

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda en concepto de indemnización por daños y perjuicios. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 30 días del mes de mayo de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO para dictar sentencia en el juicio: "Faraci, Carmelo c/ Empresa de Transportes Teniente General Roca Línea 21 y otros s/ daños y perjuicios" causa SI-44798-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Juez doctora Nuevo, dijo: I) La sentencia de fs. 315/321 hizo lugar a la demanda promovida por Carmelo Faraci contra Empresa de Transportes Teniente General Roca SA Línea 21, a quien condenó a pagar \$77.973 en concepto de indemnización por daños y perjuicios, más intereses y costas. E hizo extensiva la condena hacia Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida del seguro contratado (art. 118, ley 17.418). Tal pronunciamiento fue apelado por la demandada y citada en garantía (fs. 324) y por la actora (fs. 331), quienes expresan agravios, respectivamente, a través de los escritos glosados a fs. 338/340 y a fs. 341/345. II) Desde sus encontrados puntos de vista, ambos apelantes discrepan en torno a la indemnización concedida por incapacidad física (\$35.000). Así, la demandada y su aseguradora cuestionan la recepción del daño de que se trata por cuanto no se ponderó la impugnación que efectuaran al dictamen pericial, ni que de acuerdo al peritaje médico el actor tenía una patología preexistente -la cual no fue excluida por la perito ni posteriormente por la Juez de Primera Instancia-; como tampoco se probó cómo incidió la incapacidad en los distintos aspectos de la vida del demandante. Por lo que estiman que el resarcimiento debería reducirse sensiblemente. En cambio la actora postula que la indemnización otorgada ha sido baja, puesto que si bien el juzgador no se encuentra atado a pautas aritméticas, sí debe atender a la repercusión y entidad de las lesiones padecidas en lo tocante a todas las actividades que practicaba el damnificado, que, en el caso, alcanzan al 7% de incapacidad. En cuyo caso el apelante señala que no se tuvo en cuenta la plena condición física que tenía la víctima al momento del siniestro, ni el principio de reparación integral. Otro aspecto controvertido por ambos apelantes lo constituye el daño moral (resarcido mediante \$17.500): mientras que para la demandada y citada en garantía dicha indemnización es elevada en razón de las condiciones particulares de la víctima, quien además no padece de incapacidad psicológica -ni la portaría actualmente a nivel físico, en tanto que la afección hallada en el ámbito psíquico podrá ser remitida a través de la terapia recomendada-; para la actora, por el contrario, la referida indemnización, por el carácter reparador que debe asumir, resulta escasa, dado el hecho soportado y sus consecuencias aún persistentes. Asimismo, los accionados destacan que el resarcimiento de \$3.000 para solventar "daño emergente y gastos futuros" es excesivo, desde que el actor fue asistido en un hospital público y no probó erogaciones de carácter médico ni la necesidad de gastos futuros. Por otra parte, la actora se queja porque no se le indemnizó el daño psicológico con autonomía, valorando que el peritaje específico detectó una incapacidad del 20% sobre el particular. Además, en relación a la terapia reconocida, el recurrente señala que si ella tendrá una duración de dos años bajo una frecuencia semanal, la suma otorgada de \$14.080 implica admitir un costo unitario por sesión de \$150, cuando en realidad dicha cifra oscila entre los \$300 a \$400; por lo que la condena debería incrementarse. III) Conviene anticipar que no es obligación de los jueces ponderar todas las pruebas, bastando que lo haga con las conducentes a la solución del litigio, pudiendo escoger las decisivas (art. 384 del CPCC; S.C.B.A., "Ac. y Sent.", 1863-II, 176; causa n° 107.177 rsd. 69/09 del 12.5.09 de esta Sala IIª). Tampoco la Cámara está constreñida a considerar todos y cada uno de los argumentos recursivos sino sólo los esenciales, quedando marginados los aspectos inconducentes de la litis (doctr. art. 266 del CPCC; conf. Morello..., "Códigos...?", T° III, pág. 384; causa SI-3493-2012 del 16/10/2013 RSI. 447/2013). Además, este Tribunal ha resuelto de conformidad a lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial, que como los hechos debatidos, de acuerdo a las características del caso, se consumaron bajo el régimen normativo por entonces vigente (esto es, hacia el 30.6.2010), corresponde que la materia de la responsabilidad sea juzgada por dicha legislación, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (conf. en similar sentido SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011). Ello, sin perjuicio que la cuestión resarcitoria pueda conectarse, en lo pertinente y sin desmedro de la normativa aplicable, mediante las nuevas disposiciones legales, en tanto han receptado soluciones ya consagradas por sólida doctrina y jurisprudencia; siendo que en líneas generales, aquéllas no modifican los criterios de este Tribunal (durante la vigencia del cuerpo normativo derogado) tendientes a obtener en definitiva el

