

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia, elevándose el monto otorgado en concepto de incapacidad física, tratamiento psicológico, daño no patrimonial y gastos de asistencia médica, tratamiento kinesiológico y se confirma lo demás que fuera materia de agravios. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 04 días de Octubre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?VILLARRUEL DIEGO JAVIER C/ CHOQUEVILLCA FLORES FELIPE Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: 1. La sentencia apelada (fs. 402/10) hace lugar a la demanda interpuesta por Diego Javier Villarruel y condena a Felipe Flores Choquevillca a pagar la suma de 104.600 \$, con más intereses y costas. Hace extensiva la condena a Federación Patronal de Seguros S.A. 2. La actora apela a fs. 414, la aseguradora a fs. 416 y el demandado a fs. 418. El representante de la citada y el demandado fundan el recurso a fs. 426/31 y solicita intervención del cuerpo médico forense. Villarruel, mediante su representante, contesta a fs. 439/55 y pide la deserción del recurso. La actora funda el recurso (fs. 434), contestado por su contraria a fs. 436/8. En cuanto al pedido de la actora que se declare desierto el recurso del demandado y la citada, cabe mencionar que para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona. Bajo ese concepto, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (arts. 246 y 260 C.P.C.C.). Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios, debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, en forma arbitraria se afecte el derecho de defensa del recurrente. En mi parecer, la expresión de agravios de la aseguradora y el demandado, se refiere, a la sentencia y a la supuesta arbitrariedad de la decisión apelada. En razón de lo expuesto y siguiendo el criterio adoptado por esta Sala en casos precedentes (?Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro?, causa n° 100.470; ?Zárate, Aníbal J. c/ Transportes Avda. B. Ader S.A. y otro?, causa n° 102.592; ?Olivera, Daniel A. c/ Hazmat S.A.?, causa n° 101.100; ?Peñalva, Jorge - Vivas, Mirta G., Peñalva, Ornella L. c/ Maestretti, Roberto L.?, causa n° 102.722; ?López, Daniel A. c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otro?, causa n° 99.866; ?Herrera Cabrera, Michel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros?, causa n° 100.375; ?Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y Otro?, causa n° 100.883; entre muchos otros), propongo se le tenga por cumplido al apelante la carga que le impone el art. 260 del C.P.C.C. En razón de lo dicho y de compartirse este criterio, corresponde proceder al análisis de los agravios. 3. Agravios respecto a la indemnización 3.a. Incapacidad física sobreviniente En la sentencia se fijó como indemnización por daño físico la suma de 62.000 \$ y la actora se queja porque dice que es insuficiente, haciendo referencia a la pericia médica que estima una incapacidad parcial y permanente de Villarruel del 15.27% de la total. Manifiesta que no se han tenido en cuenta sus circunstancias personales. Argumenta que también deben considerarse la situación económica actual, en particular la inflación. El demandado y la aseguradora se agravan porque dicen que en la demanda Villarruel dijo que había sufrido secuelas en la región cervical, dorsal y en su cadera y que nunca hizo referencia a lesión alguna en la rodilla. Por ello sostienen que hubo una clara violación al principio de congruencia. Agregan que no existe justificación alguna para fijar la suma mencionada, la cual califican de excesiva, más aún cuando no hay prueba alguna que indique en cuánto ha incidido la incapacidad de la plenitud de vida del actor. Por ello piden la equitativa reducción de la suma otorgada por este rubro y además solicitan que si se considera necesario se dé intervención al Cuerpo Médico Forense para que revise al actor, teniendo en cuenta las lesiones reclamadas en la demanda. Subsidiariamente piden que se cite nuevamente al perito médico con el fin que se expida nuevamente sobre las impugnaciones efectuadas por su parte (fs. 428 vta.). En cuanto al replanteo de prueba ante la Cámara, cuando la perita médica ha contestado las impugnaciones formuladas por la demandada y su citada en garantía (fs. 324/27, 329/30 y 339), entiendo que no puede ser admitido, más aún cuando las partes han consentido el llamado de autos para sentencia (art. 263 del C.P.C.C.), motivo por el cual el pedido no puede prosperar. Así lo dejo propuesto.

Hecha esta aclaración, cabe mencionar que este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la textura física o corporal, como una contusión, escoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 901/904 del Código Civil, esta Sala Ira., causas 67.077, 67.817, 68.035, entre muchas otras; cc. SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. Y S., 1990-II-539).

