

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios Dano Psicologico Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios. Daño psicológico. Daño

moral En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca parcialmente la sentencia apelada en cuanto al rechazo del daño psicológico y en cuanto a la tasa de interés disponiendo la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días, y se confirma en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de Mayo de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala II del 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: " MUÑOZ, Stella Maris c/ ALTAMIRANO, Marcelo Javier y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS " 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 las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 428/436? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: Contra la sentencia definitiva de fs. 428/436, apela la actora a fs. 443 y el demandado a fs. 444, expresando agravios la primera de las nombradas a fs. 455/465 y el demandado a fs. 469/473, corrido tras la actora contesta los agravios de la demandada a fs. 477/482.- El fallo hace lugar a la demanda iniciada por la Sra. Muñoz contra el Sr. Altamirano y " Transporte La Perlita S.A. " por daños y perjuicios.- Contra esta resolución se alzan tanto la actora como el accionado. La primera por asegurar que: 1 ) la Sra. Jueza no tuvo en cuenta la incapacidad psicológica del 10% determinada por la experta y sólo otorga el tratamiento terapéutico; 2) No contempla el rubro estético como rubro autónomo; 3) Otorga una suma reducida para el daño moral y 4) La tasa pasiva fijada por la a-quo.- El accionado protesta por 1) La generosa estimación del daño físico; 2) El excesivo monto otorgado por el daño moral; 3) La elevada suma para atender el tratamiento psicológico y 4) el rechazo al otorgado rubro de gastos terapéuticos y medicamentos.- A).- 1) Trataré en primer término las quejas de la actora. Como existen rubros cuestionados por bajos y por altos, según la actora y el demandado, la resolución que tome respecto de una de las partes es abarcativa respecto de la otra.- El experto médico a fs. 247 vta. en el punto " e " afirma que la actora " no presenta alteraciones psicológicas que determinen incapacidades parciales permanentes " .- La perito psicóloga Lic. Paternostro en su dictamen a fs. 336 en el acápite tratamiento psicológico y pronostico manifiesta " se sugiere con el objeto de propender una mejor adaptación a su esquema corporal actual y elaborar el devenir biográfico vinculado a los hechos de autos, realizar tratamiento psicoterapéutico durante un año a razón de dos sesiones semanales... " " El pronostico terapéutico está sujeto a los rasgos de personalidad y mecanismos defensivos, con posibilidad de éxito." En las Conclusiones establece que la Sra. Muñoz encuadra en una " Reacción Vivencial Anormal Neurótica " Grado II. agregando que " Cabe incluir en este grupo las formas crónicas de existencia neurótica con periódicas recaídas...".- Evaluando tras cartón su incapacidad en el 10%.- Al pedido de explicaciones de la parte demandada a fs. 353 , la experta contesta a fs. 363/365.- Cabe precisar que el daño psicológico constituye las alteraciones experimentadas en la personalidad de la víctima, usualmente exteriorizadas en diversa sintomatología, tales como depresiones, fobias o cualquier otra afectación que dificulta la interacción de la persona en su medio social ( arg. 1078 del Código Civil, su doc, conf. doctrina sentada por la Cám. Civ. y Com 1, Sala 3º de La Plata, causa 224.442-R.S.:257/96, Cám. Civ. y Co. de Azul, Sala 2º, causa 37.036-R.S.:76/96, entre otros antecedentes). Tengo ante mí dos pericias la del Dr. Tesler, quien se presenta cómo médico infectólogo y legista y la de la Lic. en psicología, Paternostro. Cuando se convoca a un perito es porque se necesita la apreciación específica del saber científico del campo del perito. La prueba de peritos como juicio de valor requiere de conocimientos especiales ( art. 457 del CPCC ) esta opinión técnica no obliga al magistrado pero tampoco puede ser ignorada arbitrariamente, máxime cuando en este caso debo confrontar lo dicho por un especialista de una rama del saber, dentro de un diagnóstico general, y lo puesto de relieve tras un laborioso y enjundioso trabajo por una especialista en conductas humanas.- Tras lo dicho, propicio revocar este aspecto del pronunciamiento recurrido y otorgar a la Sra. Muñoz la suma de \$ 90.000.- ( pesos noventa mil ) por el rubro daño psicológico.- 2).- La parte actora cuestiona que no se haya contemplado el rubro lesión estética.- El Dr. Tesler, en su evaluación de fs. 247 vta. en el acápite I de los puntos de pericia parte actora, expresamente determina que la actora " no presenta incapacidades por lesiones y secuelas estéticas " .- En el pedido de explicaciones de la accionante de fs. 290/291 reclama al perito por la existencia de una lesión estética manifestando que " es evidente que la lesión estética existió como tal " .- El experto contesta a fs. 297 , no existiendo medios de prueba que avalen lo manifestado por la parte -fotos del hombro- y habiendo el especialista llegado a la conclusión, en uso de sus saberes, de la falta de daño estético después de atender y revisar personalmente a la paciente, tengo por

