

Danos Y Perjuicios Gastos De Tratamiento Psicologico Cobertura Asistencial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Gastos de tratamiento psicológico. Cobertura asistencial

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca la sentencia apelada, reduciendo los resarcimientos relativos a la incapacidad sobreviniente, daño moral, daño emergente y daño psicológico.

En General San Martín, a los 3 días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 71.325, caratulada "ASTUDILLO, PABLO MAX. C/ EXPRESO GRAL. SARMIENTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Scarpati, Mares.

Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Scarpati dijo: I.- Que la sentencia de fs. 411/420 es apelada por las partes (fs. 431 y 434). La demandada y la citada en garantía expresan sus agravios a través de la incontestada memoria de fs.452/456, haciéndolo el actor a fs. 458/460, pieza que se replica a fs. 462/464. Las quejas de la demandada: Cuestiona la suma conferida en concepto de "incapacidad sobreviniente", aludiendo al porcentual atribuido en la pericia en relación a la rectificación de la columna cervical considerándola excesiva, afirmando que las secuelas no le han impedido desenvolverse en sus actividades, negando la causalidad de ellas con el hecho. Apunta que se trata de una lesión padecida por la mayor parte de la población, incluso sin haber sufrido accidente alguno y que además no se muestra compatible con las características del hecho, pues conforme su dinámica sólo podría haber habilitado heridas cortantes y no problemas cervicales fisiológicos. Transcribiendo a modo de sustento citas jurisprudenciales, solicita el rechazo o bien la reducción de esta partida. Objeta también el monto asignado por "daño moral", considerando que las incomodidades y molestias no han tenido suficiente entidad para justificarlo, deslizándose que los parámetros utilizados en su determinación no lo autorizan, ello en cuanto refieren genéricamente a las condiciones personales del damnificado, la ausencia de secuelas incapacitantes y el breve tiempo de la convalecencia. Solicita así el rechazo o reducción de este rubro. Objeta también la suma reconocida por "daño emergente", relativa a los gastos de medicamentos y de traslados marcando que no se han aportados los comprobantes respectivos, lo que indica que se han concedido en un marco presuncional, apuntando también que al momento del hecho el damnificado contaba con la cobertura de La Segunda ART, como también con una Obra Social por trabajar para Prosegur S.A., sosteniendo que el reclamante debió aportar prueba en relación a dichas erogaciones, falencia que a su criterio justifica el rechazo de esta partida, lo que formalmente peticiona, deslizándose igualmente la posibilidad de reducción de la misma. Argumenta también que tales desembolsos generan la expedición de las correspondientes facturas, por lo que en su defecto los gastos que se reclaman debieron merecer acreditación testimonial, por lo que frente a la ausencia de demostración puntual no corresponde habilitar tal excesiva suma.

Controvierte la suma conferida en concepto de "daño psicológico" y los gastos de tratamiento? Mencionando el porcentual ponderado por el perito oficial en relación a la presencia de "trastorno de stress postraumático", afirma que el mismo no le ha generado una incapacidad que se proyecte en su vida personal, familiar, laboral y de relación. En cuanto a los gastos relativos al tratamiento respectivo, insiste en la existencia de cobertura asistencial a través de la ART y su Obra Social, reclamando su disminución, invocando que el desmedro psicológico debe quedar comprendido en el rubro relativo a la "incapacidad sobreviniente" o bien en el "daño moral", cuestionando su autónoma consideración, modalidad que en su criterio genera una indebida duplicidad reparatoria, fundando tal entendimiento mediante citas jurisprudenciales diversas. Quejas de la actora: Recurre el monto asignado al "daño moral" desplegándolo conceptualmente, aludiendo a lo que revela la pericia médica, en cuanto constata las graves lesiones que padeciera así como la aplicación del largo tratamiento al que debió someterse y la inseguridad y desesperanza que sobrelleva a siete años del siniestro por la existencia de minusvalía, tanto física como psíquica. Hace referencia a su situación familiar y a la existencia de tres hijos menores, viviendo en pareja desde hace 7 años, considerando de este modo simbólica la suma reconocida en tal concepto, sosteniendo que antes gozaba de plena salud y a partir del hecho ha perdido toda esperanza de recuperación, haciendo referencia a la angustia e inseguridad que le provoca el cuadro, agregando que no se ha considerado en la cuantificación el daño físico y psíquico así como no se han indicado las pautas que han guiado al juzgador en la mensuración respectiva, solicitando su elevación. Reclama también se autorice la tasa pasiva digital para los accesorios, ello desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. II.- Adelanto que el alzamiento de la demandada debe prosperar. En relación a la "incapacidad sobreviniente", más allá de la elementalidad crítica de la memoria, lo cierto es que en ella se cuestiona la relación causal que se

