

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio de daños y perjuicios, se confirma la sentencia en todo lo que fue motivo de agravios, aclarando que la tasa bancaria deberá ser aplicada desde la fecha del accidente, hasta el efectivo pago.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 25 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: ?IBÁÑEZ MARIA ESTHER C/ EMPRESA CIUDAD DE SAN FERNANDO S.A. 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 ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: 1. La sentencia dictada a fs. 172/7 admite la demanda de daños y perjuicios iniciada por María Esther Ibañez contra Empresa Ciudad de San Fernando S.A., a quien ordena abonar 76.000 \$, con más intereses, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros. Impone las costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. 2. El referido decisorio es apelado por la actora, declarándose desierto el recurso a fs. 201. La demandada y citada en garantía apelan a fs. 180 y expresan agravios a fs. 197, su contraria contesta a fs. 202/3. 3. Rubros indemnizatorios a. Incapacidad sobreviniente La sentenciadora otorga por el rubro la suma de 44.000 \$. Se agravan la parte demandada y citada reclamando que la indemnización debe ser fijada con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la víctima, conforme jurisprudencia que cita. Manifiesta que no se ha probado que las secuelas constatadas incidieran en las actitudes ni posibilidades de la actora, a cuyo fin hace referencia a las declaraciones del beneficio de litigar sin gastos. Por ello y otros antecedentes, solicita la sensible morigeración de la indemnización fijada. Por su parte la actora contesta que la indemnización es reducida (3.666 \$ el punto de incapacidad), por ello dice que había interpuesto recurso, pero que por error fue fundado fuera de plazo, declarándose desierto. Pide el rechazo del agravio. Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura 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 1ra., causas 67.077, 67.817, 68.035, entre muchas otras). Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o reestablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. Y S., 1990-II-539). Las citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas, fijan las pautas a seguir al momento de determinar el quantum resarcitorio para esta partida, conjugadas ellas con los distintos elementos probatorios y determinantes en autos, los que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.). Ello así, el daño que padeció la actora cuando descendía del colectivo de la empresa demandada, queda acreditado con las constancias de atención en el Hospital Central de San Isidro (fs. 138/9) y el peritaje médico de fs. 114/6, del cual surge que Ibañez sufrió fractura de muñeca izquierda, y se cuantifica la incapacidad total y permanente del 12%, agregando que la secuela tenderá a permanecer estable en el tiempo y no será modificada en forma sustancial por los tratamientos médicos o kinesiológicos que se efectúen (fs. 116 vta.). Por los antecedentes expuestos y las circunstancias personales de María Esther Ibañez, soltera, 60 años al momento del accidente, auxiliar de maestra (fs. 114 vta.), el grado de incapacidad estimado -12%- , y considerando los valores tomados en la actualidad por esta Sala (?Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7? y ?Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, ambas sentencias de fecha 12/05/2016), propongo confirmar la indemnización otorgada atento los límites del recurso (arts. 165, 384, 474 del C.P.C.C.; arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del C.Civ.). b. Tratamiento psicológico También se agravan la empresa de transportes y citada ante la suma otorgada en concepto de tratamiento psicológico (8.000 \$), por considerarla elevada atento la ausencia de secuela alguna en la actora. Transcribe parte del dictamen pericial y concluye que ninguna repercusión ha tenido en su vida y en su integración en el medio. Agrega que el tratamiento recomendado por la experta podría llevarlo a cabo en los consultorios de su aseguradora de riesgos de trabajo, por ser un accidente ?in itinere?. No se halla en tela de juicio, en esta etapa del proceso, que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha

sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas; por ello lo aconsejable es que la suma de dinero que se le conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). Y es criterio de la Sala que cuando se ha aconsejado un tratamiento psicoterapéutico orientado a superar los trastornos producidos por el trauma vivido, como sucede en la especie, lo aconsejable es otorgar una suma a fin de costear el tratamiento indicado, en especial consideración de la falta de autonomía del daño psíquico (esta Sala, causa ?Esteban c/De Rosa s/Daños y perjuicios?, causas n° 3189/04, 9010/0, estas dos del 18/3/14, entre otras). En el caso traído la perito psicóloga ha aconsejado un tratamiento durante al menos un año con una frecuencia semanal (fs. 110). Ante las circunstancias reseñadas por el peritaje psicológico, y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones para apartarme del que se ha emitido en estos actuados (art. 474 del C.P.C.C.). En cuanto al monto por sesión, el criterio que venía sustentando esta Sala (causas n° 3189/04, 9010/0, ambas del 18/3/14, entre otras), a partir de un nuevo análisis de la cuestión, ha sido modificado y establecido en la suma de 360 \$ la sesión psicoterapéutica (?Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7? y ?Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, ambas sentencias de fecha 12/05/2016), por lo cual corresponde confirmar la ponderación económica del rubro atento los límites del recurso, lo que así dejo propuesto (arts. 1068, 1069 y cc. del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.).

c. Daño moral (Indemnización por las consecuencias no patrimoniales) Reclaman la demandada y citada en garantía que se reduzca la suma establecida por daño moral (22.000 \$), pues afirma que no guarda ninguna relación con la entidad objetiva del daño causado, probado y causalmente relacionado. Refiere que esta partida indemnizatoria no puede constituir un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente indebida de enriquecimiento. Su contraria, contesta que la suma otorgada es por demás escasa, por ello pide el rechazo del agravio en tratamiento. En la especie, como quedó acreditado con los antecedentes reseñados en el acápite anterior, Ibañez tuvo padecimientos físicos y dolencias, quedándole secuelas psico-físicas ya referidas, a más de sesiones de psicoterapia. Ponderadas dichas circunstancias, entiendo que, no obstante la suma pedida en la demanda, conforme los antecedentes resueltos por esta Sala en los fallos antes citados, corresponde confirmar la indemnización concedida por el rubro, atento los límites del recurso, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 384 del CPCC; 1078 del Cód. Civil, ccde. con el art. 1741 del C.C.C.).

