

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda aunque modificándose el monto de la condena. En Quilmes, a los 31 días del mes de Mayo de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación Civil y Comercial, integrada al efecto por los Doctores Horacio Carlos Manzi y Carlos Jorge Señaris, con la presencia de la Señora Secretaria Doctora Alejandra Verónica Gonzalez, se trajo a despacho para dictar sentencia los autos caratulados "FERNANDEZ RICARDO C/ GODOY ALBERTO ELIGIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.16.884). Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial se practicó el sorteo de ley que dió el siguiente orden de votación: Doctor Horacio Carlos Manzi y Doctor Carlos Jorge Señaris. LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra.) ¿ ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA ? 2da.) ¿ QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MANZI DIJO: 1- Corresponde resolver los recursos de apelación interpuestos por la actora (fs. 296) y la aseguradora (fs. 312), en contra de la sentencia (fs. 298/305) que: a) Hiciera lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Ricardo Fernandez contra Alberto Eligio Godoy Marcela Alejandra Stein y Stella Maris Rondanini y los condenara a pagar dentro de los diez días de quedar firme la sentencia la suma de \$ 121.632 con mas intereses y costas haciendo extensivo el pronunciamiento contra la citada en garantía ?Paraná Sociedad Anónima de Seguros?. Aclaro que la suma de condena proviene de los siguientes rubros e importes, a saber: Incapacidad sobreviniente \$ 60.000; Tratamiento psicológico \$ 7.200; Daño Moral \$ 15.000; Daños al automotor y disminución del valor de reventa \$ 34.662. 2.- La expresión de agravios del actor (fs. 326/30), no contestada, se queja de lo siguiente: a) de la exigua reparación por daño material incapacidad física y psíquica sobreviniente, sosteniendo las sumas otorgadas por el concepto son ?injustas e inequitativas? teniendo en cuenta su minusvalía, no observandose ?...de los exiguos considerandos al respecto cual ha sido el parámetro utilizado por SS para determinar aquella indemnización...?. Formula una larga cita de jurisprudencia y dice que no puede ser ?...que los juzgados tengan en cuenta sus fallos anteriores en cuanto al valor promedio de cada punto de incapacidad actualizado de acuerdo al costo de la canasta familiar?, solicitando que se modifique el decisorio ?...elevando sustancialmente el monto que por este rubro reclama mi mandante...?. Que la sentencia fija un monto ?sin criterio y por ende arbitrario? que le agravia moralmente; b) Con respeto al daño moral también se agravia considerando ?...que las sumas otorgadas no guardan relación con los padecimientos y sufrimientos experimentados durante el ilícito e inmediatamente despues los que perduran en la actualidad? Cita jurisprudencia y pide se eleve el monto; c) También se agravia de los intereses fijados a la tasa pasiva solicitando se aplique ?la tasa que se conoce como digital que no es mas que la tasa real que paga el Banco Provincia para los depósitos a plazo fijo a treinta días?, citando las distintas cámaras provinciales que aceptaran ese criterio. La expresión de agravios Paraná SA de Seguros (fs. 344/46), que quedara incontestada, se queja de lo siguiente: a) Del monto fijado para cubrir la incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 60.000 ?.....que resulta arbitrario y excesivo no guardando relación con la entidad que reviste el hecho debatido en autos ni con las consecuencias que el mismo le ha producido al actor?; b) De que la sentencia le haya reconocido al actor la suma de \$ 7.200 para cubrir el tratamiento psicológico, suma que considera ?desmesurada? y que cuestionó oipportunamente ya que el daño en cuestión es de una entidad menor y corresponde disminuir la extensión del tratamiento. Pide se rechace el rubro o se reduzca; c) Con respecto al valor del Daño Moral fijado en \$ 15.000 dice que es excesivo y ha sido dterminado sin sustento probatorio solicitando sea rechazado o reducido; d) También se queja del valor impuesto al rubro Daños al Automotor y disminución del valor de reventa fijados en la suma de \$ 39.432 que resulta, a su entender, arbitraria. Reserva el caso federal. Puesto a RESOLVER los planteos recursivos, cabe comenzar por tratar la queja quejas sobre el valor asignado para cubrir los rubros indemnizatorios paso a tratarlos por separado: Daños físicos - Incapacidad sobreviniente: En principio y como criterio general debo señalar, que a efectos de fijar este tipo de indemnizaciones, cabe considerar el tema de la evaluación judicial de los daños, que es el soporte en función del cual debe analizarse si las indemnizaciones han sido bien calculadas. Tal cuestión entraña un problema de especial dificultad, que ha engendrado una gran anarquía jurisprudencial y doctrinaria, por lo que considero correcto enunciar algunas pautas generales que han de guiar nuestro accionar. La primera pasa por recordar el criterio de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 21-9-04 en la causa "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"). Allí ha sostenido que el : "...valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos tender la justicia.

