fs.226 y la demandada y citada en garantía a fs.233 - por intermedio de sendos letrados apoderados -, recursos que libremente han sido concedidos a fs.227 y 234, expresándose agravios a fs.240/244 y 253 y vta., respectivamente, obrando réplica tan sólo a fs.249/251 (v. fs.248, 252, 256 y 257, primer párr.). Finalmente, a fs.257, segundo párr., se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento.

2.- La parte actora se agravia, en primer lugar, de la exigua suma de \$... otorgada para indemnizar el daño físico, solicitando su elevación y argumentando que la actora, de tan sólo 17 años, sufrió lesiones de gravedad que llevaron al experto a mencionar que resultan pasibles de tratamiento quirúrgico y posterior tratamiento de rehabilitación, y que, siendo estudiante, la pericia fue clara y contundente al señalar la disminución de las posibilidades de sortear con éxito un examen de ingreso laboral. En segundo término, cuestiona el quantum fijado por gastos de asistencia médica, curación y farmacia, y gastos de traslado y movilidad, considerando igualmente exigua la suma fijada en \$..., pues - arguye - es un hecho notorio el elevado precio de los gastos de asistencia médica y medicamentos, debiendo ser elevada criteriosamente de acuerdo a lo establecido en el art.165, último párrafo, del Código Procesal. A continuación, califica de arbitraria y sorprendente la ausencia de indemnización del daño psicológico, ya que la pericia correspondiente informó que el daño es parcial y permanente en el orden del 10%, y el sentenciante indemniza solamente por el tratamiento psicoterapéutico por \$... Por último, reprocha al juzgador que haya dispuesto que la indemnización devengará intereses desde la fecha del evento hasta su efectivo pago a la tasa pasiva, señalando que la doctrina legal de la Suprema Corte provincial viola en forma alarmante la protección legal que debe dársele plena e integralmente al más débil en el derecho de daños, requiriendo se aplique la tasa activa, conforme lo resuelto por la Cámara Nacional Civil en pleno en el antecedente que cita.

3.- A su turno, la demandada y citada en garantía cuestiona - sin réplica de la contraria - que la sentencia mande a ?abonar a los accionantes?, indistintamente a todos ellos, el monto total de la condena, puesto que las indemnizaciones por incapacidad, daño moral y tratamiento psicoterapéutico le corresponden sólo a la coactora Micaela Belén Alvarez, única legitimada para recibirlos, y sólo la indemnización de los gastos de asistencia puede atribuirse a los padres, por lo que solicita la modificación del fallo en el sentido expresado, con costas a la actora de mediar oposición. Con esa finalidad, explica que la demanda fue promovida por los progenitores de la nombrada, por entonces menor, ?por derecho propio y en ejercicio de la patria potestad?, habiendo alcanzado la mayoría de edad en el curso del proceso, tal como consta en la propia sentencia.

4.- Resumidos los agravios que motivan el alzamiento de los justiciables, y consentida como llega la responsabilidad de los demandados en la producción del evento dañoso, cabe adentrarse en primer término a la consideración de los agravios expuestos en la pieza de fundamentación de fs.253 y vta., para atender luego los reproches volcados por la parte actora en cuanto a los rubros indemnizatorios e intereses establecidos en el fallo en crisis.

Al respecto, he de referir que, en efecto, la demanda de autos fue promovida, por intermedio de letrado apoderado, por Luis Alberto Alvarez y Mirta Noemí Jaime, actuando por sí y, en ejercicio de la patria potestad, en nombre y representación de la menor Micaela Belén Alvarez (v. libelo de inicio, fs.18/39), quien, habiendo adquirido la mayoría de edad en el transcurso del proceso, se presentó a través del mismo letrado apoderado (v. fs.128/129), cesando, en consecuencia, la intervención del Ministerio Pupilar (v. fs. 217, 218). Siendo así, no caben dudas de que los importes indemnizatorios que en definitiva los demandados y la citada en garantía deban satisfacer tienen por legitimada activa a la coactora

que personalmente sufriera los respectivos daños provocados por el accidente de autos, con la sola excepción de los gastos de asistencia médica, curación y farmacia, así como los gastos de traslado y movilidad, que fueran afrontados por los progenitores, en ejercicio de la patria potestad, cuando su hija era menor de edad (arts.264, 265, 267, 306, 1068, 1069, 1077, 1078, 1086 del Código Civil; 163, 164, 165, 330 del Código Procesal). En virtud de ello, debe hacerse lugar al recurso impetrado por la demandada y citada en garantía, en la extensión que quedará expresada luego del tratamiento del deducido por la contraria (arts.164, 165, 242, 243, 260 del C.P.C.C.).