atribuye a la rectificación de la lordosis cervical con el hecho de autos, marcándose la improbabilidad de tal secuela en orden a la dinámica del hecho. Tal medular cuestionamiento habilita en mi criterio el correspondiente tratamiento recursivo, imponiéndose atender inicialmente a lo que surge de la constancia asistencial de fs. 110 de la causa penal, aportada por el primer centro en que la víctima se atendiera, capitalizando también el reconocimiento médico de fs. 104 vta. de la misma, el que a su turno destaca la existencia de una lesión contuso cortante suturada en la región parietal derecha y contractura cervical. A tales antecedentes se suman las constancias que allega la ART relativas a la cobertura asistencial que prestara en la ocasión, también aludidas por el accionante en su demanda (ver fs. 177/181). Ellas indican la presencia de cervicalgia, que luego muta a una sintomatología expresada en un síndrome vertiginoso, cefaleas y mareos. Se suma a tal información las consultas que a posteriori concreta el damnificado en el Hospital Larcade a nivel psiquiátrico (fs. 225/226) y en el Duhau, ámbito éste en el que se hace referencia a que continúa con cervicocalgia, consignándose también que ¿no utiliza el collar flexible?, sugiriéndose interconsulta con neurología (f. 287). Y a esta altura observo que la sintomatología eventualmente conectada con el área neurológica no mereció investigación alguna, lo que surge de las constancias asistenciales allegadas y particularmente de que se informa a fs. 177 en cuánto a la imposibilidad de implementar una RMN, pues el damnificado pesa más de 100 kg y no puede ser ubicado en el resonador (ver igualmente fs. 36). Más allá de lo señalado, resulta destacable a esta altura que el informe médico agregado a la causa penal sólo alude a una TEC sin pérdida de conocimiento así como a la existencia de una herida cortante en región parietal derecha (fs. 132- ver igualmente informe hospitalario de fs. 110) omitiéndose toda consideración sobre el impacto secuelar del hecho en la columna cervical, resultando indicativo que tal constatación se produjo casi 4 meses después del hecho, casi contemporáneamente con las consultas hospitalarias que se acreditan a fs. 226 y 285/287. Al plexo indicado se incorpora el resultado del EMG de fs. 334/335 que consigna la existencia de afectación de tipo neurógena en territorios dependientes de C6 y C7 bilateral, no observándose actividad denervatoria, quedando demostrada a través de la R.M. de Columna Cervical la presencia de una rectificación de la lordosis cervical en el plano sagital, consignándose que los discos presentan pérdida de señal en secuencia T 2 debido a cambios degenerativos, observándose en el nivel C3-C4 anillo fibroso prominente que contacta con la cara anterior del saco dural sin repercusión neuroforaminal así como a nivel C6-C7, exhibiendo el resto de los aspectos examinados características conservadas. Por su parte la RX de columna cervical de frente y perfil muestra la rectificación de la lordosis fisiológica y signos moderados de uncoartrosis (fs. 336). Y cabe ahora producir la exigida ponderación de la pericia aportada. Al respecto corresponde en primer término señalar la inexacta información con que se inicia el dictamen, al puntualizar que el damnificado ¿pierde el conocimiento y lo recupera al llegar al Hospital Eva Perón de San Martín? (fs. 337), cuándo tal alternativa está desvirtuada no sólo por la información hospitalaria aportada a fs. 110 de la causa penal, sino por los propios términos de la declaración que de modo inmediato al hecho produce el damnificado en sede policial, suficientemente explícita y detallada, lo que la muestra incompatible con la ausencia de conciencia propia de la pérdida de conocimiento a que alude el perito (fs. 21 de la causa acollorada). Ello más allá que en la de fs. 111 desliza algunos síntomas orientados a sugerir una cierta desorientación, observando en su ponderación que la misma fue recibida 1 año y 4 meses después del hecho, lo que permite atribuirle a estas connotaciones un presumible ánimo especulativo, ostensiblemente ausentes en su espontáneo y primitivo testimonio (arg. art. 384-456 del Cód. Proc.). Continuando con la presentación pericial ha de destacarse que luego de hacerse referencia a disfuncionalidades constatadas en la columna cervical (fs. 337 in fine y vuelta) transcribe los resultados de las indagaciones prealudidas, más al crucial momento de evacuar los puntos requeridos y formular sus conclusiones se muestra absolutamente carente de las explicaciones y fundamentos que le son exigibles, particularmente en relación a las causas científicas de las limitaciones a que se refiere, incumpliendo así el específico rol de asesoramiento que le cabe y desatendiendo la proyección del criterio pericial en relación a la demostración del déficit causal resarcible, ello en cuánto núcleo motivacional de la sentencia (art. 384-474 del Cód. Proc.). Es que sólo sostiene una discapacidad que pondera en un 12% omitiendo toda consideración sobre la conexión causal de las disfuncionalidades con el hecho de autos, sin atender ni discriminar la proyección causal en ellas de los hallazgos que evidencian los resultados diagnósticos que transcribe. Así nada dice en relación a los ¿cambios degenerativos? que determinarían una pérdida de señal en T2 en los discos y tampoco hace referencia a la incidencia de la presencia de ¿anillo fibroso prominente? captado en C3-C4 y C6-C7 que ¿contacta con la cara anterior del saco dural sin repercusión neuroforaminal?, extremos que resultaban de insoslayable consideración, requiriendo la consecuente carga de fundada explicitación, ello en orden a la atribución causal que parece dar por supuesta. Sin duda las apuntadas omisiones desacreditan la proyección de la pieza, descalificando su valor probatorio (arg. art. 901-1068-1069 y 375-384-474 del Cód. Proc.). Por tanto, partiendo del cuadro lesional acreditando por la información hospitalaria de fs. 110 y el examen médico de fs. 132, ambos del proceso penal, considerando el lapso de inactividad que proyecta así como las alternativas sintomatológicas que se describen en la información de fs. 177/178 y 287, más atendiendo a la indemostración de su proyección en el área neurológica - postulo reconocer al accionado en concepto de incapacidad un monto acotado a la sola consideración del