No se trata pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insuceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres. Es lo transcrito la ratio decidendi expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (fallos: 292: 428, 435, .....) y que el paso del tiempo y las condiciones de vida que lo acompañaron no han hecho más que robustecer, sobre todo ante la amenaza de hacer del hombre y la mujer, un esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos (Juan Pablo II, Redemptor hominis, 52)...De ahí, que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos aunque elementos importantes que se deben considerar no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual, como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio...". Asimismo, que el caso debe ser juzgado de conformidad con la doctrina señalada ya que la misma tiene efectos vinculantes para los Tribunales inferiores (SCJBA Ac. 91478 S 5/5/2004). También es de recordar que tal como lo tiene sentado nuestro Superior Tribunal de Justicia, para fijar indemnizaciones por valor vida no es necesario aplicar fórmulas matemáticas, pero si es menester considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso particular tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica. Y social, expectativa de vida, entre otras) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.) datos que deben ser prudentemente valorados por el Tribunal (SCJBA. C 97184 S 22-9-2010). Y detallado todo ello señalo, en principio, que ninguna de las partes se queja de la consideración sentencial de que "...la incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y de vida de relación de la víctima, y que en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva es indemnizada como daño emergente...?; como asimismo que "dentro del denominado daño patrimonial, es decir que afecta al patrimonio actual o futuro del individuo?... se encuentra el daño que compromete las virtudes productivas de la persona como el desmedro de sus aptitudes psíquicas o estéticas. Es decir, que no se ha cuestionado la inclusión de dichos rubros en lo referido a los daños físicos e incapacidad sobreviniente. De acuerdo con tal configuración conceptual, la sentencia establece que: "...he incluido en el presente rubro, que comprende - como ya lo he descripto cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecten la capacidad productiva o que se traduzcan en un menoscabo de su plenitud, correspondiendo valorar en este rubro los daños que se han concretado tanto en el aspecto físico como psicológico...?, de lo que se desprende que ha incluido en la incapacidad total a considerar el 5% que la pericia psiquiátrica de fs. 223/5 le ha asignado al actor, ya que dicha pericia le merece plena convicción?. Ahora bien, a mi criterio y analizando las características de la pericia psiquiátrica de fs. 223/25 y vta. y sus impugnaciones (fs. 234/6), debo señalar que no me produce la misma convicción que a la señora juez de primera instancia interviniente. Es decir, no me convence de que resulte debidamente acreditado la existencia en el actor del padecimiento que el médico le atribuye - Reacción Neurótica. Vivencial Anormal - que le ocasione un 5% de incapacidad parcial y permanente y requiera de tratamiento psicoterapéutico de 6 meses de duración con frecuencia de una vez por semana. Y es que no me otorga certeza el informe pericial psicológico ni por ende la impugnación que formula la actora pidiendo la elevación del importe fijado. Al respecto, debo resaltar que - tal como hemos dicho en numeros pronunciamientos -, la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva de los magistrados, quienes, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomarán su propia convicción, adjudicándoles el valor que estimen apropiado para la resolución de la litis (SCJBA, DJBA v.134 p.345 o L.L.1988-D-100; citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág.439). La pericia psicológica obrante a fs.223/5 y vta, fue impugnada por la demandada a fs.234/6 .Y aunque no hubiera sido impugnada y en el caso sí lo fue, ello no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio traídos al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- En efecto, en primer lugar, parece oportuno señalar que para hablar ante un Tribunal de "daño psíquico" y/o "incapacidad psíquica" de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología (Mariano N. Castex "Daño Psíquico y otros temas forenses", ed. TEKNE, 1997, pág.21).- Y, obviamente, cuando se diagnostica, como en el caso, "que el actor padece de un daño psíquico como lo define el Prof. Mariano N. Castex "Puede hablarse de daño psíquico? en una persona cuando esta presenta un deterioro una disfunción, un disturbio o trastorno o desarrollo psicogénico, psico-orgánico que afectando sus esferas afectivas y/o intelectivas y/o volitivas limita su capacidad de goce individual familiar, laboral, social y/o recreativa...? en relación directa con el caso de autos., debe estar objetivado en pruebas psicométricas, proyectivas y/o mixtas, o en protocolos textuales de entrevistas libres, debidamente comentados e interpretados y todo ese material gráfico debe ser remitido junto con el informe de peritación,

