

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 parcialmente la sentencia de primera instancia. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los días 29 del mes de Septiembre de dos mil dieciséis, reunidos en este Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Doctores Felipe Augusto Ferrari y Roberto Camilo Jordá, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SAYOUR, Luis Alfredo c/ TASSARA, Mauricio Alejandro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS y PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S. A. C/ TASSARA, Mauricio Alejandro s/ COBRO DE SUMAS DE DNERO" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. JORDA - FERRARI, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, DIJO: Contra la sentencia definitiva de fs. 274/282 apela el actor a fs. 283 y los demandados a fs. 284, expresando agravios el primero a fs. 288/291 y los accionados a fs. 293/294, corrido traslado de los agravios el actor contesta a fs. 296 y los codemandados a fs. 300/302. El fallo de primera instancia hace lugar a la demanda por daños y perjuicios, entablada por el Sr. Luis Alfredo Sayour contra Mauricio Alejandro Tassara y Aseguradora Federal Argentina S.A., con más sus intereses. Las quejas de las partes hacen hincapié en los montos determinados por la Sra. Jueza para los distintos rubros. A).- El actor critica el escaso monto fijado para reparar el daño físico; 2) por rechazar el a-quo la indemnización por daño psicológico; 3) baja indemnización en el daño moral; 4) reducido el monto para el pago de los gastos en farmacia y terapéuticos y 5) la tasa aplicada por la primera instancia, reclamando la tasa de interés para depósitos a plazo fijo digital a 30 días (BIP). B).- Los demandados reclaman a la Alzada que la Sra. Jueza en la fijación del monto indemnizatorio para cubrir el daño físico no descontó la suma de \$ 43.000.- abonados por Prevención ART el 7/06/2010; 2) reducción a sus justos límites del monto por daño físico. Trataré en primer término los agravios del actor. 1).- Daño físico. El experto médico a fs. 207/210 tomando como parámetros, el examen clínico, los estudios complementarios (Rx de hombro izquierdo, Rx de muñeca izquierda, Resonancia magnética nuclear de rodilla derecha, hombro izquierdo y mano izquierda, electromiograma de miembros superiores, electroencefalograma, potenciales evocados cognitivos, estudio vestibular con ENG y evaluación neurocognitiva) determina una incapacidad del 23%. La prueba por excelencia en conflictos de complejidad técnica, es la pericial, si bien las normas procesales no le otorgan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando es necesario el saber científico del campo del perito, para desvirtuar sus conclusiones es imprescindible aportar elementos de juicio de la misma solvencia científica. Por ello teniendo en cuenta los atributos personales del actor, edad, ocupación, condiciones personales, considero apropiado confirmar este aspecto del pronunciamiento recurrido y desestimar la queja deducida. 2).- Daño psicológico La licenciada en psicología Lic. Baraldi, en su informe de fs.160/163 después de explicitar las diferentes pruebas psicodiagnósticas llega a la siguiente conclusión, el actor padece de un Trastorno por Estrés Postraumático, agregando que el mismo tiene una manifestación depresiva y es apreciado según el Baremo Neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño Psíquico, correspondiendo una incapacidad moderada del 20% ¿qué por lo manifestado precedentemente se considera necesario la realización de un tratamiento psicoterapéutico con la finalidad de reestructurar y fortalecer los recursos internos necesarios para posibilitar una adecuada reinserción al mundo laboral, familiar, social...? Al pedido de explicaciones de la demandada a fs. 173 respecto a la incapacidad del 20% y el tratamiento terapéutico, la experta a fs. 220 responde que ? El porcentaje del 20% de incapacidad psíquica señalado en el informe está adecuadamente tipificado y posee una relación causal con el accidente de autos que motiva este expediente ?. Y agrega ? El porcentaje de incapacidad parcial y permanente está estructurado bajo la forma de un efecto secular de daño, por lo tanto el tratamiento