principio de reparación plena o integral. Lo cual se evidencia a través de sustanciales concordancias que pueden establecerse entre el anterior articulado (arts. 1068, 1069, 1078, 1083, 1086, 1094 y cc. del C.Civ.) y el actualmente vigente (arts. 1737 a 1746 CCyC; cf. causa n° SI-30288-2008 del 3-5-2016 rsd. 46/2016, entre otras de la Sala IIª).

IV) Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecte la capacidad productiva o se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades (productivas o no) que el sujeto solía realizar con amplitud y libertad (arts. 1068, 1069 y cc. del C.Civ., 1737, 1738 y cc. del CCyC; KEMELMAJER de CARLUCCI en "Código Civil Anotado", ASTREA, v. 5, pág. 219; cf. causas SI-8652-2010 del 28-5-2015 rsd. 57/2015; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 de esta Sala IIª). Es que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizatorio y su lesión corresponde, a más de aquella actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, como la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, 1-12-92, DJ 24-11-93, sum. 2600; cf. causas D3264-07 del 24/6/2014 rsd. 92/2014; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 de esta Sala IIª).

Por otra parte, la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido (CSJN, E.D. 80-350). Pero los porcentajes de incapacidad estimados en base a baremos por peritos son sólo elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores, que no vinculan al tribunal (cf. causa n° 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª).

Ello así, cabe destacar que la demandada y citada en garantía omiten poner de relieve que la impugnación pericial ensayada a fs. 271 concluyó en una declaración de negligencia respecto a las explicaciones que en definitiva se requerían al dictamen médico pericial (fs. 312, art. 382 del CPCC); aspecto éste alcanzado por los efectos de la preclusión (arts. 36 inc. 1°, 255 inc. 5° ap. 2ª del CPCC).

Y en lo atinente a la patología o concausa preexistente en la persona del actor, es dable apuntar que no asiste razón a los apelantes en su observación, habida cuenta que el propio peritaje obrante a fs. 259/262 expresamente sostuvo que el grado de incapacidad alcanzaba el 7% de la T.O; precisando y discriminando en este sentido que, por la "cervicobraquialgia bilateral" (limitación funcional de la columna cervical) la misma alcanzaba un 10% de incapacidad total, aunque un 5% respondía a un cuadro degenerativo y el restante 5% a la incapacidad derivada, en rigor, del accidente. Tal distinción fue también practicada pericialmente respecto de la "dorsalgia" detectada en el accionante; por lo que el experto atribuyó -del 6% de incapacidad total atribuible a esa otra secuela- un 4% a una escoliosis y artrosis también degenerativas, y el 2% restante a la contractura muscular dolorosa y persistente, como única lesión emergente del accidente de tránsito padecido por el actor.

