

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se modifica el monto indemnizatorio

y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios. En General San Martín, a los 28 días del mes septiembre del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Sala Segunda, integrada en esta oportunidad con el Dr. Carlos Ramón Lami (Ac. Ext. N° 803 de esta Excma. Cámara) con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 72.415, caratulada "HIDALGO, JORGE C/ KOWARZ, EDUARDO RAMON Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Lami y Scarpati.- Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustado a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión propuesta, el señor juez Lami dijo: I. Llegan estos autos al Acuerdo a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 370, contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 357/363. En su escrito de expresión de agravios de fs.377/382 -que mereciera réplica de la demanda y citada en garantía a fs. 385/390- la parte actora mediante apoderado se agravia por los montos estimados para cuantificar los distintos rubros indemnizatorios. Con relación a la incapacidad sobreviniente, luego de citar jurisprudencia, refiere que la magistrada de origen no analizó las condiciones personales del damnificado a los fines de cuantificar esta partida. Dice que el actor era muy joven al momento del siniestro (27 años), que gozaba de plena salud y que, con motivo de aquel sufrió los daños descriptos en el dictamen pericial que le ocasionaron una importante merma en su capacidad física que lo inhabilitan de por vida en su esfera personal, laboral, familiar y afectiva.- Luego de reseñar las conclusiones del dictamen pericial dice que discrepa con el perito en orden al porcentaje de incapacidad toda vez que considera que posee un 98% y no un 68% como se indicó. Por todos esos motivos, solicita se eleve el monto otorgado por esta partida.- Respecto del daño psicológico refiere que el actor se ha visto gravemente afectado por el hecho de autos, y se le han otorgado elevados porcentajes de incapacidad de acuerdo a lo que surge del psicodiagnostico agregado en autos y del dictamen pericial. Por ese motivo y siendo que la suma acordada por este concepto no se condice con una reparación plena e integral solicita se la eleve significativamente.- Por último, cuestiona también el monto otorgado para reparar el daño moral. Confiere el alcance del daño resarcible bajo esta denominación y su cuantificación y señala que la suma de \$60.000 establecida en la sentencia es escasa teniendo en cuenta los padecimientos sufridos por el actor a raíz del hecho de autos. Por ello, solicita se lo eleve.- II. En primer término debo señalar que no obstante que el escrito que abre esta instancia no cumple acabadamente con lo normado por el art. 260 del C.P.C.C, en tanto no se advierte una crítica concreta, puntual y razonada de los aspectos del fallo que considera equivocado indicando cual sería la solución correcta, entiendo que, en atención a la naturaleza de la cuestión apelada advirtiéndose un mínimo agravio y en virtud de salvaguardar el derecho de defensa en juicio, corresponda analizarla (art. 15 de la Constitución De la Provincia de Buenos Aires, art. 18 de la Cons. Nacional).- En virtud de ello, y con relación a la incapacidad sobreviniente, concluye la perito médica designada en autos a fs. 311/316 -luego de tomar conocimiento de los antecedentes del caso, examinar al actor y analizar los estudios complementarios que fueron por ella solicitados (véase constancias y resultados de fs. 233/238) que el actor presenta: secuela de artroplastia de cadera derecha con limitación funcional de cadera derecha que le genera una incapacidad parcial y permanente del 11%; secuela de artroplastia de cadera derecha con lesión del nervio ciático poplíteo externo y tibial posterior que estima en un 30% de incapacidad parcial y permanente; cicatrices viciosas en miembro inferior derecho que genera un 5% de incapacidad; limitación de movimientos de tobillo derecho (rigidez) que generan un 7% de incapacidad parcial y permanente; secuela de fractura de cráneo con hundimiento de cráneo sin secuelas neurológicas con un 15% de incapacidad parcial y permanente. Sumando el porcentaje de incapacidad por cada una de los ítems antes indicados conforme al Baremo de Altube-Rinaldi -según surge del dictamen-, concluyó la perito que el actor posee una incapacidad parcial y permanente del 98%, incluyendo en éste un 30% de incapacidad psíquica que luego fue deducida por la magistrada de origen en la sentencia al cuantificar el presente rubro. Por otro lado, señaló al contestar los puntos de pericia de la parte actora (ver fs. 315 ¿in fine?) que dichas lesiones tienen relación causal con el evento de autos.- Dicha pericia fue objeto de impugnación por parte de la demandada y citada en garantía a fs. 329/331 habiéndose cuestionado, entre otras cosas, el porcentaje total de incapacidad establecido en la pericia, planteo éste, que fue evacuado a fs.348.- Sentado ello, en primer término debo señalar que como está demostrado pericialmente, el actor sufrió distintas lesiones como consecuencia del accidente de autos, pero el índice global de reducción de capacidad no debe corresponder a la suma de incapacidades parciales consideradas aisladamente, pues de procederse de esa forma la suma obtenida, en algunos casos, podría ser superior a la consideración de una incapacidad del 100%, lo que sería

