

## Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Rubros indemnizatorios

Se eleva el monto de la condena y se

confirma el resto de la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente. ///  
la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los cinco días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Luedueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "OSÉS GUSTAVO M Y OTRO C/ VERDUN GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y habiéndose practicado el sorteo pertinente ( arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: Dres. RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿ Es justa la sentencia apelada de fs. 387/391? 2da.: ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos la parte actora a fs. 392 y la parte demandada y citada en garantía a fs. 395 obrando sus expresiones de agravios a fs. 421/426, 429/435 691/702 respectivamente, contestando la actora a fs. 437//438 y la demandada y citada en garantía a fs. 439/442 el traslado conferido a fs. 436.- El fallo hace lugar a la demanda interpuesta por Osés Gustavo Marcelo y Soto Sonia Gloria contra Verdun Gabriel Guillermo y Cano Elida Esther por daños y perjuicios.- Condenando a estos últimos y al citada en garantía Caja de Seguros SA (art. 118 de la ley 17.418) a apagar a los actores dentro del plazo de diez días la suma de pesos ciento nueve mil (\$109.000.-), correspondiendo a Osés Gustavo Marcelo la suma de \$ 78.000 y Soto Sonia Gloria la suma de \$ 31.000, con más los intereses que han de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho (17/10/2010) hasta su efectivo pago (art. 622 C. Civil) (SCBA Causa C1191176, del 15/06/2016),. Imponiendo las costas a los accionados vencidos.- II.- Se agravia en primer lugar la actora de los rechazos del rubro incapacidad sobreviniente, sosteniendo que el a quo se limitó a rechazar este rubro sin analizar las constancias médicas, historia clínica y pedido de explicaciones que se le hicieron al perito médico, solicitando se otorgue a los el monto indemnizatorio que por derecho le corresponde.- Seguidamente se agravia de que la sentenciante no halla fijado un monto por tratamiento psicológico, sosteniendo que ha sido solicitado en el escrito inagural, asimismo se quejan del escaso monto otorgado por el rubro daño psicológico, solicitando su elevación.- En cuanto al daño moral, se quejan por el exiguo monto otorgado por el a-quo, sosteniendo que por ser el daño moral dentro de los sufrimientos generalizados del actor cuyas secuelas lo acompañaron toda su vida esta parte entiende que el monto acogido en el decisorio resulta absolutamente infundado, solicitando la elevación del monto otorgado en cuestión.- Por último se agravia de la tasa de interés fijada por la sentenciante, solicitando se tenga a bien establecer la tasa pasiva digital.- La parte demandada y citada en garantía se agravia en primer lugar de la improcedencia del rubro daños materiales otorgado a la contraria, solicitando su rechazo por improcedente, sosteniendo que la sentenciante se ha apartado de las pruebas que el reclamante aportó, y que arbitraria e incongruentemente le otorga una indemnización por este rubro, atento que la misma no ha realizado ninguna actividad probatoria en este aspecto, solicitando se desestime el mismo con costas.- Seguidamente se agravia del rubro daño psicológico, considerando que la contraria no padeció lesiones físicas derivadas del hecho por ende tampoco secuelas del mismo, el monto otorgado por este rubro resulta excesivamente elevado y carente de todo sustento. Ello teniendo en cuenta asimismo la escasa magnitud del infortunio de autos.- Solicitando se rechace el rubro en cuestión o bien se disminuya el monto otorgado a ambos actores.- Seguidamente se queja del daño moral, entendiéndolo que en tanto y en cuanto no existen secuelas físicas ni psicológicas derivadas del hecho de autos, el daño moral debe necesariamente ser reducido sensiblemente y a un monto equitativo, que de los actores una indemnización justa, por las simples molestias que el hecho pudo haber ocasionado en los mismos. Sostiene que son simples molestias porque claramente ninguno de los actores se vio afectado en sus sentimientos, ni afecciones más íntimas a raíz del hecho.- Se queja también del monto otorgado por el rubro gastos de farmacia, asistencia médica y tratamientos futuros, teniendo en cuenta que no han padecido lesiones ni han acreditado en autos gastos extraordinarios ni nada que justifique estas sumas de dinero, solicitando su reducción.- Por último se agravia de la tasa de interés fijada, sosteniendo que no resulta aplicable al caso de marras, solicitando se modifique la misma, haciendo aplicación de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia en los plazos fijos comunes a 30 días.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados a los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las