siendo de buena práctica adjuntar señalizando en los protocolos las remisiones que desde el texto del informe se hagan. La fundamentación de síndromes codificados carentes de tales protocolos, puede hacerse también, si se describen los signos y síntomas hallados y éstos se clasifican conforme a los criterios de diagnóstico existentes en las clasificaciones de uso internacional, debiéndose considerar como absolutamente inadmisibles, todos aquellos informes de peritación psicológico psiquiátrico que se fundamenten en una única prueba, o que arriben a diagnósticos no debidamente fundados en una sana clínica de la especialidad, y en los cuales no se especifique con claridad el mecanismo que conduce al desarrollo y/o la perturbación de que se habla, aclarando debidamente la personalidad de base sobre la cual se estructura el desarrollo que se describe (Mariano N. Castex, ob. cit., pág.31).-

Por otra parte es de destacar, que las conclusiones periciales están sustentadas exclusivamente en los propios dichos del interesado, lo cual enerva su validez probatoria.- Porque los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser constituida por el propio interesado pues, como enseña Hugo Alsina, ¿es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor? (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial?; t. III, pág. 309; pto.2 ?b?). Es que las declaraciones de quién reviste calidad de actor, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte que, por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/89 en JA 1990-II-127). También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos el viejo canon del derecho civil: ¿nemo propria manu sibi debitorem adscribit?, que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac.33589; Ac.33944).- Más aún el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. Y Sent. 1962, v.III, citado por MORELLO en Códigos T.V págs.588/89, ed. 1973).- Las precedentes consideraciones tienen especial aplicación al caso de autos en lo que respecto a los daños psíquicos. Ello, porque la pericia de autos, realizada sobre la base de entrevistas, de las que no se menciona la cantidad ni el tiempo de duración, reconoce como único material de análisis los propios dichos de la actora y acompaña prueba alguna, ni exterioriza clara y concretamente como se materializa efectivamente la incapacidad consignada.- El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; como afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea la merma de las facultades preexistentes (Esta Sala RSD 217/2004; RSD 27/2007; RSD 28/2007).- Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tal lesión se hubiera exteriorizado concretamente en alguna forma.- En síntesis, no encuentro en tal pericia la debida fundamentación científica que, en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditado el paciente tenga la afección reseñada y deba realizar un tratamiento. Consecuentemente no he de tener en cuenta la incapacidad del 5% que le atribuye la pericia por tal incapacidad psicológica en el cálculo de la indemnización por incapacidad física que estoy aquí tratando. Y considerando ahora los demás elementos a tener en cuenta para fijar el monto de lo que le corresponde percibir al actor por el rubro aquí tratado, debo señalar que conforme lo acreditado en autos, el actor RICARDO FERNANDEZ (DNI 12.151.614), nacido el 23-6-1956, argentino, casado en primeras nupcias con Silvia Eva Moretti, domiciliado en calle 388 Nor. 2752 de Quilmes (fs.3), empleado de la Fuerza Aérea, que sufriera el accidente de autos conforme la Historia Clínica del Hospital El Cruce (fs.136/46) y fuera atendido asimismo en el Hospital Aeronáutico (Ver Historia Clínica de fs. 188/220), ha padecido como consecuencia del accidente de autos, un trauma de columna cervical que le provoca ¿Cervicobraquialgia con contractura persistente de los músculos paravertebrales y limitación de la movilidad del cuello? que le provoca una incapacidad parcial y permanente del 12% del valor vida. Esto último conforme a la pericia médica y estudios de fs. 269/78 y ampliación posterior de fs. 289. Aclaro que he considerado las características y circunstancias de las historias clínicas citadas y de la pericia médica mencionada, que pese a haber sido impugnada fs. 280, me merece convicción y por ende descarto las impugnaciones de las partes al respecto (art. 474 CPCC). Y bien, mediante tales probanzas y las demás que surgen de los autos, relacionadas con las características personales del actor considero prudente, en el marco de las facultades que emergen del art. 165 del CPCC, establecer el monto que le corresponde percibir por el concepto reclamado la suma de \$ 90.000.