De hecho, y en cuanto a la relación causal, debe añadirse que como bien lo reseñara el perito en base a los antecedentes médicos aportados a la causa, el actor fue atendido en el Hospital de Gral. Pacheco por un accidente de tránsito que le provocó politraumatismos y traumatismo encéfalo craneano con "latigazo cervical" (fs. 124/126, 260; arts. 332, 394, 474 y cc. del CPCC); habiéndose decidido que el esguince de cuello es justamente una lesión típica de accidentes automovilísticos, que sorprenden al viajero cuando el vehículo es embestido bruscamente; en cuyo caso el respaldo empuja súbitamente el cuerpo del ocupante para adelante, mientras que la cabeza, libre en el respaldo, se acelera hacia atrás por la inercia, y los músculos del cuello sufren desgarros y hasta puede lesionarse el ligamento vertebral (v. fs. 6; arts. 901 y cc. del C.Civil, 1726, 1727 del CCyC, 384 y cc. del CPCC; cf. causas D2699/06 RSD 36/12 del 10.5.2012; 29919/2009 del 1/8/2013 rsd. 87/2013 Sala IIª).

No obstante, esa misma concausa a la que se ha hecho referencia, también es soslayada por el actor cuando cuestiona que el fallo recurrido no valoró la plenitud física que revestía al momento del accidente; como tampoco el recurso interpuesto resulta pródigo en explicar cuáles fueron las actividades de la víctima que se vieron alteradas a raíz de la incapacidad registrada (arg. art. 260 del CPCC); debiendo tenerse en cuenta que la víctima contaba con 79 años de edad al sufrir el accidente (v. fs. 17, 124) y que es jubilado (v. fs. 297/301); aunque nada más se sabe de él ni de su vida en general o de sus supuestas actividades (arts. 375, 376 del CPCC). Por lo que atendiendo a las pautas enunciadas, deben desestimarse los agravios de ambos recurrentes y confirmarse la partida indemnizatoria analizada (art. 165 del CPCC).

V) Las prestaciones de un hospital público, de una ART o la cobertura de un seguro médico o de una obra social no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Así resulta indiferente el ámbito de atención médica de la víctima, pues no por ello dejan de generarse gastos que están al margen de la gratuidad o cobertura del servicio: es notorio que algunos gastos están taxativamente exceptuados de la obligación del prestador; que otros, por su menor cuantía -analgésicos y otros medicamentos de venta libre-, aunque puedan estar previstos, hagan desaconsejable tramitar su prescripción médica o el respectivo reembolso; y que otros, aunque debidos a las circunstancias de tratamientos ambulatorios, no están ordinariamente cubiertos como ocurre con los transportes o meriendas. Pero solamente en la mínima medida de los que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Y no más allá, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se