recomendado debe ser realizado para evitar un agravamiento del cuadro ? Como lo vengo sosteniendo reiteradamente, por vía de principio la procedencia del rubro resarcitorio daño psicológico, no enerva la viabilidad de la pretensión orientada a indemnizar, las erogaciones que demanden los tratamientos que -científicamente- se evidencien como fácticamente idóneos para una potencial disminución o atenuación del detrimento, sufrido por la estructura psicológica de la víctima (arg. artículos 1068 y 1086 del Código Civil; conf. Zannoni, Eduardo, ?El Daño en la Responsabilidad Civil?, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 194). En tal sentido el Superior Provincial viene afirmando consolidadamente ?...que debe recordarse que en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable

del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente...? (SCBA. Acuerdos 69.476, 92.681, entre otros fallos similares). Por todo lo dicho propicio hacer lugar a la queja de la parte actora e indemnizar la incapacidad psicológica del 20% fijando la suma de \$ 180.000.- (pesos ciento ochenta mil) por tal concepto (art. 165 del CPCC). 3- Daño moral El Sr. Sayour, en su agravio se queja del reducido monto fijado para la reparación del daño moral.- Para precisar la conceptualización del daño moral, como vengo sosteniendo, estimo acertado subrayar que el eje en torno al que gira esta especie de reclamo, es el criterio de la alteración o pérdida de ?la armonía vital del individuo? (arg. artículos 1078 del Código Civil, su doc., mis votos, Sala I causa 57.175 , Sala II, causas 57.288, 50.951, entre otros)

Es decir que su funcionalidad transcurre por la reparación del desequilibrio en la normalidad existencial de la víctima, a raíz del evento dañoso. Análogo enfoque le dispensa la Casación bonaerense, quien viene sosteniendo que ?...no cabe limitarlo al tradicional pretium dolaris, sino que se extiende a todas las posibilidades-frustradas, por lógica, a raíz de la lesión-que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Ac. 78.851, entre otros). En síntesis lo que se trata de resarcir con este ítem, es el detrimento que se opera en la vida que llevaba la persona, antes de la ocurrencia del accidente (arg. artículos 1075 y 1078 del Código Civil). Por otra parte el daño moral es un daño in re ipsa, es decir que debo juzgárselo configurado por la ocurrencia misma del hecho ilícito. Por lo que va de suyo, como también ya enfatizara, que si el sujeto pasivo del reclamo anhela neutralizar su resarcimiento, tiene la carga de demostrar cabalmente la existencia de una situación objetiva que lo excluya. (arg. artículo 1078 del Código Civil, su doc. y artículo 375 del Código Procesal). Por las consideraciones expuestas propicio justificar el importe indemnizatorio fijado estableciéndolo en la suma de \$ 154.000.- (pesos ciento cincuenta y cuatro mil) -art. 1078 del C. Civil y 165 del CPCC.- 4).- Gastos médicos y terapéuticos. Este ítem resarcitorio encuentra apoyatura normativa en el artículo 1086 del Código Civil. Dicha norma expresamente alude al pago de todos los gastos de la curación y convalecencia. Por ende es incuestionable su condición de daño patrimonial indirecto, por cuanto y en los términos del artículo 1078 del mentado Código, constituye un verdadero perjuicio económico lesivo de los derechos del afectado. En cuanto a los presupuestos que lo tornan viable y a los parámetros a adoptar para fijar su extensión dineraria, hay consenso jurisprudencial y doctrinario en cuanto a que la demostración del daño psicofísico permite presuponer dichos desembolsos. Como así también que es un auténtico hecho notorio que las obras sociales no cubren habitualmente la totalidad de tales gastos. (conf. la Cám. civ. y com 2da. -sala 3era. de la Plata, Cám. civ. y com. de Morón, Sala I, causas 23.879- R.S.:65/90; 27710-R.S.:46/92, votos del Dr. Russo; Tanzi, Silvia Y. ?Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?, Hammurabi S.R.L., Bs. As. 2005, págs. 431/33). De igual modo con las constancias obrantes a fs. 117/124, 245/247 8 y la pericial médica de fs. 207/210 queda demostrado las afecciones sufridas, la extensión y los diferentes estudios y medicación que le han sido prescriptos por los médicos que lo han atendido. La totalidad de estos elementos-valorados globalmente y según los parámetros de la sana crítica- me convencen de elevar el rubro gastos médicos a la suma de \$ 2000.