relaciones jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes.).- Corresponde analizar inicialmente la queja propuesta por los actores en relación al rechazo del rubro incapacidad sobreviniente.- Los actores reclaman por dicho ítem se indemnizen las secuelas permanentes por las graves lesiones físicas sufridas a consecuencia del severo traumatismo (ver libelo inicial ? fs. 34, punto E).- La Sentenciante, teniendo en cuenta las conclusiones periciales a las que arriba el perito médico y descartada la existencia de secuelas incapacitantes que guarden relación con el evento, la partida reclamada por el rubro incapacidad sobreviniente no puede tener favorable acogida.- He señalado con anterioridad - ver causas 21470 R.S. 257/88, 11477 R.S. 55/89, entre otras - que la mera afectación de la integridad física que no produce secuelas incapacitantes, no constituye un menoscabo susceptible de apreciación pecuniaria y así limitada encuentra debida reparación mediante el resarcimiento del daño moral.- Es que no cabe indemnizar las lesiones sufridas como un concepto distinto de la incapacidad sobreviniente, ésta subsume y es consecuencia de aquellas, teniéndose en cuenta para el resarcimiento de esa incapacidad toda la disminución de aptitudes que las lesiones importen y que supongan un daño patrimonial.- Así, la merma de la capacidad funcional de la víctima es la expresión de las lesiones, como quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas que son secuelas del accidente.- En cuanto a las conclusiones de la pericia médica presentada por el perito médico Mario Javier Ravaschio, respecto de ambos actores - Sr. Marcelo Oses y la Sra. Sonia Gloria Soto - , en lo atinente a las conclusiones a que arriba respecto a las lesiones físicas-incapacitantes, determina en ambos casos que han sido sometidos a estudios clínicos especializados, conjuntamente con los estudios complementarios solicitados y el estudio de autos, han podido determinar que los mismos no presentan una incapacidad demostrable relacionada con el accidente de autos.- ( ver dictamen de fs. 142/147).- En tal sentido es bien sabido que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva del magistrado, quién - teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan la misma, los principios en los que puedan fundarla y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca ( conf. arts. 472 y 384 del Código Procesal ) - le adjudicará en última instancia el valor que estime apropiado para la resolución de la litis planteada.- Por lo antes expuesto, no encontrando en el caso secuelas incapacitantes que mermen la capacidad funcional de las víctimas, propongo la confirmación de lo resuelto por la sentenciante al rechazar este rubro.- Trataré ahora el agravio referido al monto otorgado por el rubro daño psíquico que los actores apelan por bajos y lo demandados por altos y al agravio de los actores solicitando se asigne una partida por tratamiento psicológico que fuera rechazada por la sentenciante.- Ahora bien, ha señalado con reiteración la Sala que integro que el daño psíquico se configura mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social.- Supone, según concepción generalizada de la doctrina y jurisprudencia, una perturbación patológica de la personalidad, que altere el equilibrio básico o agrave algún desequilibrio precedente del damnificado (conf. Zavala de Rodríguez, Matilde, ?Daños a las personas: integridad psicofísica?, Ed. Hammurabi, t. 2A-231; esta Sala, causas 47457 R.S. 318/05 y 56777 R.S. 88/09, entre otras).- Para que proceda la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral - al decir de la Corte Suprema -, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, debiendo producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (conf. C.S.J.N., in re: ?Coco, Fabián vs. Prov. Bs. As y otros s/ daños y perjuicios?, del 29/06/04).- En tal caso, lo que se indemniza son las secuelas psíquicas permanentes, además del reconocimiento, cuando proceda, de los gastos de atención terapéutica (conf. C.S.J.N. in re: ?Lemma, Jorge vs. Provincia de Bs. As. s/ daños y perjuicios?, del 20/03/03, ídem. ?Camargo, Martina y otros c/ Provincia de San Luis y otro?, J.A. 2003-II-275).- Con relación al aspecto psíquico, padece el actor Oses Gustavo Marcelo un trastorno por estrés postraumático crónico.- Daño Psíquico valorable como desmedro del 20 % de sus aptitudes previas . Nexo Concausal directo con el evento de autos.- Recomienda el perito la realización de un tratamiento psicológico con una frecuencia de una vez por semana , con una duración de dos años , estimando el costo del tratamiento en \$ 250 a \$ 450.- (ver pericia psicológica de fs. 287/6 y explicaciones rendidas a fs.313/21 y 345/48).- En cuanto a la coactora Sonia Gloria Soto padece un trastorno depresivo mayor redidivante, leve (depresión neurótica o reactiva) ? grado II ? Daño psíquico valorable con desmedro del 10 % de sus aptitudes previas- Nexo causal Directo con el accidente de autos.- Recomienda que la Sra. Soto realice una psicoterapia con una frecuencia semanal por dos años aproximadamente.- Estimando el costo de la sesión entre los - \$250 a los \$500 - (ver pericia psicológica de fs. 287/6 y explicaciones rendidas a fs.313/21 y 345/48).- Por ello, habiendo merituado las circunstancias personales de las víctimas, su condición socioeconómica, las secuelas en su vida de relación, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por el Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se eleve el importe establecido para el rubro al coactor Gustavo Marcelo Soto a la suma de pesos cincuenta mil ( \$50.000.-), y para la coaccioante Sandra Gloria Soto a la suma de pesos treinta mil ( \$ 30.000) y se confirme el rechazo del costo por tratamiento psicológico recomendado para ambos actores atento que el mismo no fue objeto de reclamo, a la fecha del pronunciamiento de grado (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Respecto del daño moral consideran los accionantes exiguos los montos

