

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca la sentencia en lo relativo a la incapacidad física y daño psicológico y tratamiento. Lomas de Zamora, a los 30 días de Noviembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 73936, caratulada: "CACEREZ MIRTA AZUCENA C/ CIA. DE MICROOMNIBUS LA COLORADA S.A.C.I. (LINEA 178) Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13 departamental, dictó sentencia a fs. 295/301 haciendo lugar a la demanda promovida por Mirta Azucena Cacerez contra Compañía de Microómnibus La Colorada SACI y Pedro Antonio Diaz, haciéndose extensiva la misma a la aseguradora citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros por los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido el 21 de febrero de 2012. Fijó en la suma total de \$ 311.000 (pesos trescientos once mil) la indemnización a conceder en favor de la nombrada; a la que le adicionó un interés a calcularse desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva - plazo fijo digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en los períodos en los que ésta se encuentre vigente, debiendo calcularse los restantes a la tasa pasiva que pague la misma entidad en sus operaciones de depósito a treinta días. Condenó en consecuencia a los demandados y a su aseguradora citada en garantía a abonar las mencionadas sumas a la actora dentro de los diez días de aprobada la pertinente liquidación. Está última con el límite de cobertura y en los términos establecidos en la póliza respectiva, por el cual la aseguradora deberá hacerse cargo de una franquicia de \$ 40.000, debiendo participar a prorrata en los intereses y costas. Impuso las costas del juicio a los accionados y a la aseguradora citada en garantía por resultar vencidos (art. 68 del C.P.C.), a ésta última en las condiciones que surgen de la póliza anteriormente mencionada, y difirió la regulación de los honorarios profesionales. El pronunciamiento fue apelado a fs. 304 por la actora, y a fs. 308 por la demandada y citada en garantía, siendo concedidos los recursos libremente a fs. 305 y fs. 309 respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 323/327 expresó agravios la demandada y citada en garantía el que mereciera la réplica de la parte actora de fs. 340/342; y a fs. 337/339 expresó agravios la actora, mereciendo la réplica de la demandada y citada en garantía de que da cuenta la presentación de fs. 337/339. A fs. 345 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida.

II-DE LOS AGRAVIOS- 1.- De la demandada y citada en garantía: Cuestionan el quantum indemnizatorio otorgado por el a-quo por los rubros incapacidad sobreviniente; daño psicológico y su tratamiento, gastos no documentados y daño moral; por considerarlos todos excesivos solicitando la reducción a sus justos límites. En cuanto al daño psicológico, se agravia también en cuanto existe una división con el daño moral; considerando que debe fijarse una única suma por ambos conceptos. Por último, se agravia de la tasa de interés aplicada en la sentencia establecida en la tasa pasiva plazo fijo digital, cuando la misma no es más que un enriquecimiento ilícito por parte de la actora. En base a ello, solicita la aplicación de la tasa pasiva utilizada en operaciones de descuento a 30 días desde el momento del accidente y hasta el efectivo pago de la liquidación que de sentencia firme pudiere emerger. 2.- De la actora: Se agravia la nombrada en lo que refiere a los montos indemnizatorios acordados por el a-quo en concepto de incapacidad física, daño psicológico y daño moral por considerarlos a todos ellos insuficientes y reducidos de acuerdo a las lesiones padecidas por la actora, por lo que solicita su elevación a sus justos límites. III.- CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; por lo cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias

jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, 21 de febrero de 2012-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV.- CONSIDERACIÓN DE LAS QUEJAS a.- DE LOS RUBROS RECLAMADOS: 1.- Incapacidad sobreviniente: Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: ?no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?. Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que ?pueda? ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o ?nomis juris? que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ?Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En esta línea, es menester destacar que la sola existencia de una lesión da derecho a reparación aunque no queden secuelas incapacitantes o deformantes, pues existió un menoscabo físico que no debe ser soportado graciosamente por la víctima, incluso el agravamiento o desencadenamiento de lesiones preexistentes permite la reparación como daño patrimonial impuesto al cuerpo humano. Queda así la determinación al prudente arbitrio del juzgador conforme a la afectación y particularidades del caso (Conf. CNCiv, Sala I, 29/3/96 "Marquez O. c/ Gonzalez G. s/ Daños y Perjuicios". En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros).

