

## 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 fija el monto resarcitorio por los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos tratamiento psicológico, gastos y reparación de la unidad dañada.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DIECIOCHO días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?Zurita David A. c/ Pomares Julio C. s/ daños y perjuicios?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 545/555? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 545/555, interponen la parte actora y la citada en garantía, recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs.623/638 y 612/617, replicados a fs. 642/648 y 650/653. La Sra. Juez a-quo condenó a Julio César Pomares a abonar al actor David Alejandro Zurita, la suma de pesos trescientos trece mil novecientos setenta (\$313.970), con más sus intereses y costas. II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento, ello así, en virtud de la derogación del Código Civil que rigió hasta el pasado 31 de julio, y la entrada en vigencia, a partir del 1º de agosto de 2015, del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, B.O. 08/10/2014). El nuevo ordenamiento resuelve la cuestión del derecho transitorio en su artículo séptimo, cuyo texto se asemeja al art. 3 del Código Civil conforme ley 17.711, diferenciándose en el tratamiento que le confiere la flamante normativa a las relaciones de consumo. Así, no ha variado sustancialmente nuestro sistema de derecho transitorio, resultando de aplicación lo establecido por la doctrina en torno al derogado artículo 3. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (Llambías, Tratado de Derecho Civil-Parte General, pág. 167 bis). Ello así, pues las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí previstos se cumplen (art. 7 del CCCN; Fallos 319:1915). En tal sentido, ha señalado la doctrina más destacada, que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (Kemelmajer de Carlucci Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015, cita Online AR/DOC/1801/2015). Por otro lado, se ha dicho que la sentencia -salvo supuestos excepcionales- debe prescindir de los cambios normativos que pudieran sucederse en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma derogada. Así la nueva ley carece de la posibilidad de gobernar una situación jurídica producida y terminada bajo la ley anterior (Morello Augusto M, Eficacia de la ley nueva en el tiempo, Jurisprudencia Argentina, Tomo 3, pág. 109 y ss., citado en el voto del Dr. Hitters en la causa A. 70.603 del 28/10/2015). Tal conclusión no varía en el caso que la sentencia carezca de firmeza, ya que tal situación sólo habilita la corrección del error de hecho o derecho en el que pudiera haber incurrido el Juez, más no habilita la aplicación inmediata de la nueva normativa. De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho ilícito invocado en el presente aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado. Ello así, en atención a encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos cs. 55234 R.S. 4/16; cs. 54302 R.S. 17/16; MO- 2586-08 R.S. 41/16; C4-75507 R.S. 75/16; entre otros). III.- Fijó la Sentenciante en la suma de pesos ciento ochenta y dos mil (\$182.000) la incapacidad física y el daño psicológico en la suma de pesos cuarenta mil \$ 40.000. Se agravia la apelante actora por considerar bajos dichos montos a la luz de las pericias producidas; mientras que, la citada en garantía considera improcedente el daño psicológico ya que no es permanente tanto más al haberse otorgado por separado el tratamiento psicológico, además por considerar los montos elevados. A raíz del hecho cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan sufrió el actor TEC sin pérdida de conocimiento, traumatismo cervical, politraumatismo de hombro izquierdo, traumatismo de codo izquierdo, traumatismo de rodilla izquierda, politraumatismo y escoriaciones varias (H.C. Hospital Eva Perón de Merlo, fs. 200/206), donde fue asistido

pero no debió permanecer internado. El Perito Médico dictamina que padece una importante contractura de la musculatura cervical posterior, encontrándose la flexión disminuida en 30°, la extensión en 20°, la inclinación lateral en 20°, la rotación en un 40°; en el hombro izquierdo: abdo-elevación 110°, aducción 10°, elevación anterior 100°, elevación posterior 20°, rotación interna 50°, rotación externa 60°. Presenta hipotrofia del deltoides. Disminuida la flexión de la columna lumbar aproximadamente a 25 cm. del suelo, extensión disminuida y dolorosa, inflexiones laterales disminuidas. Presenta hipotrofia de muslo izquierdo, con una diferencia con contralateral de 3,5 cm.