Ello así, el daño que padeció como consecuencia del siniestro queda acreditado, en principio, con las constancias de atención médica en el Hospital Central "Juan C. Sanguinetti" de Pilar donde se diagnosticó politraumatismo con traumatismo cervical, realizando radiografía sin que surgiera aparentemente lesión ósea (historia clínica de fs. 237/42). Del informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, surge que como consecuencia de un choque de vehículos el actor sufrió contusión de rodilla (fs. 282). El perito informa que según los antecedentes agregados y el examen clínico efectuado, Villarruel sufrió traumatismo, traumatismo cervical y de rodilla. Conforme las lesiones que dejó el accidente, el perito explicó que dejó limitaciones funcionales a nivel cervical con signos de rectificación de la lordosis fisiológica, estimando la incapacidad parcial y permanente del 5% de la total, en cuanto a las limitaciones funcionales a nivel de columna lumbar informó que sufre una incapacidad del 2% de la total y respecto a la rodilla izquierda, los hallazgos semiológicos y la RMN revelan la existencia de un desgarramiento del cuerno posterior del menisco interno. Existe hipotrofia muscular y maniobras positivas, estimando una incapacidad parcial y permanente del 9% de la total. Por lo expuesto y aplicando el método de capacidad restante, dijo que el actor sufre una incapacidad parcial y permanente del 15.27% de la total (cfr. baremo de la ley 24.557 y el baremo de la AACS de 2012 (fs. 326/7, explicaciones de fs. 339). De lo que surge de la historia clínica acompañada y de la pericial médica, lo cierto es que no se puede desconocer que el actor sufrió importantes lesiones cuando conducía el colectivo, al ser atropellado desde atrás por la camioneta conducida por el demandado. También debe tenerse en cuenta la fuerza del impacto y el golpe en el sector trasero del colectivo cuando estaba detenido, es coincidente con las lesiones descritas, existiendo por otra parte, un dictamen pericial que encuentra relación causal entre el suceso dañoso y las lesiones sufridas por el actor, siendo dicha prueba el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial, más aún cuando las lesiones en la rodilla, lo cual es cuestionado por la demandada, surge de la historia clínica (art. 375 C.P.C.C.; SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490; Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales, Astrea, 1999, t. 2, pág. 644 y ss.). En cuanto a la impugnación del demandado y su asegurador de fs. 329/30, cabe recordar que "... La prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial. Esta se produce a través del perito, que es un sujeto ajeno a las partes, con conocimientos técnicos de los que carece el juez o, por lo menos, no está obligado a conocer, ya que su deber se circunscribe al conocimiento del derecho. Se trata de un auxiliar del órgano judicial, con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada" (cfr. art. 363, CCAyT; Fenochietto, Código Procesal Civil..., t. 2, pág. 644 y ss.). Por ello aún cuando las partes han cuestionado la pericial, cabe destacar que "no es dable admitir cualquier clase de impugnación, sino aquellas que se funden objetivamente en la incompetencia del experto, en errores o en el uso inadecuado de los conocimientos técnicos o científicos en los que pudiese haber incurrido... De allí que, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrimados al proceso, la sana crítica aconseje -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, se acepten sus conclusiones" (cfr. CNCiv., sala C, LL, 1991-E, 489 del 14/6/1991, Palacio Derecho Procesal Civil, V-514 y sus citas; CNCiv, Sala I, C., A. P. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A., LA LEY, ejemplar del 12/11/2004, p. 7). En conclusión, el actor en su escrito inicial demandó en lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse, ello respecto a las lesiones en rodilla izquierda, quedando acreditado que la víctima (de 38 años al momento del hecho, casado con dos hijos, chofer de colectivos, v. causa penal 14-02-009186-11, UFI 1, departamental, fs. 3), padece cierto grado de incapacidad parcial y permanente (15.27% de la T.O.), ocasionada por el accidente. La demostración de las secuelas de incapacidad apreciadas por el experto médico, me lleva a propiciar la elevación de la indemnización otorgada en la especie, la que no resulta acorde a los valores considerados en los antecedentes de esta Sala ("Luna, José Pascual c. Bosco, Juan Salvador s/ daños y perjuicios", 12/5/2016, reg. n° 74; "Merlo, Silvia Beatriz c. Durán, Julio Daniel y otro s/ daños y perjuicios", 12/5/2016, reg. n° 73; "Avila, Ricardo Manuel s/ Islas, Miguel Angel y otra s/ daños y perjuicios", 12/5/2016, entre otras). En consecuencia, teniendo en cuenta el porcentual de incapacidad estimado como secuela por la pericial médica y las circunstancias personales del actor que han sido mencionadas, propongo que se eleve la indemnización por el rubro de incapacidad física a la suma de 115.000 \$ (arts. 375, 384, 421, 456, 474 del C.P.C.C.; 1067, 1068, 1078, 1109, conc. del Cód. Civil). 3.b. Daño psíquico En lo que hace al costo del tratamiento psicológico se fijó la suma de