d. Gastos extras varios Se agravan además la demandada y su aseguradora por la suma fijada en primera instancia (2.000 \$) para atender a los gastos de asistencia con motivo del hecho de autos. Sostienen que no hay prueba alguna que permita aceptar que la actora haya tenido gastos por atención médica, medicamentos o traslados. Agrega que Ibañez fue atendida en sanatorios y consultorios de su aseguradora de riesgos de trabajo. Este Tribunal tiene dicho que los gastos médicos, de farmacia 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 CPCC; esta Sala 1°, causas 61.721 reg. 212/93; 63.697, reg. 127/94, entre muchas otras). Va de suyo que, ausente la prueba directa, la suma a otorgarse ha de ser modesta y su fijación hecha mediante la facultad que concede el art. 165 del ordenamiento procesal (esta Sala 1°, causas 63.223, 65.725, entre muchas otras). A tales efectos, ha de tenerse en cuenta que aún cuando la atención sea efectuada en un hospital público ?gratuitamente?, e inclusive se tenga los beneficios de una obra social, como consecuencia de las lesiones siempre existen gastos por aranceles mínimos, propinas, medicamentos, etcétera, que deben ser necesariamente realizados (esta Sala 1°, causas 66.477, 68.357, 69.611, 70.077, 74.277), y por lo tanto merecen ser reparados por quien dio origen a los mismos (esta Sala, ?Castro c/Transp. Ideal San Justo s/Daños?, 6/11/98, en Rev. De Derecho de Daños, La prueba del daño-II, Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 1999, pág. 319).

En consecuencia, por los fundamentos expuestos y en atención a lo dictaminado por el perito médico en relación al tratamiento e intervenciones recibida en el Hospital Central de San Isidro, y habida cuenta los consabidos gastos de traslados y demás pedidos, estimo que corresponde confirmar la indemnización otorgada, atento los límites del recurso, lo que así dejo propuesto (arts. 165, 474, 384 y conc. del C.P.C.C.; conc. con arts. 1738, 1740, 1746 y conc. del Código Civil y Comercial).

4. Intereses Las partes demandada y citada en garantía requieren que se deje sin efecto la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP). Además mencionan que en la sentencia se cometió un error involuntario en cuanto a la fecha a partir del cual deben aplicarse los intereses, pues dicen que de entenderse, en el improbable supuesto de corresponder, que la fecha a tomarse es la del accidente (12/10/12) y no la se menciona (6/08/11). Luego afirman que conforme lo tiene decidido la S.C.B.A. a partir del 1° de abril de 1991 deben liquidarse a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

También sostienen que tal solución es cercana al al enriquecimiento incausado, por lo cual no puede ser aceptado, ya que es muy cercana a la tasa activa, cercana al 22% anual, lo cual afirman es una repotenciación del crédito. La actora pide el rechazo del agravio con cita de jurisprudencia de la S.C.B.A. Conforme el criterio sentado por esta Alzada en varios precedentes, la queja resulta inatendible (?Val, Héctor c/ Avícola SH SRL. Y ot. s/ daños. y perjuicios.?, del 19/5/15). Por cierto, la Suprema Corte a partir de la causa 118.615, autos: ?Zocaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?, del 11/3/2015, dispuso

que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación, impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen. Esta decisión ha sido compartida por otros tribunales del interior de nuestra Provincia (cc. CACC Junín, ?Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios?, 4/11/2014, LLonline AR/JUR/70739/2014; CACC Lomas de Zamora ?Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios?, del 26/3/2015, esta Sala autos: ?Val Héctor c/ Avicola SH S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios?, 19/5/2015; ?Roldán, Ramón Ernesto c. Muñoz, Gerardo Damián y otro s/ Daños y Perjuicios?; CACC. Mar del Plata, sala II, RC J 6810/14, ?Rojas Orocimbo c/Delio Cristian s/daños y Perj?, 4/9/2014, RC J 6810/14; ídem, ?Avila Rosa Agustina c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/daños y Perjuicios?, 9/9/2014, Expte N° 156.126; Domínguez, Osmar S. y Bravo, Gimena S., ?La tasa pasiva digital. Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses?, LL 5/6/2015, p. 5). Conforme lo expresado y el respeto a la doctrina legal de la Corte, propongo que se confirme lo resuelto respecto a la tasa de interés aplicable en la especie desde el 12/10/2012, fecha en que ocurrió el hecho y no el 6/8/2012 como por error se consignó en la sentencia (fs. 177), hasta el efectivo pago, lo cual así debe aclararse en esta sentencia (art. 622 del Cód. Civil, cc. arts. 768 y 769 del CCyC.). 5. Las costas de la Alzada Atento la solución esbozada, propongo que las costas, por el recurso se impongan a la empresa demandada y su aseguradora en condición exclusiva de vencidas (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 confirma la sentencia en todo lo que fue motivo de agravios, aclarando que la tasa bancaria deberá ser aplicada desde el 12/10/2012, fecha del accidente, hasta el efectivo pago. Las costas de esta Alzada se imponen a la demandada y citada en garantía. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 del Dcto. ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 012149E