- (pesos dos mil)(art. 165 del CPCC). 5).- El actor se agravia por la tasa pasiva fijada, solicitando la tasa BIP. (Plazo Fijo digital a 30 días). En lo atinente a la tasa de interés que debe devengar el monto de condena he estado sosteniendo la aplicación de la tasa pasiva. Ello en atención al consolidado criterio que tenía establecido, en tal tópico, el Superior provincial y al carácter de doctrina legal que cabe reconocerle a aquel. A partir del voto emitido en la causa 68.355 de la Sala I de esta Excma. Cámara civil y Comercial la apreciación de la actual realidad económica, bajo el prisma del derecho constitucional a la reparación integral, me han convencido acerca de re-veer el criterio referenciado a fin de salvaguardar la funcionalidad resarcitoria inmanente a los intereses moratorios (arg. artículos 19, 17 y concordantes de la Constitución Nacional y 622- artículo 768 del actual Código Civil y Comercial- y concordantes del Código Civil, su doc). Es que, no es dificultoso apreciarlo, dentro del género ?tasa pasiva? que paga el Banco de la Provincia de Buenos, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, la denominada ?digital? que es aquella vigente para cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la usualmente denominada ?Banca Internet Provincia? (BIP)- tiene una alícuota que es sensiblemente superior a la tradicional o de ?pizarra?. Circunstancia ésta que compatibiliza mejor con la mentada realidad económica y con la teleología de los accesorios moratorios. Dicha tesis ha obtenido el respaldo de la misma Suprema Corte de Justicia, al sentenciar en la causa ?Cabrera? del 15 de junio de 2016 (C. 119.176). Precisamente allí el Superior, enfatizando su función uniformadora de la jurisprudencia, sostiene que la tasa de interés que debe aplicarse sobre el capital de condena debe ser ?...la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días...?. Las razones expuestas me suscitan la indispensable convicción acerca de la viabilidad de este agravio traído por la parte actora. En consecuencia he de proponer la modificación de este aspecto del fallo, estableciendo entonces que los intereses moratorios deberán ser calculados según la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días. Por ello propicio hacer lugar a la queja de la accionante y modificar este aspecto del pronunciamiento recurrido. B).- Los demandados cuestionan por alta la indemnización otorgada por la a-quo para resarcir el daño

físico. Este acápite fue tratado cuando me aboque a la queja del actor -monto por bajo- y confirmé la suma establecida en primera instancia. Por ello es innecesario volver a tratar el tema. Los demandados se quejan que la Sra. Jueza no haya descontado del monto por el daño físico la suma de \$ 43.000.- (pesos cuarenta y tres mil) pagada por "Prevención ART" con fecha 7/06/2010 al Sr. Sayour -ver informe pericial contable de fs. 220/249 de los autos acumulados "Prevención Aseguradora de Riesgos de Trabajo c/ TASSARA Mauricio s/ COBRO DE DINERO"- . Les asiste la razón, del monto otorgado por daño físico de \$ 207.000.- corresponde descontar lo pagado el 7/06/2010 por la ART: de \$ 43.000. No correspondiendo calcular intereses sobre dicho monto, como lo pretenden los quejosos, desde que no es una acreencia que ellos tengan a su favor, sino una mera detracción de la suma que aquí se está fijando por daño físico. Por lo manifestado propongo hacer lugar a la queja deducida por los demandados y revocar este aspecto del resolutorio recurrido. En el expediente N° 26556 "Prevención ASEGURADORA DE Riesgo de Trabajo c/ TASSARA Mauricio s/COBRO DE DINERO" acumulado al presente se condenó a los demandados a pagar la suma de \$ 81.566,36 (pesos ochenta y un mil quinientos sesenta y seis con treinta y seis) con más los intereses a la tasa pasiva (operaciones de plazo fijo a treinta días) -ver fs. 354 vta. La actora de aquel expediente en su expresión de agravios cuestiona la tasa pasiva y solicita la aplicación de la llamada tasa BIP. Por los mismos motivos que expresé