impacto cervical razonablemente derivado del hecho y rotulado como cervicalgia, apreciando así la discapacidad como transitoria. Lo dicho implica desconsiderar la pérdida de lordosis cervical a que alude el experto. Es que tal disfuncionalidad carece de exclusivo origen traumático, derivando la más de las veces del mero deterioro biológico - posicional, apreciando por lo demás inacreditada la conexión causal de tal dolencia con el hecho (arg. art. 901 del Cód. Civil y arg. art. 375-474 del Cód. Proc.). Por tanto en la acotada configuración dañosa que se destaca, capitalizando la edad del reclamante así como su condición socio económica, conforme surge de la testimonial de fs. 12, 32, 34 y 36 del respectivo beneficio para litigar sin gastos, propongo atribuir en concepto de ?incapacidad sobreviniente transitoria? la suma de \$ Quince mil (\$ 15.000.-) arg. arts. 901-1068-1069 del Cód. Civil y 165-375-384-474 del Cód. Proc.). En cuánto al ?daño moral? pondero que también él reclamo un ajuste, ello atendiendo a las características del hecho y la lesión causal demostrada, tal como se limitara precedentemente, capitalizando también el periplo cumplido en orden a las alternativas asistenciales que ella determinara (fs. 177/178, 225 y 287). Conforme tal contexto propongo atribuir en tal concepto la suma de \$ Doce mil (\$ 12.000.- arts. 1078 del Cód. Civil y 384-474 del Cód. Proc.). Ciertamente el criterio implica desestimar la pretensión alcista que planteara la actora en su recurso, más sin omitir señalar respecto que su memoria, tal como lo marca la accionada, se muestra carente de la argumentación crítica propia de toda pieza de agravios. Ello en cuánto se limita a formular invocaciones absolutamente genéricas, ostensiblemente desentendidas de las puntuales acreditaciones del proceso así como inoportunas, tal la que se refieren al emplazamiento familiar del damnificado (arg. art. 330 inc.4° ; 266 in fine y 272 del Cód. Proc.). Es que las afirmaciones e impugnaciones genéricas, esto es de orden general, no resultan hábiles al discurso recursivo, pues precisamente se trata de dar las bases jurídicas de la disconformidad que se formula, ello a través de la crítica ?concreta y razonada?. ?Críticar? es distinto de ?disentir?, en tanto aquélla significa ataque directo, con la carga de demostrar los errores fácticos y jurídicos del fallo, recaudo que se exhibe incumplido, presentándose la memoria bajo la impropia modalidad del mero disenso con pretensión reconsideradora, ello en cuánto sustentado en elementales y genéricas afirmaciones. Por tanto aprecio que corresponde declarar desierto el tramo de la queja de la accionante en el que se postula la elevación de la partida relativa al ?daño moral? art. arts. 260 y 261 del Cód. Proc. También resulta susceptible de reducción la suma conferida por ?daño emergente?, ello en orden al criterio desplegado en relación al cuadro lesional y el secuelar, considerando también la existencia de cobertura asistencial prestada por la ART, tal como lo admite el reclamante en su demanda y surge de las constancias de fs. 192/210 e informe de fs. 236. En virtud de ello han de reconocerse los gastos de bolsillo que razonablemente puede habilitar una alternativa dañosa del tipo, considerando su secuencia asistencial, ciertamente relativos a los traslados cumplidos, observando la inacreditación de desembolsos puntuales que justifiquen otra consideración. Lo expresado me lleva a postular la reducción de tal partida, ponderándola en la suma de \$ Ochocientos (\$ 800.