5.- RUBROS INDEMNIZATORIOS: Sentado lo expuesto en el precedente considerando, corresponde - ahora sí - emprender el análisis y mensuración de los rubros indemnizatorios peticionados al demandar.

5.1.- DAÑO FISICO - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: El derecho a la integridad corporal tiene raigambre constitucional y toda lesión a la misma constituye un daño que está vulnerando precisamente lo que el derecho tutela, de allí se sigue que es lógica y justa la reacción del orden jurídico afectado que se concreta en una adecuada y razonable reparación (arts. 1068 y 1069 del Código Civil; esta Sala, causas 7187, RSD 115/04, 26-10-04; 11070, RSD 29/09, 29-4-09; 11249, RSD 5/10, 8-2-10; 12915, RSD 22/11, 4-4-11; entre otras). Cabe señalar que la incapacidad sobreviniente se relaciona con la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, pues entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. La misma radica en la secuela o disminución física o psíquica que pudiere quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento y se manifiesta a través de secuelas incapacitatorias permanentes (esta Sala, causas 2021, RSD 77/98, 1-12-98; 2996, RSD 52/00, 20-6-00; 4737, RSD 9/02, 14-3-02; 7356, RSD 38/05, 25-4-05; 8397, RSD 10/06, 6-3-06; 13698, RSD 6/12, 13-2-12; entre muchas otras). Sentado lo expuesto, advierto que del informe pericial médico presentado a fs.199/202, consentido por las partes y del que no encuentro motivo para apartarme (arts.472, 473, 474 del C.P.C.C.), se desprende que el experto concluyó que la coactora Micaela Belén Álvarez presenta al momento de la evaluación una incapacidad parcial y permanente de un 10 % de la total obrera en relación causal con el hecho de autos, con motivo de un esguince de rodilla izquierda con presencia de secuela lesional a nivel del cuerno posterior del menisco interno. Siendo así, cabe destacar que para fijar la indemnización en cuestión deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona no sólo en la faz laboral o productiva, sino otros derivados o vinculados a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el damnificado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que poseía antes del infortunio (arts.1068 y conc.del Código Civil; esta Sala, causas 558, RSD 21/96, 22-10-96; 816, RSD 8/97, 11-3-97; entre muchas otras), analizados con la prudencia que seguramente debe tener el juez y que da por sobreentendido el artículo 165 del ritual (idem art.1084 del Código Civil). En cuanto al monto otorgado resalto que la cuantía dineraria que, como en el sub-exámine, produce una lesión incapacitante parcial y permanente como la sufrida por la reclamante, queda librada a la razonabilidad de los magistrados, puesto que no debe perderse de horizonte que la indemnización se caracteriza por un signo de relatividad; precisamente ante ello no puede basarse en rígidos cálculos matemáticos, aritméticos o actuariales, puesto que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético (esta Sala, 2303, RSD 20/99, 5-4-99; 3546, RSD 77/00, 31-8-00; 8826, RSD 57/06, 20-7-06; 12404, RSD 54/10, 25-8-10; e.o.). Lo que la víctima podría en el futuro ganar o dejar de percibir de no haber acontecido el siniestro, como la eventual vida laboral útil, resulta un componente circunstancial que se ubica en el terreno meramente conjetural, ya que la realidad de un determinado emplazamiento laboral puede o no ser coincidente con las perspectivas probables de progreso del individuo, sin olvidar el que supone toda fijación ligada a datos estadísticos sobre las expectativas de vida de un sujeto tipo e ideal (art.163 inc.5º del C.P.C.). Lo razonable es dejar margen al arbitrio y prudencia del magistrado, que no implica discrecionalidad ni arbitrariedad del juez, quien si bien maneja ciertas pautas, todas ellas en sentido relativo (esta Sala, causas 7347, RSD 91/04, 26-8-04; 1515, RSD 75/05, 4-8-05; 13698, RSD 6/12, 13-2-12; e.o.). En consecuencia, bajo las iteradas premisas, teniendo en cuenta, entonces, que la codemandante padece de una incapacidad parcial y permanente mensurada en el 10 %, contaba con 17 años al momento del episodio dañoso, siendo estudiante, según se desprende de las declaraciones testimoniales de fs.55/57 del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda, ratificadas a fs.61/63, con franquicia concedida a fs.83 de dichas actuaciones, estimo que la cantidad de ... pesos (\$) otorgada en el rubro por el sentenciante originario resulta exigua, por lo que considero justo y equitativo elevar la indemnización y fijarla en la suma de ... pesos (\$...; art.165 del ritual).