al otorgar la tasa BIP a la queja del Sr. Sayour, los cuales doy aquí por reproducidos, propicio revocar este aspecto del pronunciamiento haciendo lugar a la queja deducida. Por lo expuesto y de compartirse mi criterio, considero que debe modificarse parcialmente la sentencia elevándose el monto, respecto del actor, a la suma de \$ 587.100 (pesos quinientos ochenta y siete mil cien) y deducirse de ese monto la suma de \$ 43.000 (cuarenta y tres mil pesos). Respecto de Prevención Aseguradora la suma de \$ 81.566,36 (pesos ochenta y un mil quinientos sesenta y seis con treinta y seis) los intereses a aplicarse serán los decididos ut-supra. Costas de la Alzada a la accionada vencida (art. 68 del C. Procesal). Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FERRARI, DIJO Coincido en un todo con el voto precedente. Ello no sin alguna aclaración. Diré, en cuanto a los montos resarcitorios, que la S.C.J.B.A. tiene dicho que "los Jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión ... la fijación del resarcimiento por daños y perjuicios debe ser determinada en base a elementos objetivos que resulten de la causa, proporcionando los datos necesarios para que puedan ser reconstruidas las operaciones aritméticas que a tal fin se efectúen" (Causas Schmidt, L 94556 del 10/IV/2010; Acosta, L 32113 del 7/VII/ 1985; Busto, L 41087 del 14/III/1989; Migliore, L 55802 del 14/XI/1995). Recordaré también que, en función de lo dicho, la Sala utiliza para dimensionar la incapacidad física, de antaño y hogaño, el método conocido como "calcul au point" (causas 33945, R,S 192/95; 37512, R.S. 302/97; 43.263, R.S. 194/01; C-6 49861). Y en tal orden de razonamientos el calcul au point consiste en asignar a cada punto porcentual de incapacidad física informado por la pericia un determinado valor dinerario; no implica atarse fatalmente a tal cálculo sino, lo reitero, partir de una base objetiva y adecuarla a las diferentes circunstancias de cada caso que se plantea. En la actualidad el valor referencial dinerario por punto de incapacidad se sitúa en la suma de \$ 9000 (esta Sala en causa C12-53797, R.S. 159/2015).

Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010). De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil). Hecha esta aclaración, he de señalar ahora que computando las circunstancias personales del actor (que el Dr. Jorda reseña en su voto) y el menoscabo que el hecho le provocó, su repercusión concreta y el porcentaje de incapacidad física indicado (23%), coincido con la propuesta confirmatoria de la suma de \$207.000 que el votante formula. Comparto también, por sus mismos fundamentos, las propuestas relativas al daño psicológico, al daño moral y a los gastos de tratamiento. En cuanto a la deducción de la suma abonada por la ART, desde esta Sala hemos sostenido el mismo temperamento que informa el voto anterior (causa nro. 46.834 R.S. 788/03, entre otras) pues lo contrario implicaría una injustificada duplicidad resarcitoria; así entonces, acompaño también al estimado colega en esta propuesta.- Finalmente, y en lo que hace a la modificación de la tasa de interés, igualmente coincido con su propuesta y fundamentos, siendo su postura idéntica a la que esta Sala ha asumido hace ya un tiempo en cuanto a la aplicación de la tasa pasiva digital (causa nro. C2-51.607, R.S. 111/15). De este modo, y por tales razones, coincido en su totalidad con la propuesta que contiene el voto que antecede, como así también con la imposición de costas que propone. En base a ello, en la primera cuestión propuesta doy mi voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: De conformidad

al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad SE MODIFICA parcialmente la sentencia elevándose el monto, respecto del actor, a la suma de \$ 587.100 (pesos quinientos ochenta y siete mil cien) y deducirse de ese monto la suma de \$ 43.000 (cuarenta y tres mil pesos). Respecto de Prevención Aseguradora la suma de \$ 81.566,36 (pesos ochenta y un mil quinientos sesenta y seis con treinta y seis) los intereses a aplicarse serán los decididos en la votación. Costas de la Alzada a la accionada vencida (art. 68 del C. Procesal), difiriendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 012433E