-) arg. arts. 901-1068-1086 del Cód. Civil y 165-375-384 del Cód. Proc. En cuánto al resarcimiento vinculado al ?daño psicológico?, más allá de lo que surge de la pericia respectiva y del porcentual propiciado por la experta (fs. 307/310), lo cierto es que partiendo del hecho de autos, las lesiones y secuelas acreditadas, cabe proyectar la discapacidad causal en el área de modo proporcionado a aquellos antecedentes, pues se trata de inteligir ?en el orden natural y ordinario de las cosas? las consecuencias psicológicas imputables al cuadro lesional y secuelar derivado del hecho, conforme se lo ponderara. En ese contexto parece poco razonable atribuir al hecho una discapacidad apreciada en un 15% , diagnosticada como ?trastorno de stress post-traumático?, salvo que tal respuesta emocional constatada derive de una situación preexistente o una vulnerabilidad propia del damnificado, que ciertamente no cabe trasladar al responsable(arg. art. 901 del Cód. Civil). Sin perjuicio de lo dicho, también se advierte que el pronóstico de presumible superación así como la limitada propuesta terapéutica (1 año de terapia con una sesión semanal) predicen la relativa significación emocional del suceso, extremos que en conjunción con la acotada proyección causal que cabe conferir al hecho respecto de la discapacidad secuelar en esta área, me conducen a proponer la reducción del ?daño psicológico? habilitado a la suma de \$ Quince mil (\$ 15.000), manteniendo la conferida por los gastos del tratamiento respectivo. Y en relación a la procedencia de la autónoma consideración del desmedro psicológico, conforme la crítica que formula la demandada, he de marcar que la misma responde exclusivamente a un recaudo meramente metodológico sostenido en la particularidad de la prueba y en la necesidad de facilitar el embate y refutación propio del derecho de defensa en juicio. Tales resultan las medulares razones en que se apoya su discriminación resarcitoria, sin negar que conceptualmente ingresa tanto en el daño material como el moral (arg. art. 1068-1069-1078 del Cód. Civil). En orden a los argumentos traídos por la accionada en relación a los ?gastos del tratamiento psicológico? he de apuntar que la eventual existencia de cobertura asistencial no puede proyectarse respecto de la admisión y ponderación de los mismos pues, más allá de la dudosa vigencia de tal cobertura , lo cierto es que el damnificado tiene derecho a seleccionar un ámbito de atención diverso. Por último y en relación al recurso de la actora aprecio procedente habilitar la tasa pasiva digital en relación a los intereses, ello desde su reconocimiento por la Casación Provincial hasta el efectivo pago, criterio con el que se mantiene inalterada la doctrina casatoria que autoriza la denominada tasa pasiva. De este modo aprecio que nada impide que se aplique la modalidad antedicha, es decir la