- Rodilla izquierda: flexión disminuida a 95°, choque rotuliano positivo por la presencia de hidrartrosis. Cicatrices: 1. Tercio superior, cara externa del antebrazo izquierdo: 3x2 cm. hipopigmentada, 2. Rodilla izquierda: 3x7 cm. hipopigmentada. Concluye que sus secuelas son cervicobraquialgia postraumática a predominio izquierdo, omalgia izquierda, esguince grave de rodilla y secuelas estéticas. Lo que le acarrea ?dice- una incapacidad parcial y permanente del 45,09%, aplicando el método de incapacidad restante (Fórmula de Balthazar) (experticia de fs. 436/457, art. 474 CPCC). A su turno, la Perito Psicóloga concluye que el accionante presenta una neurosis postraumática, la que podrá mejorar con un tratamiento psicológico. Aconseja para ello un año de frecuencia semanal (experticia de fs. 271/286, art 474 CPCC). Vengo sosteniendo que la reparación patrimonial comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, a las psicológicas, como a las estéticas, pues cabe atender a todas las calidades físicas, psicológicas y estéticas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (esta Sala, mis votos, cs. 35393 R.S. 90/96; cs. 38585 R.S. 181/97; cs. 49.388 R.S. 9/04; cs. 52023, R.S. 236/05). Todas las lesiones de que puede ser víctima un ser humano (a la psiquis, a la estética, entre otras) son distintos rubros del daño indemnizable que en la medida que repercute en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales dará lugar a las correspondientes indemnizaciones (Vázquez Ferreyra, Roberto, Importantísimos Aspectos del Derecho de Daños, en Curso de actualización de Derecho Procesal. Temas de apoyo. Prueba, Ed. Fundesi, pág. 229); o dicho de otro modo ?el resarcimiento de las lesiones físicas, psíquicas y estéticas debe, en principio, englobarse en un sólo rubro indemnizatorio, pues la medida del daño causado a la persona debe apreciarse en lo que representa como alteración y afectación no sólo del ámbito físico sino también del psíquico y estético (Trigo Represas Félix y López Mesa Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, T.IV-2004, n° 1D, Ed. La Ley; Galdós, Jorge M., Acerca del daño Psicológico, J.A. 09/03/05, pág. 3). La Corte Federal ha sostenido en reiterados pronunciamientos que las secuelas permanentes de la lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviniente, sin diferenciarse si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas, sin perjuicio -que cuando proceda- se reconozcan los gastos de atención terapéutica (C.S., 19/8/1999, Fallos 322: 1793; 1/12/92, Fallos 321: 1125; 29/6/04, ?Coco Fabián vs. Pcia. de Bs. As. s/ Ds. Ps.?). En el mismo sentido, nuestro Superior Tribunal en causa Acuerdo 81161, del 23/6/04, ?Segovia, María Luisa c/ Roda, Julio Zacarías y otro s/ Ds. Y Ps.?, ha precisado el alcance del resarcimiento, sosteniendo el Dr. Roncoroni que si bien en el plano de las ideas no cabe duda de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto corpóreo del sujeto (el llamado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyan un tertium genus, que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Y ello así porque podría llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el Juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la lesión estética o psicológica provoca en la víctima. Es aconsejable que al tarifar el daño moral y patrimonial se tenga particularmente en cuenta los reflejos disvaliosos que en uno y en otro plano tienen las lesiones estéticas y los daños psicológicos. La determinación final del grado de menoscabo parcial y permanente con que la víctima emerge del hecho dañoso y sus derivaciones, no se logra mediante la suma y yuxtaposición de todos y cada uno de los porcentajes de incapacidad, que los expertos médicos de cada disciplina del arte de curar determinan sobre cada área lesionada del sujeto. De modo tal que, la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación con la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes (Simonin C., Medicina Legal Judicial, pág. 304), doctrina que merece acatamiento al amparo de lo prescripto por el artículo 161 inc. 3ero. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (esta Sala, mi votos cs. 51929 R.S. 221/05; cs. 52023, R.S. 236/05; cs. 52716 R.S. 5/06; cs. 55670 R.S. 99/08; cs. 58029 R.S. 135/2010; cs. MO-6441-2008, R.S. 91/13; MO-23403 R.S. 22/2016; MO-20739-2011 R.S. 93/2016). Ello sentado, valorando que el actor contaba con 25 años de edad a la fecha del accidente, su condición social, casado, padre de una niña, que se desempeñaba por su cuenta como albañil, pintor y plomero y las secuelas que padece, me llevan a proponer fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, con el alcance que ha quedado expresado, en el monto de pesos doscientos cuarenta mil (\$240.000), modificando este aspecto del decisorio, acogiendo el agravio de la parte actora y desestimando el de la citada en garantía (arts. 1068, 1086 del Código Civil y 165 in-fine del CPCC). El reconocimiento normativo del daño psíquico se encuentra en el artículo 1086 del Código Civil, el que no distingue entre daño físico y daño psíquico; se refiere simplemente a daño e inequívocamente incluye tanto a uno como a otro (S.C.B.A. ac. L. 41225

