

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda, disminuyendo la suma otorgada por incapacidad sobreviniente.

En General San Martín, a los 9 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?ARROYO ANA MAGDALENA C/RUSSO ELIO LORENZO y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Gallego y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, la Sra. Juez Doctora Gallego dijo: I. Contra la sentencia de fs. 346/353 que hace lugar a la demanda, interpone recurso de apelación el demandado y la citada en garantía a fs. 358.- Mediante el incontestado memorial de fs. 365/369, se queja pues considera que el ?a-quo? ha omitido limitar la responsabilidad de la citada en garantía hasta la suma fijada en la póliza. Expresa que al extender la condena a la citada en garantía el Juez omitió limitar expresamente en la parte resolutive de la sentencia su responsabilidad a la suma cobaturada por la póliza con relación a los terceros transportados, como es el caso de la actora, que asciende a la suma de \$125.000, por persona; por lo que entiende que el monto a abonar eventualmente por la aseguradora no puede superar dicho tope, por ningún concepto aún intereses sobre capital costas y honorarios. Requiere por ello, que se resuelva que la citada en garantía solo deberá abonar hasta la suma de \$125.000 sin que corresponda suma adicional por ningún concepto aun intereses costas y honorarios. También se agravan en cuanto a los montos de los rubros ?daño moral?, ?daño psicológico y tratamiento? considerándolos exagerados, requiriendo se disminuyan. Respecto a la suma dispuesta para la incapacidad física, expresa que la actora sostuvo que presenta un 20% de incapacidad y reclamó la suma de \$30.000.-; y que el ?a-quo?, aun cuando admitió que surge de autos la inexistencia que ??la accionante no presenta secuelas relacionadas causalmente con el siniestro de autos??, no sólo admitió indemnizarla sino que lo hizo con una suma en exceso a lo peticionado; por ello requiere se reduzca el monto otorgado. II. Trata el presente del accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre de 2005. No se encuentra controvertido que la actora se encontraba viajando como pasajera, en el vehículo conducido por el Sr. Elio Lorenzo Russo -demandado-, titular del rodado Fiat Siena, dominio BVN 496, el cual se dirigía por la calle mitre y al llegar a la intersección con la calle 18 de diciembre, del Partido de San Martín, colisionó con otro vehículo; a raíz del impacto recibido, la actora sufrió lesiones por las que tuvo que ser atendida en el Hospital de Vicente Lopez ?Dr. Bernardo A. Houssay? y, cuya indemnización motivó el presente reclamo. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito ocurrido el día 07 de diciembre de 2005 (conf. demanda, fs. 16/25; contestación de fs. 58/65 y 79 vta.; arts. 330 inc. 4 y 354 inc. 1 del CPCC), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdds. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1769, 1286 y ccdds. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal ? Culzoni, 2015).- II. No habiendo sido cuestionada la responsabilidad por el siniestro reclamado, corresponde tratar los rubros indemnizatorios cuestionados. En cuanto a la ?Incapacidad Física Sobreviniente? es jurisprudencia de este Tribunal que ?en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa Nº 63.115, entre otras) y que, en materia civil, la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y ccdds. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de