otorgados por dicha partida solicitando su elevación y los demandados solicitan su reducción.- Sabido es que el daño moral se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que surge inmediatamente de los hechos mismos, consecuentemente, en la especie es lógico admitir que el hecho ha debido motivar preocupación por las consecuencias, incluso económicas, y angustia o desazón por los trastornos derivados del dolor probado de las lesiones; por ello, no es posible cuestionar su procedencia.- Ahora bien, éste debe comprender, en el caso de lesiones, la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, como son el dolor y la incertidumbre sobre las consecuencias futuras, no debiendo su estimación guardar relación con los daños materiales ( conf. esta Sala, mi voto causa 26821 R.S.209/91 ).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, la incidencia del mismo y sus consecuencias en el desarrollo de su personalidad y en todo aquello que constituye sus afecciones legítimas, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad.- Por lo antes expuesto, considero adecuado confirmar los importes otorgados por el presente rubro a los actores Osés y Soto, al momento establecido por la Sentenciante (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Corresponde abordar ahora los rubros gastos médicos.- El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda, motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resulta resarcible.- Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (conf. artículo 375 del Código Procesal), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una Obra Social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. esta Sala, mis votos, causas 24.618, R.S. 229/90; 34.373, R.S.: 203/95, entre otros precedentes ).- Ahora bien, en la especie, deben valorarse: la índole de las lesiones sufridas por los actores, la medicación recetada, los gastos habituales y los viáticos por traslado; sin embargo, la carencia de otros comprobantes justificativos de dichas erogaciones exige extremar la prudencia en la determinación de la indemnización.- Por ello, entiendo que - por las razones apuntadas - corresponde proponer la reducción de la suma establecida para el rubro a favor del Sr. Gustavo Marcelo Osés a la suma de pesos dos mil ( \$ 2.000.-) y confirmar la suma establecida a favor de la Sra. Sonia Gloria Soto, a la fecha establecida en el pronunciamiento de primer grado ( conf.art. 165 del Código Procesal ).- Corresponde ahora abordar la queja interpuesta por los demandados relativa a la procedencia del rubro daños materiales.- Ha señalado el Tribunal que integro, en seguimiento de la Casación provincial, que la prueba de la existencia del daño es indispensable para que prospere el reclamo indemnizatorio, debiendo aquél que aspira a su reparación probar su existencia y extensión (conf. S.C.B.A., Acuerdos 33.929, 35.579, 44.916; esta Sala, mi voto, causa 25.370 R.S. 31/91, entre otros).- En el caso, de acuerdo con el detalle de los daños que ilustran las fotografías de fs. 23/26, dictamen pericial de fs. 243/244 y respuesta al pedido de explicaciones brindada a fs. 250, merituando los daños justificados, y siendo que el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del juez, quien ha de remitirse a sus propias máximas de la experiencia (conf. art. 165 " in fine " del Código Procesal; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972 - I - 99; 1974 - II - 315, entre otros precedentes), propongo confirmar el importe establecido por la Sra. Juez de grado, a la fecha establecida en la sentencia, y, consecuentemente, la desestimación de este aspecto de la queja (conf. arts. 1068, 1071 y 1083 del Cód. Civil y 165 del Código Procesal).- Por ultimo trataré los agravios relativos al tipo de interés que acompaña a la condena.- Ante todo debo señalar que hasta el presente he venido sosteniendo que la tasa de interés que debe devengar el monto de la condena era la tasa pasiva, en virtud de la doctrina sentada invariablemente por nuestro Supremo Tribunal provincial.- Pero la apreciación de nuestra actual realidad económica y el inveterado criterio de la reparación integral del daño causado, me llevan a rever el criterio antes sostenido con el fin de resguardar la funcionalidad resarcitoria de los intereses moratorios (conf. arg. arts. 17, 19 y conc. de la Constitución Nacional y art. 622 del Código Civil, hoy art. 768 del Código Civil y Comercial unificado).- Debo resaltar que, dentro del género de tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, existe junto a la tradicionalmente fijada de pizarra la denominada digital, que es aquella vigente cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la denominada Banca Internet Provincia ?BIP? y cuya alícuota es superior a la primeramente indicada, ello permite resguardar al acreedor de los embates generados por la inflación respecto con la integridad del monto resarcitorio y la teleología de los intereses moratorios.- La adopción de esta postura no varía la sustancia de la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal provincial, ya que se acata la aplicación del género tasa pasiva y solo se selecciona una de sus especies posibles, que satisface los requisitos exigidos por la misma, que sea tasa pasiva, que se trate de una operación de depósito a treinta días y que se liquide sin capitalización (conf. S.C.B.A., doct. Acs. 43858, 101774, entre otros; ver doctrina, Domínguez y Bravo ?La tasa pasiva digital.- Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses? L.L. 2015-C-319; Cám. Civ. y Com. Departamental Sala II, causa 51607 R.S. 111/15, ídem. Sala III causa 28765, íd. Cám. Civ. y Com. 2da, Sala III La Plata, causa 117890 R.S. 63/15, íd. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, causa