14/03/1989, DJJBA 136-149). El mismo se configura mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de las víctimas, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social. Supone, según concepción generalizada de la doctrina y jurisprudencia, una perturbación patológica de la personalidad, que altere el equilibrio básico o agrave algún desequilibrio precedente del damnificado (Zavala de Rodríguez, Daños a las personas: integridad psicofísica, Ed. Hammurabi, t. 2A-231). Para que proceda la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral -al decir de la Corte Suprema-, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, debiendo producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso. En tal caso, lo que se indemniza son las secuelas psíquicas permanentes, además del reconocimiento, cuando proceda, de los gastos de atención terapéutica (C.S., ?Lemma, Jorge vs. Provincia de Bs. As. s/ daños y perjuicios?, 20/03/03; ?Camargo, Martina y otros vs. Provincia de San Luis y otro?, J.A. 2003-II-275; esta Sala, mis votos, cs. 58474 R.S. 46/2012, MO-15254-09 R.S. 116/13, cs. MO- 20739-2011 R.S. 93/2016, entre otros). Resulta improcedente la indemnización por daño psíquico si tales secuelas no resultan irreversibles, pues el monto del resarcimiento no puede ir más allá del indicado por el profesional para atender al costo del tratamiento. Si ésta tiene probabilidades ciertas de neutralizar la patología producida por el accidente, otorgar una indemnización por separado duplicaría el resarcimiento (Highon, Elena, Accidentes de Tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los Jueces, Revista Derecho de Daños, Accidentes de tránsito II, n° 2-54). De modo entonces, valorando que la Experta concluye que presenta el reclamante una neurosis postraumática, que para su recuperación aconseja un tratamiento psicológico de un año con una frecuencia semanal, forzoso es concluir por los fundamentos expuestos, que el daño psíquico no configura por su intensidad un daño autónomo, estando cubierto con el tratamiento psicológico, por lo que propongo su desestimación, acogiendo el agravio de la citada en garantía. IV.- La indemnización debida por los gastos de tratamiento psicológico fijado en la suma de pesos cinco mil setecientos sesenta (\$5.760), más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por el lesionado, sea que los hubiere abonado con anterioridad o que los adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida. La indemnización debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in-fine del CPCC, con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica -ya que depende de la evolución del paciente- obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio. Ello sentado, valorando el tipo de lesiones, estimo justo y equitativo mantener la procedencia del mismo y el monto fijado, desestimando ambos agravios.- V.- Fijó la Sentenciante en la suma de pesos ochenta mil (\$80.000) la indemnización por daño moral, apelando el accionante por considerarla baja y, la citada en garantía, por considerarla alta. A la luz de lo normado por el art. 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (causa 31042 R.S. 74/94; cs.31.272 R.S. 21/94; cs. 34349 R.S. 214/95; cs. 51258 R.S. 361/05; MO 6441-2008 R.S. 91/13, entre otras). Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por el actor, el tiempo de recuperación y las consiguientes molestias, es que me llevan a proponer elevar el monto de la indemnización a la suma de pesos ciento sesenta mil (\$160.000), acogiendo el agravio de la accionante y desestimando el de la citada en garantía (art. 165 in fine CPCC). VI.