cierta la ausencia de daño estético ( art. 474 del CPCC ).- Por ello, considero que debe confirmarse este aspecto de la sentencia cuestionada por la actora.- 3).- La actora protesta por el reducido monto otorgado para reparar el 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) 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). La Suprema Corte de Justicia bonaerense viene sosteniendo pacíficamente que en materia contractual donde resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido ( arg. artículos 375 y concordantes del Código Procesal; conf. Acuerdos 35.579, 57.978, 56.327 entre muchos otros). Tomando en cuenta el contexto socioeconómico en el que se desenvuelve su existencia, - portera en un colegio, intervención quirúrgica - el tipo de lesión sufrida (afectación del manguito rotador y las demás circunstancias personales y familiares que sobre la damnificada inciden, entiendo que el monto fallado por daño moral, es el correcto (arg. artículo 165 y concordantes del Código Procesal). Por las consideraciones expuestas, propicio confirmar este aspecto del pronunciamiento recurrido, y desestimar la queja.- 4).- La accionante reclama por la aplicación de la tasa pasiva, por parte de la Sra. Juez, peticionando la tasa pasiva digital.- A mi juicio el agravio es de recibo. 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 rever 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). En tal tarea es factible apreciar que, 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, convive junto a la tradicionalmente fijada ("de pizarra") 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) y cuya alícuota es sensiblemente superior a la primera de las especies aludidas. Circunstancia ésta que, no es dificultoso advertirlo, compatibiliza mejor con las mentada realidad económica y la teleología de los accesorios moratorios. Ahora bien es válido interrogarse respecto a si la adopción de la especie digital colisiona con la señalada doctrina legal del Superior. En mi criterio la respuesta a tal interrogante es negativa pues, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia y la doctrina, el acatamiento del género "tasa pasiva" se mantiene incólume pues sólo se selecciona una de sus especies posibles mas no se varía la sustancia de la doctrina legal, la que sólo exige-no es ocioso recordarlo- la satisfacción de tres recaudos: a) que sea tasa pasiva, b) que se trate de una operación de depósito a treinta días y c) que se liquide sin capitalización (conf. doctrina sentada por SCBA, acuerdos 43. 858, 101.774, entre otros; la Cam. Civ. y com. Departamental, Sala II, causa 51.607- R.S.:111/15; Sala III, causa 28.765, Cám. civ. y com . 2da., Sala III de La Plata, causa 117.890, R.S.:63/15; Cám. civ. y com . de Mar del Plata, causa 159.035, R.S: 1106/14; Cám. civ. y com. de Junín, causa 7847, R.S.: 55/14; Cám. civ. y com LZ, causa 71.489, R.S.: 109/15; Cám. civ. y com. LM, Sala I, causa3296, R.S.: 160/15, entre otros precedentes análogos; ver Domínguez, Osmar y Bravo, Gimena, "La tasa pasiva digital. Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses". L.L 2015-C-319). Por otra parte, en abono de la postura esbozada, no puede obviarse considerar que la propia Excma. Suprema Corte bonaerense viene afirmando que la fijación de la mentada tasa pasiva digital no importa un quebranto de su doctrina legal, ya que se trata de "...una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial, 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..." ( el subrayado me pertenece; conf. causas 118615, 118340, 118421, entre otros). Las razones expuestas me suscitan entonces la indispensable convicción acerca de la pertinencia de admitir esta faceta del agravio y, por ende, proponer la fijación de la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días. B).- 1).- La demandada estima alta la suma por daño físico, atento que según su criterio, la actora no padeció lesión alguna derivada del accidente.- Nos remitimos a la pericia médica de fs. 249 donde después de revisar a la actora e ilustrarnos con una explicación detallada del funcionamiento del hombro y las secuelas para el caso de traumatismos, en sus CONCLUSIONES MEDICO LEGALES el experto concluye que " la actora...sufrió un accidente de tránsito según se refiere en el respectivo accidente. Presenta lesiones y secuelas con nexo de causalidad directa con el infortunio. Presenta una Incapacidad Física Parcial y Permanente del 14% de la TO. Baremo de Mac. Bride. Al pedido de explicaciones de fs. 322/323 de que la actora era portadora de un