absurdo puesto que no se puede perder más de lo que se tiene; en consecuencia, en ese caso la valoración del índice global debe hacerse adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación a la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes. Ello, acorde al método Baltazard. A lo que cabe agregar, que debe descartarse del mentado cálculo, el 5% de incapacidad por las cicatrices viciosas toda vez que serán contempladas en el daño moral por no afectar la aptitud para obrar del actor (conf. Sala I en causas 63.899, 64.682 entre muchas otras). En virtud del mentado procedimiento el porcentaje de incapacidad asciende al 49.63%. - Más allá de ello, debe señalarse que -tal como se viene sosteniendo en forma reiterada- dicho porcentual de incapacidad tiene sólo un valor referencial, dado que cabe merituar la índole de las lesiones padecidas y su repercusión negativa concreta, no sólo en el aspecto laboral, sino también en la vida activa de la víctima, tomando en cuenta a la vez circunstancias personales de ésta, sin apego a tabulaciones aritméticas, que resultan solo orientadoras, con las demás pautas ya referenciadas, al momento de fijar la indemnización teniendo en cuenta el concepto de reparación integral (arts. 1068, 1086 y cctes del C.Civil, Sala I en causa nro 61.262, 51816 entre otras tantas). - Partiendo entonces de la premisa que el grado de incapacidad resulta ser solamente una pauta de referencia, a los fines de justipreciar este rubro debo tener en cuenta la edad del actor al momento del accidente (27 años), las lesiones que surgen del dictamen pericial, y que fueran mencionadas precedentemente, como así también la lógica incidencia que las mismas tienen en virtud de su gravedad en el orden laboral, social y deportivo. Asimismo, y siendo que también debo ponderar que al momento del hecho no contaba con un trabajo fijo (véase al respecto la respuesta a la posición nro. 16, fs. 147vta y la omisión relativa a esa circunstancia que se advierte del informe técnico bajo el título ?Antecedentes anteriores al accidente? acompañado por el propio actor al entablar la presente acción, fs. 25) como así también la circunstancia de que no existen otros elementos que acrediten, la real incidencia de la secuela incapacitante en su vida diaria, más allá de lo que normalmente se presume (arg. Art. 384 del C.P.C.C) es que no puede sino concluirse que la suma otorgada resulta equitativa y por eso debe ser confirmada (art. art. 1068, 1086 y cctes del CC y art. 165 del C.P.C.C). - Respecto del daño psicológico, en primer lugar debo aclarar -en virtud de la alusión que se efectúa en los agravios y en el escrito de conteste de la demandada y citada en garantía- que si bien los arts. 1109 y 1113 del Código Civil no distinguen entre daño físico y daño psíquico, por lo que, al referirse al daño incluyen inequívocamente tanto a uno como al otro (SCBA, Ac. 79922 S. del 29-10-2003). Sin embargo no puede soslayarse que los componentes que determinan la existencia de uno u otro daño son diversos, y por ello deben analizarse en forma independiente, no obstante que ambos integran el daño material. Conforme lo indicado, y habiéndose producido sendas pericias sobre ambos aspectos del daño, no puede prescindirse de ellas, pues versan sobre aspectos de las secuelas del mismo hecho ilícito desde el punto de vista físico y psicológico sin superponerse. Efectuada la mentada aclaración, informa la perito psicóloga en su dictamen de fs. 303/306 -luego de consignar datos filiatorios, técnicas administradas y reseña vital del entrevistado- que el hecho de autos ha desencadenado una realidad a la que el sujeto no se puede sobreponer, tanto a nivel físico como psíquico, sin encontrar posibilidades de mejora ni de cambio. Indica que su alto grado de ansiedad y sentimiento depresivo han aportado a sus dificultades para generar ingresos alternativos, considerando que posee una incapacidad del 15% total obrera y total vida, en virtud de un cuadro de Depresión reactiva moderada, que se encuentra relacionada con el siniestro. Aconsejó tratamiento psicoterapéutico durante al menos un año con una frecuencia semanal y costo de \$400 por sesión. - Asimismo, señaló la perito el impacto que el hecho trajo aparejado en el área laboral y social, sin poder dar una respuesta acabada acerca de la posibilidad de remisión del cuadro en tanto consideró que el alcance del tratamiento no es lineal y depende de muchos factores, entre ellos, idoneidad del profesional y posibilidades y circunstancia de del medio del paciente. - La mentada pericia fue objeto de impugnación por parte de la demandada y citada en garantía a fs. 327/328. Sin embargo los planteos efectuados en dicha presentación fueron suficientemente evacuados mediante la presentación de fs. 350/352 (arg. art. 384 y 475 del C.P.C.C), siendo conveniente aquí destacar la aclaración formulada con relación a la metodología de evaluación y técnicas administradas y lo señalado en orden a que el porcentual de incapacidad es causal directo del suceso de autos no incidiendo al respecto su personalidad de base. - Resulta oportuno recordar que la merituaración de los exámenes periciales es exclusiva de los magistrados, quienes, teniendo en consideración su contenido; los principios en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos obrantes en autos para formar su convicción, adjudicándole el valor probatorio que estime apropiado (conf. Sala I en causa nro. 59.774, Sala I en causa nro. 72082 entre otras) siempre, por cierto, dentro de un ámbito de razonabilidad. - Asimismo debo puntualizar que sin perjuicio que la perito no pudo determinar -conforme sus fundamentos- si la psicoterapia puede llegar a remitir el cuadro psíquico que posee el actor, no puede soslayarse que la misma resulta ser un instrumento que puede absorber, con pleno éxito, el porcentual disminuido, o bien revertirlo en parte, y, otras veces, resulta complementaria y evita un desmedro mayor, conservando el estado actual del entrevistado (Sala I en causa 61.573, esta Sala II en causa nro. 72330). Por ese motivo, es que la misma debe contemplarse al momento de cuantificar el rubro en tratamiento. - Por todo ello, teniendo en cuenta una vez más que el grado de incapacidad importa solo una pauta de referencia, el tratamiento psicológico aconsejado y las circunstancias de que -al igual como ha sucedido con la incapacidad