5.2.- DAÑO PSICOLOGICO y COSTO DE TRATAMIENTO PSICOTERAPEUTICO: La pericia psicológica de fs.178/180 dejó establecido que la coactora Micaela Belén Álvarez, a consecuencia del evento motivo de autos y sus repercusiones, padece de un trastorno adaptativo con ansiedad homologable a desarrollo reactivo leve que genera incapacidad parcial y permanente del 10% según Baremo de Castex Silve, pasible de tratamiento psicoterapéutico con frecuencia semanal por un lapso no menor de tres a seis meses y controles posteriores. Ahora bien, este trabajo fue observado por la demandada y citada en garantía a fs.187/188, dando lugar a las explicaciones brindadas por la experta a fs.192 y vta., y el sentenciante de grado sostuvo, en conclusión que comparto y que la apelante no intenta controvertir en modo alguno (arts.260, 261, su doct., del C.P.C.C.), que de los dichos de la autora del dictamen se

deduce que la incapacidad otorgada no implica la irreversibilidad de la misma, sugiriendo asimismo un tratamiento. Destacó el magistrado que la pericia no sólo nada dice en cuanto a la duración o permanencia de la afección psicológica, sino que al aconsejar la realización de un tratamiento psicoterapéutico, está sugiriendo indudablemente que la incapacidad en cuestión es susceptible de poder ser superada, por lo cual su ponderación a los fines resarcitorios no debe confundirse con el menoscabo físico irreversible sufrido por la accidentada, limitando, entonces, la indemnización, al costo estimado de dicho tratamiento (v. consid.B.II del fallo, fs.223 vta./224).

Dable es recordar que la incapacidad como factor generador del derecho a reclamar indemnización, la configura en principio, la existencia de una inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, que entrañe la pérdida o aminoración permanente de las potencialidades de que gozaba el afectado y que ese detrimento se encuentre relacionado causalmente con el hecho dañoso cuya responsabilidad se atribuye al accionado. Conforme a ello, comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud psíquica que le quedaran por el hecho dañoso y que se manifiesten a través de signos o secuelas incapacitatorias de carácter perpetuo, es decir no recuperable. Es que, a los efectos indemnizatorios como principio general, resulta necesario probar, entre otros extremos, la existencia del daño (conf. S.C.B.A., Ac. 50.203 del 12-3-93), pues para que el perjuicio pueda ser materia de resarcimiento, es necesario que sea cierto y no puramente eventual e hipotético, debiendo mediar certidumbre en cuanto a su existencia real, ya sea presente o futura (S.C.B.A., Ac. 33.797, del 18-6-85), y la disminución de la genérica aptitud invocada siempre debe traducirse en secuelas incapacitantes irreversibles, debiendo en caso que ello no ocurra, o sea, que sea provisoria o redimible, traducirse en el costo del tratamiento terapéutico (esta Sala en causas 2258, RSD 48/99; 8044, RSD 79/05; 10223, RSD 9/08; 12404, RSD 54/10; entre otras).