síndrome de fricción acromia antes de la cirugía, el Dr. Tesler a fs. 326 contesta " considero que la incapacidad otorgada a la actora es independiente del síndrome de fricción acromial. Ratifico en su totalidad el dictamen pericial médico legal...." Aclarando que " Dicho síndrome de fricción acromial no es habitual y normal que produzca un síndrome de manguito rotador ".- Si bien es cierto que el dictamen de los peritos no obligan al juzgador, valorando las pruebas aportadas al expediente y teniendo en cuenta que las conclusiones del perito médico se apoyan en comprobaciones personales y en sus conocimientos científicos ( art. 384 y 474 del CPCC ) considero que debe rechazarse este agravio.- 2).- Como manifesté en el acápite A. 1.- habiendo confirmado el monto del rubro daño moral, cuestionado por la actora por bajo, resulta ocioso volver a tratar la misma cuestión en el agravio de la demandada por alto. Por esta consideración es que éste agravio debe ser rechazado.- 3).- La demandada objeta el tratamiento psicológico recomendado por la experta y otorgado por la Sra. Jueza, como así también el monto establecido para cubrir dicha terapia.- 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). En el caso de autos la perito psicóloga, si bien informa que la víctima experimenta una incapacidad psíquica, también expresamente refiere a fs. 339, remitiendo al punto N°1 de los puntos de pericia de la parte actora " se constata en su psiquismo una alteración que puede relacionarse con el hecho de autos ..." - ver fs. 336 - que " ...pudiendo llegar a cronificarse de no contar con asistencia psicológica" En su respuesta de fs. 365, al pedido de explicaciones, la experta ratifica " La terapia psicológica ayuda a sobrellevar el sufrimiento psíquico que acompaña al sufrimiento físico ". Por las consideraciones atendidas, propicio confirmar este aspecto del pronunciamiento recurrido y desestimar la queja deducida.- 4).- Aquí hay una interpretación equívoca, del fallo de primera instancia, para el rubro gastos terapéuticos y medicamento la a quo fijó la suma de \$ 10.000.- y no 41.000.- Este ítem resarcitorio, cuestionado por la accionada por considerar que no hubo gastos atento atenderse la actora en instituciones de carácter público, 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. Asimismo es un auténtico hecho notorio que la circunstancia que la damnificada se atienda en nosocomios públicos, en modo alguno esteriliza la pertinencia del reclamo; por cuanto variadas practicas y la obtención de muchos medicamentos, no son suministrados gratuitamente. Razón por la que sus costos, deben ser solventados por el paciente. (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). Por lo que considero que este reclamo debe ser rechazado.- Por lo expuesto y de compartirse mi criterio considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia, en los aspectos indicados y confirmarla en los restantes. Costas de la Alzada en un 30% a la actora y en un 70% a la accionada atento el resultado propuesto para los recursos (art. 68 del C. Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. FERRARI dijo: Planteada como viene la cuestión y con relación al voto del colega que me precede, debo decir que adhiero a la propuesta que formula.- 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 de la actora (que el Dr. Jorda reseña en su voto) y el menoscabo tanto psicológico como físico que el hecho le provocó, su repercusión concreta y los porcentajes de incapacidad indicados por los expertos, coincido con la propuesta que el votante formula.- También, y por idénticos fundamentos a los expuestos por el colega, coincido con sus propuestas relativas al tratamiento psicológico y a las restantes partidas resarcitorias.- Dejo aclarado, solamente, en lo relativo a la indemnización de la incapacidad psíquica y el tratamiento en dicha área, que en tanto no surge de la pericia de la especialidad, con certeza, que la realización del tratamiento aconsejado vaya a hacer desaparecer la incapacidad, sino solo posibilidades? (conjeturales, entonces), y sin dejar de tener presente los antecedentes de la Suprema Corte que el Dr. Jorda evoca, acompaño en este caso específico- su propuesta en ese sentido.- Finalmente, en lo que hace a la modificación de la tasa de interés, 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 distribución de costas que propone. En base a ello, en la primera cuestión propuesta doy mi voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 428/436 en cuanto al rechazo del daño psicológico, el que se admitirá por la suma de \$90.000 (noventa mil pesos) y en cuanto a la tasa de interés disponiendo la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días, confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de la Alzada en un 30% a la actora y en un 70% a la accionada atento el resultado propuesto para los recursos (art. 68 del C. Procesal), difiriendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904.- **ASI LO VOTO.** El señor Juez doctor FERRARI, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. 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, **SE REVOCA** parcialmente la apelada sentencia de fs. 428/436 en cuanto al rechazo del daño psicológico, el que se admite por la suma de \$90.000 (noventa mil pesos) y en cuanto a la tasa de interés disponiendo la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días, **CONFIRMANDOLA** en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de la Alzada en un 30% a la actora y en un 70% a la accionada atento el resultado propuesto para los recursos (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.**

009805E