- Fijó la Sentenciante en la suma de pesos novecientos (\$ 900) la privación de uso de la unidad dañada, se queja la citada en garantía por su procedencia y, en su defecto, solicita la reducción del monto por elevado. Esta Sala en seguimiento de la Casación Provincial ha sostenido que, la privación del uso del automotor ?una moto, en la especie- no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño in re ipsa, por lo que quien reclama por este rubro debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio (S.C.B.A. ac. 44760; esta Sala cs. 32.857 R.S. 19/95; cs. 33806 R.S. 115/95; cs. 33811 R.S. 160/95; 55323 R.S. 144/09, entre otros). Por ende, no habiéndose traído ni un atisbo de prueba al respecto, esto es, los gastos que debió irrogar para su traslado, mientras estuvo detenida la moto para su reparación, es que se impone la desestimación de esta pretensión resarcitoria (art. 375 CPCC), acogiendo el agravio de la citada en garantía. VII.- Los intereses deben calcularse, dice la Sra. Juez a-quo, según la tasa pasiva vigente del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Se agravia el accionante solicitando se aplique la tasa pasiva plazo fijo digital a 30 días. Tengo dicho que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido como su doctrina legal (a partir de las causas ?Ginossi? y ?Ponce?, ambas del 21/10/2009), que los intereses moratorios por el periodo posterior al 1° de abril de 1991, deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital, con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el

cálculo será diario con igual tasa (arts. 7 y 10 ley 23.928, t.o. ley 25.561; S.C.B.A.. Ac. 43448 del 21/5/1991; Ac. 49439 del 31/8/1993; Ac.68681 5/4/2000; entre otras; esta Sala, mi voto cs. 54766 R.S. 6/14, entre muchos otros). Sin perjuicio de ello, también ha señalado el Címero Tribunal Provincial, que no resulta vulnerada la mencionada doctrina legal, por la fijación de la tasa de interés pasiva digital (BIP); ello así pues tal cuestión se encuentra limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (R.I. 118615 del 11/03/2015, entre otras). Recientemente en el precedente "Cabrerá" estableció por mayoría de fundamentos, que se liquiden los intereses moratorios según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cs. 119.176 del 15/06/2016)) De ahí que proponga que al capital de la condena se le apliquen intereses conforme lo establece el citado precedente, pues de dicha forma se cumple más acabadamente la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, a los fines de lograr la reparación plena de los daños y perjuicios ocasionados. Por ello propongo acoger el agravio, modificando la tasa de interés dispuesta en la instancia de origen, debiendo aplicarse al capital de la condena intereses moratorios conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del Código Civil; arts. 7 y 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; ley 23.928 y modificatorias). VIII.- Como los agravios da la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 del CPCC), propongo si mi voto es compartido, fijar el monto resarcitorio en la suma de pesos cuatrocientos diez mil novecientos setenta (\$410.970): \$240.000 incapacidad sobreviniente, \$160.000 daño moral, \$ 5.760 gastos tratamiento psicológico, \$900 gastos y \$ 4.310 reparación de la unidad dañada. Los intereses se calcularán según lo resuelto en el considerando VII. Las costas de esta Instancia se imponen a la parte demandada vencida en el proceso de apelación (art. 68 párr. 1ero. CPCC), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904). Voto, en consecuencia, parcialmente por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión el señor Juez doctor RUSSO, por iguales fundamentos, votó también parcialmente por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde fijar el monto resarcitorio en la suma de pesos cuatrocientos diez mil novecientos setenta (\$410.970): \$240.000 incapacidad sobreviniente, \$160.000 daño moral, \$ 5.760 gastos tratamiento psicológico, \$900 gastos y \$ 4.310 reparación de la unidad dañada. Los intereses se calcularán según lo resuelto en el considerando VII. Las costas de esta Instancia se imponen a la parte demandada vencida en el proceso de apelación, difiriendo las regulaciones de honorarios. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor RUSSO, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 18 de octubre de 2016. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se fija el monto resarcitorio en la suma de pesos cuatrocientos diez mil novecientos setenta (\$410.970): \$240.000 incapacidad sobreviniente, \$160.000 daño moral, \$ 5.760 gastos tratamiento psicológico, \$900 gastos y \$ 4.310 reparación de la unidad dañada. Los intereses se calcularán según lo resuelto en el considerando VII. Las costas de esta Instancia se imponen a la parte demandada vencida en el proceso de apelación, difiriendo las regulaciones de honorarios.

012309E