documentan (refrigerios, taxis, analgésicos, etc.), el interesado ha de acreditar desembolsos que no deben presumirse (arg. art. 1746 CCyC; causas n° 108.027 rsd 146/09 del 27.10.09; SI-17296-2011 del 10/6/2014 rsd. 79/2014 Sala IIª). Y pese a la ausencia, en el caso, de comprobantes demostrativos de efectivas erogaciones en concepto de honorarios médicos y de farmacia; pero considerando que las lesiones, secuelas y atenciones médicas efectivamente sucedieron, corresponde razonablemente presumir la existencia de tales gastos (arts. 163 inc. 5°, 332, 384, 394, 474 y cc. del CPCC; causas n° SI-833-2008 RSD 1/13; SI-8045-9 del 20-8-2014 rsd. 118/2014 Sala IIª). Además, no es cierto que no se demostrara la necesidad de afrontar gastos futuros (pedidos en la demandada a fs. 20). En efecto; el perito médico dictaminó a fs. 261 vta y 262 que el actor debía realizar kinesiología a fin de atemperar los síntomas que presentaba, aconsejando un tratamiento de 3 a 5 meses de duración y con una frecuencia de 3 veces a la semana (art. 474 del CPCC); siendo que en la impugnación que la accionada practicó a fs. 271 ni siquiera mencionó o abordó tal cuestión. De manera que este segmento de la sentencia -en orden al principio de reparación plena e integral (arts. 1083, 1086 del C.Civil, 1740, 1746 del CCyC) y a los límites recursivos (doctr. art. 272 del CPCC)-, debe confirmarse, rechazándose así el agravio de la demanda y su aseguradora. VI) Del peritaje psicológico practicado se desprende que el actor fue diagnosticado -en relación causal con el hecho- con un cuadro de "desarrollo reactivo de grado moderado", asignándosele una incapacidad del orden del 20%; por lo que la perito interviniente recomendó psicoterapia durante unos 2 años y a razón de una sesión semanal (fs. 141/145; art. 474 del CPCC). Al respecto cuadra destacar que las secuelas de orden psíquico son indemnizables en términos de incapacidad siempre que los trastornos o perturbaciones sean irreversibles y permanentes (cf. causa n° 110.650 rsd. 58/11 del 12.4.11 Sala IIª). Ello así, conviene señalar que la perito no ha puesto de relieve categóricamente que el padecimiento psicológico del actor sea irreversible e incurable ni concretamente ha afirmado que se trate de un estado de consolidación o estabilización del daño que no pueda revertirse mediante la terapia aconsejada. De hecho manifestó -en cuanto a las consecuencias que podría acarrear el diagnóstico que brindó- que ello dependía de la posibilidad o no de realizar una terapia que impida la consolidación de los elementos hallados. Con lo cual, no parece atinado postular la autonomía del daño más allá de la terapia concedida. Sería un contrasentido considerar como permanente lo curable, pues no se demuestra la inutilidad -que lógicamente no puede presumirse- de la terapéutica sugerida pericialmente (cf. causa 107.638 rsd. 128/09 del 10.9.09 Sala IIª). Aconsejar un tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos a nivel anterior al del accidente. Cuando se encomienda un tratamiento psicológico es porque se evalúa suficiente para amparar un estado emocional y caracterología de base, sin patología psiquiátrica grave, ya que el tratamiento propuesto está enderezado a que la personalidad absorba y supere la situación lesiva (causa Sala IIª 106.343 del 4.12.08 RSD 5/08). Además, que el propósito del tratamiento, en definitiva, no llegue a lograrse, no equivale a certidumbre sino a una hipótesis de daño eventual o conjetural (conf. causas 108.044 rsd. 3/10 del 9.2.10; causa D27294/03 RSD 21/12 del 3.4.2012 de esta Sala IIª). Y si bien la perito explicó que el tratamiento enfocaba a evitar el agravamiento del cuadro establecido, lo cierto es que conforme al indicado propósito de la terapia prescrita por la experta, es incoherente calificar al porcentual del daño informado como de incapacidad permanente, desde que dicha calificación se arraiga en la preceptiva de la legislación o baremos laborales, que se valen del concepto de incapacidad permanente para identificar secuelas una vez transcurrido el año desde el infortunio (conf. Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3ª ed., vol. I, pág. 362; causa n° 24461-2008 rsd. 131/2012 Sala IIª); no tratándose en el caso -se reitera- de un cuadro necesariamente incurable e irreversible. Es que sería un contrasentido -y se interpreta lejos del ánimo de la perito- considerar como permanente lo curable, atendiendo al diagnóstico informado, de grado moderado (arts. 384, 473, 474 y cc. del CPCC; cf. causa 101.366 del 5-10-06 RSD 225/06 Sala II). Por lo demás, el valor por sesión informado pericialmente es tan sólo un promedio (conf. causas n° 109.133 del 13.7.10 rsd 78/10; 24963/2008 RSD 27/12 del 17.4.12 Sala IIª); como tampoco puedan computarse en forma matemática el número de sesiones -puesto que de ordinario no se cumplen en su totalidad (sea por feriados o vacaciones y enfermedades tanto del paciente como del terapeuta)-; y siendo que el costo de la terapia depende del profesional elegido dada la variedad de oferta en tratamientos de esta naturaleza y que las partidas destinadas a sufragar un tratamiento futuro se perciben al contado y en una suma de dinero única, fructífera mediante una inversión adecuada (arts. 1086 y cc. C.C.; 165, 375, 384 y cc. del CPCC; causas SI-933-9 del 5/3/2013 rsd. 13/13; D-2009-6 del 9-10-2014 rsd. 147/2014 Sala IIª), se considera que el rubro en cuestión (a fin de solventar la psicoterapia indicada) debe confirmarse, rechazándose así el agravio del actor, quien en torno al referido costo del tratamiento, no ha dejado de exponer sino su visión subjetiva sobre el particular. VII) La existencia del daño moral en casos de lesiones a la salud -como es el caso-, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere prueba específica y ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA. Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causas n° 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10; D97/7 RSD 67/12 del 12.7.2012 Sala IIª). Y en todo caso es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del dolor moral (SCBA. Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causa n° 108.895 rsd. 46/10 del 11.5.10 Sala IIª). Además, el daño psíquico es del tipo patológico (y el moral no), y en materia probatoria requiere de pruebas