(arts. 1069, 1083 y cons. Cód. Civil). En cuanto al rubro Tratamiento psicológico, también atacado por ambas partes, entiendo que debe hacerse lugar a la queja de la demandada con respecto a la imposición de una compensación por el costo del tratamiento psicoterápico por una afección que mi juicio no ha quedado acreditada tal como surge de lo expuesto en el punto anterior. Debe rechazarse el andamio de dicho rubro por el que se quejara la demandada y por el que se impusiera la suma de \$ 7.200 (arts. 1068 y 1069 del Cód. Civil y 375, 384 y 474 CPCC) Con respecto al DAÑO MORAL, doy aquí por reproducida la cita del criterio jurisprudencial emergente de la sentencia de primera instancia y señalo que: ¿El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar las existencia de una

situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCJBA. L.-36489 S 2-9-86). Lo citado es el fundamento teórico del rubro que no ha sido cuestionado por los recurrentes. En cuanto a las circunstancias fácticas del caso, voy a remitirme a las constancias del tratamiento del actor en los hospitales El Cruce y Aeronáutico que he citado (fs. 136/46 y 188/220), las declaraciones testimonial de Horacio Hartvig (fs. 107) y a los datos aportados por la pericia médica que detallan su situación al momento de realización de la misma. Todo ello lo tengo por reproducido. Y en virtud de lo expresado y teniendo expresamente en cuenta las lesiones sufridas como consecuencia del accidente que le obligaran a los tratamientos médicos detallados, evaluó el importe que cabe imponer para compensar el daño moral sufrido en la suma de \$ 30.000 (arts. 1078 Cód. Civil y 165 y 384 CPCC). Con respecto a la queja de la aseguradora referida al valor que la sentencia de primera instancia le ha asignado al rubro DAÑOS AL AUTOMOTOR Y DISMINUCIÓN DEL VALOR DE REVENTA, he de señalar que comparto el criterio sentencial y considero que ha sido debidamente acreditado el valor impuesto con el presupuesto de fs. 134/6 y el informe pericial de fs. 252/3 que cita los valores de condena. Aclaro que no es exigible que el arreglo del vehículo se hubiese reparado para solicitar la reparación del daño que el mismo porta y que, conforme lo cita el perito, la desvalorización del valor de reventa es - a su juicio - del 18%, lo que involucra la suma que impone de \$ 4.770, todo lo cual me convence de su criterio (arts. 1069, 1083 Cód. Civil y 375 y 474 CPCC).

Resta por considerar la queja referida a la tasa de interés aplicada por la sentencia (pasiva desde el acaecimiento del hecho), solicitándose la aplicación de la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días. Al respecto, debo señalar que esta Sala viene sosteniendo en forma permanente la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que consagra el mismo criterio que se cita en la sentencia atacada (SCJBA. causa Ac. 94077 del 7-04-2010 y 102771 del 18 agosto de 2010), o sea imponiendo en este tipo de sentencias, la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los distintos períodos de su aplicación - tasa pasiva-, por lo que voto por el rechazo del recurso en tal sentido. Conforme a todo lo que aquí se ha mencionado y decidido corresponde confirmar la sentencia en lo principal que decide aunque modificando el importe total de condena a la suma total de \$ 166.332, e imponiéndose las costas de esta instancia a la aseguradora Paraná Sociedad Anónima de Seguros (art. 68 CPCC). Por ello, VOTO POR LA NEGATIVA A la misma cuestión planteada el Dr. Carlos Jorge Señaris dijo, que por las mismas razones que el colega preopinante, VOTA POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL DOCTOR HORACIO CARLOS MANZI DIJO: Confirmar la sentencia en lo principal que decide aunque modificando el importe total de condena a la suma de \$ 166.332 e imponer las costas de esta instancia a la aseguradora Paraná Sociedad Anónima de Seguros ASI LO VOTO A la misma cuestión el Dr. Carlos Jorge Señaris dijo que VOTA EN IGUAL SENTIDO QUE EL DR. MANZI Con lo que termino el Acuerdo, dictándose la siguiente, SENTENCIA Confirmar la sentencia en lo principal que decide modificando el importe de condena a la suma de \$ 166.332 e imponiendo las costas de esta instancia a la aseguradora Paraná Sociedad Anónima de Seguros. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 014369E