Desde ese vértice, se reitera, la mencionada peritación agregada a fs. 178/180, y satisfactorias explicaciones brindadas a fs.192 con motivo de las observaciones formuladas a fs.187/188, determina una incapacidad del 10% como consecuencia del evento dañoso descripto en la demanda, aconsejándose la realización del tratamiento a que se hizo referencia. En ese contexto, cabe resaltar que si del trabajo pericial se extrae -como en el caso ocurrente- que para paliar la dolencia del actor se aconseja un tratamiento psicológico para superar la conflictiva que padece, resulta pertinente acceder a la indemnización del daño señalado mensurado únicamente en el costo del tratamiento, más allá que la experta indica secuelas incapacitantes permanentes, pues son señaladas como de carácter leve y, a su vez, ordena tratamiento, y si se pretende otra indemnización que esa, estaríamos en un caso de enriquecimiento indebido por doble reparación del mismo daño, lo que nuestro codificador no ha querido. Véase que se trata de secuelas, insisto, de tono leve las describe la experta como y aunque permanentes encuentran suficiente reparación con el progreso de una suma para hacer frente a dicha terapia (esta Sala, causas 2021, RSD 77/98; 2980, RSD 9/00; 5832, RSD 9/03; 625, RSD 63/3; 8674, RSD 58/06; 9908, RSD 91/07; 10349, RSD 13/08; 11070, RSD 29/09; y en reciente integración en causa 15587, RSD 9/15, del 2-3-15; entre muchas otras).

Conforme a estas pautas y toda vez que el fallo recepta como indemnización el costo de la terapia psicológica por el tiempo indicado en la pericia, vale decir por la suma de \$..., esta parcela del recurso no habrá de tener favorable acogimiento, mereciendo confirmación lo resuelto (arts. 1068, 1113 y concls del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.).

5.3.- GASTOS DE ASISTENCIA MEDICA, CURACION Y FARMACIA - GASTOS DE TRASLADO Y MOVILIDAD: Es criterio de esta Sala que se debe ser prudente en la merituación del reclamo por gastos médicos y farmacéuticos, pues nada impide obtener los recibos y facturas correspondientes de las erogaciones que - según dice el accionante - se viera obligado a efectuar (art.163 inc. 5to. C.P.C.C.). Ese reiterado criterio de nuestros tribunales consistente en reembolsar compras de farmacia y de atención médica varia sin apoyatura probatoria alguna, ha sufrido una morigeración, dándole cobertura sin exigir comprobantes a aquellos gastos que por su índole no se pide recibo, ya sea por lo ínfimo de su costo o la súbita y ocasional adquisición (esta Sala, conf. causas 2021, RSD 77/98, 1-12-98; 2538, RSD 1/00, 3-2-00; 592, RSD 1/03, 13-2-03; 11070, RSD 29/09, 29-4-09; 12404, RSD 54/10, 25-8-10; e.o.).

Respecto de los gastos de traslado, resulta admisible el otorgamiento de compensación por el costo sin necesidad de prueba, en aquellos supuestos en que la erogación se realice en momentos de urgencia o por un mínimo precio, en vista, precisamente, de la poca importancia de sus montos y de la complicación, dificultad y/o imposibilidad que normalmente implica tener que pedir recibo (esta Sala, causas 894, RSD 17/97; 3927, RSD 17/01, 9-4-01; 9967, RSD 77/07, 17-9-07; entre muchas otras).

En orden a lo expuesto, frente a la ausencia de apoyo documental y teniendo en cuenta el tipo de lesiones sufridas por la coaccionante, juzgo razonable proponer al acuerdo la confirmación de la suma fijada en la sentencia apelada (arts.1068 del Cód. Civil; 165, 375, 384, 385 del C.P.C.C.).

6.- INTERESES: Es criterio de esta Sala que, en los casos como el presente, en los que no existe pacto de interés convenido por las partes ni se encuentra prevista en la ley la tasa que los regula, no hay otro camino que enrolarse en la doctrina establecida por la Casación Provincial, según la cual, los montos de condena devengarán intereses -desde el evento- a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación y hasta el efectivo pago (art. 622 del Código Civil.; SCBA Acds 101.375, 101447, 101.774, 189.387 entre otros; este Tribunal en causas 816, 7856, 10.034, 10.932, 13.409, entre otras).