extrínsecas, en tanto el daño moral se prueba en principio, como se dijo, in re ipsa (conf. SCBA causas Ac. 69.476, sent. del 9-V-2001; Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003; causa D-3247-6 del 4-3-2015 rsd. 13/2015 Sala IIª). Es que cuando son debidamente comprobados, los daños en el psiquismo pueden determinar una incapacidad resarcible o bien el derecho al costo de los tratamientos apropiados para evitarla, pero también un agravio moral, sin que tales conceptos sean necesariamente excluyentes (arg. arts. 901 y ss., 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y cc. del C.Civil; causas 105.655/56 rsd. 101/09 del 18.6.09; SI-8652-2010 del 28-5-2015 rsd. 57/2015 Sala II). No obstante, si bien el art. 1078 del C.Civil (ídem art. 1741 del CCyC) impone reparar el daño moral, lo cierto es que no zanja las dificultades que emergen a la hora de justipreciarlo, ya que dicho daño -por su propia naturaleza- no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni matemáticamente. Solo cabe atenerse a un criterio fluido que permita la adecuada ponderación del menoscabo a las afecciones íntimas del damnificado y que se configuren en su ámbito espiritual, quedando sujeto el monto indemnizatorio a la circunspección y discrecionalidad del juez (conf. causas n° 107.638 rsd. 128/09 del 10.9.09; 311-5 del 20-8-2014 rsd. 121/2014; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). Incluso se reconoce la procedencia del daño moral en los supuestos donde la incapacidad tiene carácter transitorio o cuando siendo permanente se constate un escaso grado de limitación corporal; y ello es así porque el daño moral comprende todo menoscabo que haya gravitado en la paz y tranquilidad de la persona (causa 108.895 rsd. 46/10 del 11.5.10 Sala IIª). Por consiguiente, en función de las constancias obrantes en la causa (accidente en vía pública con ulterior traslado en ambulancia), la entidad de las secuelas físicas acreditadas, y ponderando que el actor -al margen de sus condiciones personales ya mencionadas y demás politraumatismos constatados, de cierta medicación y control médico y de la razonable convalecencia que pudo haber sobrellevado (v. fs. 10, 124/125, 259/262; arts. 332, 394, 474 y cc. del CPCC)-, tampoco permaneció internado ni fue operado ni sometido a cruentos y/o prolongados tratamientos de rehabilitación. Por lo que corresponde confirmar el resarcimiento concedido, desestimándose de tal manera los agravios de ambos recurrentes. En consecuencia, no siendo menester sino tratar los argumentos conducentes a la adecuada solución del pleito (arg. art. 266 del CPCC), corresponde confirmar la sentencia pronunciada. Voto por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Juez doctor Zunino por iguales consideraciones, votó también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se confirma la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. Las costas en esta Alzada se distribuyen en el orden causado atento la forma en que se han resuelto los recursos interpuestos y por no mediar oposiciones (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios (art. 31, D.L. 8904). Reg., not. y dev.

019115E