159035 R.S. 1106/14, íd. Cám. Civ. y Com. Junín, causa 7847 R.S. 55/14, íd. Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora causa 71489 R.S. 109/15, íd. Cám. Civ. y Com. La Matanza Sala I causa 3296 R.S. 160/15, entre otros precedentes).- A mayor abundamiento, el propio Alto Tribunal provincial sostuvo en varias causas que la aplicación de la tasa pasiva digital no importa el quebrantamiento de la doctrina legal establecida, sino una de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (conf. S.C.B.A., causas 118615, 118340 y 118421, entre otros precedentes).- Asimismo, dicho Alto tribunal provincial ha sostenido, en el punto relativo a la tasa de interés, en un reciente precedente- SCBA, causa 119176 del 15/6/16 inre: ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s Daños y perjuicios?- que la misma deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho hasta el día de su efectivo pago (conf. Arts. 622y 623 del Código Civil y Comercial de la nación, 7 y 10 de la ley 23928).- Por las razones vertidas precedentemente, he decidido, a partir de la causa C8-68355 R.S 138/15, cambiar el criterio sustentado con anterioridad en la materia, en el sentido de aplicar la tasa pasiva más alta que fija dicha entidad bancaria, siguiendo el criterio sustentado por el Alto Tribunal Provincial.- Consecuentemente, y por los referidos fundamentos, se rechazan la quejas deducidas- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 387/391, elevando el monto de la condena a la suma de pesos ciento cuarenta y tres mil (\$143.000.-), correspondiendo al coactor Gustavo Marcelo Oses la suma de pesos noventa y siete mil (\$97.000.-) y a la coaccioante Sonia Gloria Soto la suma de pesos cuarenta y seis mil (\$46.000.-) a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904 ).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs., 387/391, elevando el monto de la condena a la suma de pesos ciento cuarenta y tres mil (\$143.000.-), correspondiendo al coactor Gustavo Marcelo Oses la suma de pesos noventa y siete mil (\$97.000.-) y a la coaccioante Sonia Gloria Soto la suma de pesos cuarenta y seis mil (\$46.000.-) a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904 ).- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctor Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 5 de octubre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 387/391, elevando el monto de la condena a la suma de pesos ciento cuarenta y tres mil (\$143.000.-), correspondiendo al coactor Gustavo Marcelo Oses la suma de pesos noventa y siete mil (\$97.000.-) y a la coaccioante Sonia Gloria Soto la suma de pesos cuarenta y seis mil (\$46.000.-) a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904 ).-

022838E