En la aplicación del interés previsto en el art. 622 antes aludido, necesariamente cabe tener en cuenta

para su determinación, cual pudo haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor, si hubiese recibido la acreencia en término. Desde este ángulo es indudable que cualquier institución bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión o sus sucesivas renovaciones. Es así que, la aplicación de otra tasa alteraría inexorablemente el fin propuesto, desvirtuando esa finalidad (arg. SCBA, Acds 49439 y 49441). En igual sentido, adviértase que los referidos accesorios, conforme quedara expresado anteriormente, compensan el daño moratorio y no otros conceptos tales como desvalorización monetaria, en tanto si la circunstancias económicas han mutado considerablemente, es lo cierto que las tasas de interés actuales han sufrido un incremento respecto de tiempos de estabilidad. Por lo demás señalo que nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial ha ratificado últimamente el criterio antes expuesto, en las causas 101.375, 101.447, 189.387 y 101.774. En atención a lo expresado anteriormente, habrá de desestimarse el reclamo contenido en el agravio examinado. 7.- En virtud de todo lo expuesto hasta aquí, concluyo que la sentencia apelada no es totalmente justa (arts. 163, 164, 165, 242, 243, 260, 263, 266, 267 y conc. del Código Procesal). Con ese alcance, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma primera cuestión, el doctor Horacio Carlos Manzi, por compartir fundamentos, VOTA POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Carlos Jorge Señaris dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado, corresponde modificar la apelada sentencia de fs.220/225, elevando la indemnización otorgada en concepto de ?DAÑO FISICO - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE? a la cantidad de ... pesos (\$) y, en consecuencia, dejando expresamente establecido que se condena a MICRO OMNIBUS QUILMES S.A. (M.O.Q.S.A.), Jorge Luis Balseiro y la citada en garantía SEGUROS MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS - ésta última en el límite de la cobertura - a abonar a la coactora Micaela Belén Alvarez la suma total de ... pesos (\$) - comprensiva del rubro modificado por la presente y los concernientes al costo de tratamiento psicoterapéutico y daño moral -, y a los coactores Luis Alberto Alvarez y Mirta Noemí Jaime la suma de ... pesos (\$...), en concepto de gastos de asistencia médica, curación, farmacia, traslado y movilidad; confirmando el pronunciamiento en lo demás que ha sido materia de recurso y agravios (arts.264, 265, 267, 306, 622, 1068, 1069, 1077, 1078, 1084, 1086, 1113 del Código Civil; 163, 164, 165, 242, 243, 260, 261, 263, 266, 267, 330, 375, 384, 385, 472, 473, 474 del Código Procesal). Las costas de Alzada habrán de imponerse en un noventa por ciento (90 %) a la parte actora y el diez por ciento (10 %) restante a la demandada y citada en garantía, en la medida del vencimiento parcial y mutuo registrado (art.71, C.P.C.C.). ASI LO VOTO A la misma segunda cuestión, el doctor Horacio Carlos Manzi, por csideraciones análogas, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces. SENTENCIA Quilmes, 6 de mayo de 2015.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que antecede ha quedado establecido que la sentencia apelada no es totalmente justa (arts.264, 265, 267, 306, 622, 1068, 1069, 1077, 1078, 1084, 1086, 1113 del Código Civil; 163, 164, 165, 242, 243, 260, 261, 263, 266, 267, 330, 375, 384, 385, 472, 473, 474 del Código Procesal); FALLO: 1.- Modificando la apelada sentencia de fs.220/225, dejando establecido que se eleva la indemnización otorgada en concepto de ?DAÑO FISICO - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE? a la cantidad de ... pesos (\$) y, en consecuencia, que se condena a MICRO OMNIBUS QUILMES S.A. (M.O.Q.S.A.), Jorge Luis Balseiro y la citada en garantía SEGUROS MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS - ésta última en el límite de la cobertura - a abonar a la coactora Micaela Belén Alvarez la suma total de ... pesos (\$) - comprensiva del rubro modificado por la presente y los concernientes al costo de tratamiento psicoterapéutico y daño moral -, y a los coactores Luis Alberto Alvarez y Mirta Noemí Jaime la suma de ... pesos (\$...), en concepto de gastos de asistencia médica, curación, farmacia, traslado y movilidad. 2.- Confirmando el pronunciamiento en lo demás que ha sido materia de recurso y agravios. 3.- Imponiendo las costas de Alzada en un noventa por ciento (90 %) a la parte actora y el diez por ciento (10 %) restante a la demandada y citada en garantía, conforme el vencimiento parcial y mutuo registrado (art.71, C.P.C.C.). 4.- Difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad prevista por el artículo 31 de la ley 8904. 5.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 002436E