9.600 \$, por lo cual el actor se queja y pide que se reconozca el costo del tratamiento recomendado por el perito y que se tenga en cuenta la incapacidad psíquica estimada por el experto (25%). La citada en garantía y el demandado piden que se reduzca la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente (71.600 \$), en la cual se incluye el daño físico (62.000 \$) y por tratamiento psicológico (9.600 \$). Es criterio de este Tribunal que el daño psicológico no constituye en sí mismo un capítulo independiente del daño material o moral, sino una especie del uno o del otro, toda vez que desde el ángulo del que lo sufre tanto puede traducirse en un perjuicio material (por la repercusión que pueda tener en su patrimonio), cuanto en un daño no patrimonial o moral (por los sufrimientos que sea susceptible de producir) (CNCC Fed., Sala III°, 14/11/89 citada por Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en El daño a la persona en la jurisprudencia, Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, t. I, p. 293).

En realidad, esta Sala tiene dicho, como se mencionó en la sentencia apelada, que lo conveniente es proceder de la siguiente manera: cuando como en el caso de autos la pericial arroje que la víctima deba efectuar un tratamiento determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero se dé por el rubro daño psicológico equivalga al monto del tratamiento o terapia. Es decir, deberá enjugar dicha partida con la suma correspondiente al costo de la misma, sin perjuicio de su consideración al estimar el daño moral. La psicóloga informó a fs. 215/34 que como consecuencia del accidente sufrido, Villarruel presenta un desarrollo post-traumático moderado del 25% de incapacidad (Baremo M. Castex - Silva), recomendando un tratamiento psicológico de un año con una frecuencia semanal (fs. 225 y explicaciones de fs. 377/80). Como corolario de lo expuesto, vistos el tratamiento aconsejado, su duración, periodicidad, y costo promedio, conforme a los valores considerados en los antecedentes de esta Sala (causas cit.: ?Luna, José Pascual c. Bosco, Juan Salvador s/ daños y perjuicios?, 12/ 5/2016, reg. n° 75; ?Merlo, Silvia Beatriz c. Durán, Julio Daniel y otro s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, reg. n° 73, entre otras), propongo elevar este aspecto de la indemnización a la suma de 17.280 \$ (arts. 375, 384, 474 del C.P.C.C.; arts. 1068, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; cc. arts. 1740, 1741 del Código Civil y Comercial). 3.c. Daño no patrimonial Reclama la actora que se eleve la suma establecida por daño moral (31.000 \$), porque considera la suma otorgada dista de resarcir la armonía total de su parte, alterada a raíz del evento dañoso. Hace referencia a sus circunstancias personales (edad) y a los sufrimientos que debió soportar como consecuencia del evento dañoso. La actora petitionó en la demanda la suma de 50.000 \$ (fs. 50). Por su parte la demandada y la aseguradora consideran excesiva esta indemnización y piden su reducción, para lo cual citan jurisprudencia que hace a su derecho.

Se ha resuelto reiteradamente que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). Bien es sabido que este capítulo tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, -y por ende, imperfecta-, de dolor íntimo experimentado, en este caso, a raíz del siniestro. Esta reparación, habrá de estar ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psico-física (conf. Iribarne, Héctor P., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993; causa n° 70.713 del 11-96, Sala Ira.). Siguiendo el criterio del más Alto Tribunal de la Nación, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSN, 6/5/86, RED a-499); por lo cual, en definitiva, queda librado a un prudente arbitrio judicial (CACC Mercedes, Sala II, 20/9/84, RED 20A-497). En la especie, como quedó acreditado con los antecedentes reseñados en los acápites precedentes, el actor sufrió padecimientos físicos, quedándole secuelas físicas (15,27 %), por las cuales deberá someterse a tratamiento kinesiológico para la columna cervical y rodilla izquierda, además de las consecuencias psíquicas -desarrollo psíquico postraumático de grado moderado del 25% de incapacidad (fs. 225). Todas ellas circunstancias que, sin duda, alguna le han ocasionado molestias que han influido en su estado emocional de manera negativa. Sin embargo, entiendo que la suma concedida debe ser reconocida conforme al criterio aplicado por la jurisprudencia de esta Sala (fallos citados: ?Luna, José Pascual c. Bosco, Juan Salvador s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, reg. n° 74; ?Merlo, Silvia Beatriz c. Durán, Julio Daniel y otro s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, reg. n° 73, entre muchas otras). Además tengo en cuenta las circunstancias personales mencionadas del actor. En consecuencia propongo elevar la indemnización por daño moral a la suma de 55.000 \$ (arts. 1740, 1741 del Código Civil y Comercial, ley 26.994; arts. 384 del C.P.C.C.; 1078 del Cód. Civil). 3.d. Gastos de atención médica Se agravia el actor porque en la sentencia se fijó por este rubro la suma de 2.000 \$. Manifiesta que la indemnización es reducida y que no se consideraron los gastos por tratamiento kinesiológico informados por el perito médico. El demandado y la citada piden que el rubro sea rechazado ya que no se probó erogación alguna. Este Tribunal tiene dicho que los gastos médicos, de farmacia, traslados y medicamentos, resultan procedentes sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto; no requiriendo prueba específica de su realización en tanto guarden prudente relación con la entidad de lesiones padecidas (arts. 165 inc. 5° del C.P.C.C.; esta Sala 1°, causas 61.721 reg. 212/93; 63.697, reg. 127/94, entre muchas otras). En cuanto al costo del tratamiento kinesiológico debe tenerse en cuenta el valor de 300