sobreviniente- la incidencia del hecho en esta orbita que provoco el evento de autos, como así también las consideraciones efectuadas por el perito médico legista en su dictamen al respecto que no pueden dejar de ponderarse, y lo fijado por este tribunal en casos análogos, considero que la suma establecida por el daño psíquico resulta reducida y por ello debe ser elevada. Consecuentemente, considero equitativo establecerla en \$120.000.- Respecto al monto acordado para cubrir el tratamiento psicoterapéutico a razón de una sesión semanal durante un año, teniendo en cuenta lo que se viene fijando en casos similares por este concepto, considero que la misma resulta escasa y por ello debe ser elevada, siendo equitativo fijarla en la suma de \$24.000 (arg. arts. 1.068, 1.086 y cctes. del CC y art. 165 del C.P.C.C).- En cuanto al daño moral, corresponde señalar conforme la jurisprudencia de este Tribunal, que su valoración está sujeta a la apreciación judicial teniendo en cuenta diversos factores, y, tratándose de materia extracontractual, no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya que se manifiesta ?in re ipsa?, es decir, que la propia conducta y, la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido, gozando los jueces de un amplio arbitrio para su determinación, no debiendo necesariamente ser el mismo proporcional a la magnitud de los daños económicos](conf. C. Nac. Fed. Sala III, 8-5-2003 ?Montini c/ Servicio Penitenciario Federal?, citado en ?revista de Derecho de Daños, 2009-3 Daños a las personas. Ed. Rubinzal Culzoni, Sala II en causa 70.088).- Y en ese aspecto, a los fines de ponderar este ítem, debo tener en consideración la edad del actor al momento del accidente (27 años), las circunstancias del mismo (véase al respecto lo expuesto por el testigo Vidal a fs. 164 -respuesta a la tercera pregunta- al relatar las condiciones en que quedó el actor luego del hecho); la entidad de las lesiones; que debió ser trasladado con traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento; que requirió asistencia respiratoria mecánica, intubación por traqueotomía, que fue sometido a cirugías (ver historia clínica de fs. 196/209 del Hospital de Trauma y emergencias ?Dr. Federico Abete?). También deben contemplarse las cicatrices viciosas en miembro inferior derecho descriptas en la pericia médica (ver fs. 315) que si bien no pueden ser generadoras de incapacidad por no afectar la aptitud para obrar del actor si deben ser consideradas dentro de esta orbita. A lo que debe adunarse las limitaciones posteriores y la dependencia de terceros que provocaron presumiblemente las lesiones para la realización de las tareas cotidianas; y el consecuente quebranto espiritual que todas esas circunstancias debieron provocar en el actor. Por todo indicado, considero que la suma otorgada en la sentencia resulta escasa y por eso debe ser incrementada. En ese sentido, considero equitativo justipreciarla en la suma de \$300.000.- En base a lo expresado y disposiciones citadas, de encontrar consenso con mi colega Dra. Scarpati, estimo que corresponde modificar la sentencia apelada respecto del monto establecido para reparar el daño psíquico que se eleva a la suma de \$120.000; el monto acordado para el tratamiento psicoterapéutico que se eleva a la suma de \$24.000 y el otorgado para reparar el daño moral que se eleva a la suma de \$300.000; confirmar lo demás que ha sido materia de agravios; imponer las costas en el orden causado atento la forma en que se resuelve y el éxito parcial del recurso (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C), debiéndose diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Dec/Ley 8904/77).- Por los fundamentos precedentemente expuestos, voto parcialmente por la AFIRMATIVA.- La señora juez Scarpati, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente S E N T E N C I A Por los fundamentos dados en el Acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1°) MODIFICAR el monto otorgado para reparar el daño psíquico que se eleva a \$120.000; el establecido para la realización del tratamiento psicoterapéutico que se eleva a la suma de \$24.000 y el monto acordado para reparar el daño moral que se eleva a la suma de \$300.000. 2°) CONFIRMAR lo demás que ha sido materia de agravios. 3°) IMPONER las costas de Alzada en el orden causado. 4°) DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

022863E