la indemnización" (causa n° 63.115 citada; esta Sala Tercera en causa N° 67.534 del 7/8/2014). Se ha dicho también que en materia de lesiones, aun cuando no se traduzcan en un desmedro de la capacidad, ellas resultan aun mínimamente indemnizables en tanto importen una limitación a la plenitud del individuo en virtud de derechos personalismos de rango constitucional (arts. 5 de la Convención de Derechos Humanos y 75 inc. 22 de la Const. Nacional; esta Cámara Sala Primera, mi voto en causas N° 52.967 del 3/8/2004 y 58.173 del 29/8/2006, entre otras; esta Sala Tercera en causa N° 63.634 del 8/6/2011).- A fs. 142/147, obra la H.C. expedida por el Hospital Municipal de Vicente López, en la que consta la atención brindada a la accionante en la Guardia Traumatológica el día del accidente -07/12/2005-; en la que se le diagnosticó politraumatismos, se le efectuaron radiografías y se le indicó antiinflamatorios; a fs. 153/155 surgen asentadas las sesiones practicadas a la actora en el Centro Kinésico Ntra. Sra. De Guadalupe SRL. En la pericia médica traumatológica de fs. 179/180 y explicaciones de fs. 192, se dictaminó que la actora sufrió un cuadro de contusión a nivel de su miembro derecho y un esguince de tobillo derecho que no requirió inmovilización y recibió tratamiento kinesio y fisioterapia; que presenta un cuadro de síndrome del túnel carpiano derecho de grado moderado por compresión del nervio mediano que no se lo relaciona con el traumatismo descripto; que el tiempo estimado de rehabilitación fisio kinesioterapia se estima en 4 meses; que la accionante en la actualidad no presenta una secuela traumática en relación al incidente relatado. Al contestar el pedido de explicaciones ?fs. 192-, informó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 10% de la Total Obrera, considerando que dicha incapacidad no es atribuible al accidente acaecido. A fs. 297/299, en la experticia médica dispuesta como medida para mejor proveer, se dictaminó que ??básicamente los hallazgos físicos y de los estudios complementarios efectuados, no difieren de los encontrados por los referidos en la pericia anterior con cuyas conclusiones coincidimos en el sentido de que la signo-sintomatología sufrida por la actora obedece a patologías degenerativas e inflamatorias, no encontrándose relación de causalidad con el accidente?; que la actora no presenta secuelas relacionables causalmente con el siniestro de autos y por ende no puede determinarse incapacidad a tal efecto. Conforme la jurisprudencia antes citada, sin perjuicio de no haberse dictaminado secuela incapacitante en el informe pericial, valorando los informes de los nosocomios, como así también lo dictaminado en las experticias médicas traumatológicas, ??el tiempo estimado de rehabilitación fisio kinesioterapia se estima en 4 meses??(consideraciones médicos legales fs. 180 vta. punto 4.), entiendo que el accidente acarreó en la actora una incapacidad transitoria que merece ser indemnizada. En tal sentido, contemplando las características personales de la víctima, un mujer de 55 años de edad al momento del accidente, ama de casa (causa penal fs. 1), sin que se haya especificado la magnitud del traumatismo sufrido, ni haberse ofrecido mayores datos de interés sobre la incidencia del mismo, propongo reducir la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000.-) a la de treinta mil pesos \$30.000.- (arg. arts. 1068 y ccdds. del Código Civil, 384 y 165 del CPCC).- b. Con referencia a la indemnización del rubro daño psíquico han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la pericia (art. 474 CPCC).- El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011).- Cuando el tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. n° 53.526, 11-11-2003, entre otras).- En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: ?Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad.? (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006).- Conforme la Pericia Psicológica de fs. 165/169, se concluyó que la actora sufre perturbación psíquica como consecuencia del accidente de autos, con un porcentaje de incapacidad de un 30%; recomendando la realización de un tratamiento psicológico con una frecuencia semanal durante un lapso no menor a dos años, con un valor estimado de \$80 o más por cada sesión, estimado el costo del tratamiento en la suma de \$7.680. Así también en la pericia psicológica efectuada a fs. 323/327, dispuesta como medida para mejor proveer (fs. 258), se dictaminó que la accionante padece un diagnóstico de estado depresivo reactivo moderado -según test de Zung de 54 puntos que por la Evaluación clínica global equivalente de 68 puntos (entre 60-69 presencia de depresión en estado moderado)- requiere continuar su tratamiento psiquiátrico y se sugiere comenzar tratamiento psicológico con una duración de dos años y con la frecuencia semanal, en modalidad de terapia individual; estimando el costo de cada sesión en la suma de \$300.-, concluyendo que presenta una incapacidad psíquica en un 25%. Teniendo presente la jurisprudencia antes citada respecto a la incidencia del tratamiento aconsejado sobre el daño psicológico dictaminado, entiendo que la suma fijada (\$ 40.000.- = \$ 30.000 por el daño y \$ 10.000 por el tratamiento) resulta exigua, más debe confirmarse por no haber mediado recurso de la contraparte.- Ello, en virtud del principio de la reformatio in pejus que impide a esta Alzada empeorar la situación del apelante cuando no medio recurso de apelación en sentido contrario (esta Sala en causa N° 61.628, entre otras). c. Por último, el ?daño moral? se configura

por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala Tercera en causas n° 60.910, 61.156, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Propicio entonces conforme los antecedentes del Tribunal, el tipo de lesiones padecidas conforme las pericias llevadas a cabo, confirmar el monto de \$35.000.- fijado (arts. 165 y 384 del CPCC). III. En cuanto a la aclaración solicitada respecto al alcance y límites de la póliza de seguros, habiendo sido determinados en el Considerando VIII, el tratamiento de dicha cuestión deviene abstracto. Por todo lo expuesto, a la primera cuestión, con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA.- La señora juez, Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión, la Señora juez Dra. Gallego, dijo: En atención al resultado de la cuestión anterior se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con la siguientes modificaciones: 1° se disminuye la suma otorgada por ?incapacidad sobreviniente? a la suma de treinta mil pesos (\$30.000.-). Resultando el capital de condena la suma de ciento trece mil pesos (\$113.000.-), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen. 2° se imponen las costas al demandado vencido (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77).- La señora juez, Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con la siguientes modificaciones: 1° se disminuye la suma otorgada por ?incapacidad sobreviniente? a la suma de treinta mil pesos (\$30.000.-). Resultando el capital de condena la suma de ciento trece mil pesos (\$113.000.-), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen. 2° Se imponen las costas al demandado vencido (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-  
017033E