El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundada razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC).- Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). Del informe médico de fs. 234/239 se desprende que la actora como consecuencia del accidente sufrido presentó: a) traumatismo de columna cervical y lumbar que ha dejado alteraciones cuya consecuencia funcional es el dolor y la disminución de la motilidad de ambos segmentos. A la fecha del examen, sugirió como tratamiento posible sesiones de kinesiología

en series de 12 sesiones cada una a repetir dos a tres veces por año, con un costo aproximado de \$ 75 a \$ 120 la sesión. El propósito de este tratamiento es paliativo ya que disminuye el dolor y mantiene los ángulos de motilidad que tiene la actora evitando su agravamiento. b) traumatismo de muñeca izquierda con fractura: con la presencia de material metálico de osteosíntesis, el que deberá portar por el resto de su vida, ya que no se saca en ninguna instancia. Sugiere la ingesta de antiinflamatorios y efectuar kinesiología a los fines de no agravar la falta de motilidad. c) Cicatriz en antebrazo: La misma es de 7 cm de longitud en una zona visible, y para lo cual no hay tratamiento. En base a todos estos antecedentes estima una incapacidad parcial y permanente del 31,05% de la total obrera. El mencionado informe mereció el pedido de explicaciones de la demandada y citada en garantía de fs. 242 el que fuera respondido con total rigor científico por el experto a fs. 244 motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. En base a lo hasta aquí expuesto, y conforme a las conclusiones periciales antes descriptas; teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, estimo justo elevar la indemnización a los efectos de reparar el daño físico a la suma de pesos doscientos diez mil (\$ 210.000), lo cual dejo propuesto Acuerdo (art. 474 del CPCC).

2.- Daño moral: En cuanto a la queja formulada por ambas partes en sentido contrapuesto con relación al monto acordado en concepto de indemnización por el rubro daño moral, al respecto cabe decir, que el mismo es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro" -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a las víctimas debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen, es que tomando en consideración el verdadero alcance de las lesiones, las condiciones personales de la damnificada y las particulares circunstancias que emergen de la causa, entiendo que la suma establecida para la cuantificación de este daño - en la anterior instancia resulta atinada y prudente razón por la cual, propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.).

3.- Daño psicológico: Gastos de tratamiento: El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del daño 2001-1" Edit. Rubinzal - Culzoni, pág. 45). La perito psicóloga interviniente, en su dictamen de fs. 177/178 revela la presencia de indicadores emocionales que afectan su equilibrio psíquico y reducen su capacidad psicológica. Agrega que hay una limitación en la vida diaria y en su funcionamiento social, laboral, económico y afectivo. Refiere que la actora padece las consecuencias traumáticas de un hecho accidental sorpresivo y ajeno a su voluntad, que ha alterado su personalidad, padeciendo temores, inhibiciones y un estado de ansiedad continua. En base a ello, concluye que la actora presenta un cuadro de estrés postraumático, bajo la forma de depresión reactiva. Sugiere tratamiento psicoterapéutico en forma individual, semanal, por un período no menor a 12 meses y sujeto a evolución, con el fin de poder tramitar las secuelas generadas a partir del suceso de marras. El costo promedio por sesión de un tratamiento psicoterapéutico, en forma particular e individual es de \$ 250 por sesión. El mencionado informe ha merecido el pedido de explicaciones de la actora de fs. 183 y de la demandada y citada en garantía de fs. 189/190 los que fueran respondidos por la experta a fs. 197 y a fs. 198 respectivamente. En la contestación de fs. 197 y fs. 198 teniendo en cuenta el diagnóstico "cuadro de estrés postraumático" bajo la forma de depresión reactiva estima una incapacidad de un 30% de los cuales corresponde: un 5% a factores constitucionales, un 15% a la situación de duelo y un 10% al daño psíquico producido por los hechos. Sentado lo expuesto, y en lo concerniente al tratamiento del daño psicológico acaecido, es menester indicar que el hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente. No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque 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 artículo 901 y siguientes del Código Civil. No hallando mérito para apartarme del citado dictamen y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, estimo justo fijar por este rubro la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) no sólo como reparación del daño sino también como comprensiva del

tratamiento psicológico aconsejado por el experto, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del Cód. procesal). 4.- Gastos no documentados: Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con presidencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, tratamientos y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez anterior al mensurar los gastos relativos a estos rubros, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

b.- Tasa de interés: Pretende la demandada la aplicación de la tasa pasiva, es decir la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días, en lugar de la tasa bip fijada por el a-quo por considerar que la misma le genera un mayor deterioro patrimonial. Que, dicha modalidad de la tasa pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); criterio que por el momento resulta coincidente con la reciente doctrinal legal de la SCBA en autos "Ubertalli Carbonino, Sivlia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil); razón por la cual teniendo en cuenta el marco propio del recurso, habré de proponer al Acuerdo su confirmación. |En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad Física, a la suma de pesos doscientos diez mil (\$ 210.000). b) Daño psicológico y tratamiento, a la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000). II: Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe revocarse en la medida del recurso y agravios. Con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revocase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I.- Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad física, a la suma de pesos doscientos diez mil (\$ 210.000).- b) Daño psicológico y tratamiento, a la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000).- II.- Confirmándose en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravios. III.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). IV.- Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 014319E