llamada tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia, a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación y a partir del tramo en que empezó a regir la misma (SCBA 13-3-15 ?Zocaró, Tomás c. Provincia de Buenos Aires ART S.A. y otros s/daños y perjuicios). Considero así que si bien tal decisión casatoria no muestra la consolidación interpretativa que supone la doctrina legal, resulta un antecedente más que válido en cuanto proveniente de nuestro más alto nivel interpretativo, destinado además a compensar la mora en el cumplimiento de la obligación resarcitoria (arg. arts. 509 y 622 del Cód. Civil) apreciando que se consulta de ciertamente moderado el ostensible deterioro monetario, sin distorsión seria de la tasa consagrada a través de la recurrente doctrina de nuestra Casación, comprensión que autoriza su concesión e injustifica la oposición de la accionada. Por tanto de compartir mi colega, juez Mares, lo que llevo expuesto, corresponderá revocar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravio, reduciendo los resarcimientos relativos a la ?incapacidad sobreviniente?, ?daño moral?, ?daño emergente? y ?Daño psicológico? a las sumas de \$ Quince mil (\$ 15.000.-), \$ Doce mil (\$ 12.000.-), \$ Ochocientos (\$ 800.-) y \$ Quince mil (\$ 15.000.-), respectivamente, modificaciones que llevar el capital resarcitorio total a la suma de \$ cuarenta y siete mil seiscientos (\$ 47.600).- Y declarando desierto el recurso de la actora en el tramo relativo al ?daño moral?, autorizando la aplicación de la tasa pasiva digital operada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires a partir del momento en que empezó a regir la misma. En cuanto a las costas de Alzada han de imponerse a la actora perdedora, apreciando que la modificación que respecto de los accesorios logra la actora no deriva de una pretensión oportunamente resistida, extremo que conjuntamente con su sobreviniente consideración determinan la inoperatividad del planteo en lo referido a costas (art. 68 del Cód. Proc.), correspondiendo al respecto diferir las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto 8904/77). Doy mi voto por la NEGATIVA. El señor juez Mares, por las mismas razones, adhiere. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente se RESUELVE: 1º) REVOCAR la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravio, REDUCIENDO los resarcimientos relativos a la ?incapacidad sobreviniente?, ?daño moral?, ?daño emergente? y ?Daño psicológico? a las sumas de \$ Quince mil (\$ 15.000.-), \$ Doce mil (\$ 12.000.-) , \$ Ochocientos (\$ 800.-) y \$ Quince mil (\$ 15.000.-), respectivamente, modificaciones que llevar el capital resarcitorio total a la suma de \$ cuarenta y siete mil seiscientos (\$ 47.600). 2º) DECLARANDO DESIERTO el recurso de la actora en el tramo relativo al ?daño moral? y AUTORIZANDO la aplicación de la tasa pasiva digital operada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires a partir del momento en que empezó a regir la misma. 3º) IMPONER las costas de Alzada a la actora perdedora. 4º) DIFERIR las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

014291E