\$ de cada sesión fijada por esta Sala en los autos ?Molozzu, Cristian Leonardo c. Beltrame, Leopoldo, Enrique y otros s/ daños y perjuicios?, reg.sent. n°150, del 29/09/2016. Por consiguiente, meritándose la entidad de las lesiones sufridas por Villarruel y la necesidad de someterse a un tratamiento kinésico del actor de 10 sesiones, que se pueden repetir 2 o 3 veces al año, para columna cervical y rodilla (fs. 327), propongo su elevación a 11.000 \$, en la cual quedan incluidos los gastos y el tratamiento kinésico (arts. 165, 474, 384 y conc. del C.P.C.C.; arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del C.C., arts. 1740, 1741 del Cód. Civ. y Com.). 4. Intereses El demandado y su aseguradora se quejan porque dicen que se ordenó pagar la tasa de interés pasiva del Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a 30 días (Home Banking, BIP), desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago. En primer lugar se quejan porque dicen que no es ecuánime la tasa establecida y piden que se fije la que paga el mencionado Banco en sus depósitos a 180 días. En cuanto a esta primera queja, esta Sala ha dicho que en estos casos los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928; SCBA, causa B. 62.488, "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa", 18/5/2016). Por lo expuesto este aspecto del recurso, propongo que sea rechazado. También se agravan porque los intereses respecto a las indemnizaciones por gastos médicos y tratamiento psicológico se mandaron pagar desde la fecha del hecho, cuando dicen el actor no acreditó su pago. Piden que se apliquen desde que la sentencia quede firme. Es criterio uniforme de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Buenos Aires, que la fecha de la exigibilidad del crédito determina el punto de partida para el cómputo de los intereses (S.C.B.A. 108016 S 24/09/2014, ?Butrón, Haydeé Susana contra Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial y otra. Enfermedad accidente?; íd., L 108784 S 4/12/2013, ?Marengo, Julio Andrés c/Euram S.R.L. s/Despido?; íd., L 101497 S 19/12/2012, ?Toledano, Luis Mario c/Tecpromont S.A.y otro s/Indemnización ley 9688, art. 1113, C.C.?, íd., L 100.647 S 30/05/2012, ?Muniagurria, René E. c/Provincia A.R.T. s/Muerte?, íd., causa C. 89.243, ?Pérez Levalle, Héctor Mario contra Molino, Raúl Armando. Daños y perjuicios?, 9/6/2010). Por ello el comienzo del cómputo de los intereses en casos como el presente, tal como se ha resuelto, el momento del accidente, debe tomarse como fecha a partir de la cual deben correr los intereses, caso contrario quedaría siempre un lapso durante el cual el daño emergente no fue resarcido integralmente (CACC San Nicolás, sala I, ?Sánchez Ricardo Angel c/López Sergio y otros s/Daños y perjuicios?, 9587 RSD-38-10 S 8/4/2010). Por ello, propongo que este aspecto del recurso también sea rechazado. 5. Costas Atento la solución esbozada, propongo que las costas por el recurso de la actora se impongan en su totalidad a la demandada y su aseguradora y por el recurso de estos últimos a su cargo atento su condición única de vencidos (art. 68 C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Dr. Llobera votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia (fs. 402/13), elevándose el monto otorgado en concepto de incapacidad física a ciento quince mil pesos (115.000 \$), tratamiento psicológico a diecisiete mil doscientos ochenta pesos (17.280 \$), daño no patrimonial a cincuenta y cinco pesos (55.000 \$) y gastos de asistencia médica, tratamiento kinesiológico a pesos once mil (11.000 \$). Confirmando lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen por el recurso de la actora, del demandado y su aseguradora, exclusivamente a cargo de estos dos últimos, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 del dcto. ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 012128E