

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se modifica el monto acordado y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios. En General San Martín, a los 19 días del mes de octubre de 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 de la Secretaria actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia en la causa N°72.517, caratulada: "RUIZ DIAZ, MARIELA VALERIA C/ ALEGRE, ANIBAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", y habiéndose establecido el siguiente orden de votación: 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 primera cuestión el Sr. Juez Dr. Lami dijo: I. Llegan estos autos al Acuerdo a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y citada en garantía a fs. 343 y por la parte actora a fs.344, contra la sentencia de primera instancia dictada a fs.335/342.- En la expresión de agravios de fs. 352/355 la parte actora -mediante apoderado- se agravia por los montos estimados para cuantificar los distintos rubros indemnizatorios.- Con relación a la incapacidad sobreviniente, cuestiona el monto otorgado por este concepto por considerarlo escaso teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad que padece la actora. Dice que con anterioridad al accidente la misma se encontraba en perfectas condiciones físicas y de movilidad y que con posterioridad a su ocurrencia no ha podido desarrollar sus actividades cotidianas con normalidad, habiéndose convertido en una persona pasiva y dependiente.- Dice que casi 10 años más tarde la actora no ha recibido el resarcimiento que merece. Que el mismo no sólo debe cubrir limitaciones en el orden laboral sino también en todas las esferas de su personalidad y debe contemplar que deberá cargar el resto de su vida con una incapacidad física de magnitud. Por esos motivos solicita se eleve sustancialmente el monto otorgado por esta partida.- En segundo término cuestiona el monto establecido para indemnizar el daño psíquico. Dice que si bien el magistrado toma en cuenta las conclusiones de la pericia no otorga un monto indemnizatorio proporcional al porcentaje allí establecido. Refiere que la circunstancia de haberse aconsejado la realización de tratamiento no borra la incapacidad existente hasta entonces.- Pide se eleve el monto otorgado por este concepto por considerarlo escaso como así también el establecido para el tratamiento con médico psiquiatra teniendo en cuenta la frecuencia, la duración que verdaderamente corresponde computar y los montos que actualmente se manejan.- En tercer lugar se agravia por lo acordado por daño moral. Dice que es exíguo y que deben contemplarse todas las circunstancias relativas a la índole del hecho y sus repercusiones, como así también las relativas a las de la propia víctima.- Dice que deben tenerse en cuenta las graves lesiones padecidas, incapacidad que tiene en orden físico y psíquico, los consecuentes temores, dolores y aflicciones. Cita jurisprudencia y pide se aumente la suma establecida por este rubro.- Por su parte, la demanda y citada en garantía en su expresión de agravios de fs.356/360 -que no mereciera réplica de la contraria- se queja por considerar que los montos otorgados por los distintos rubros resultan exagerados y por la tasa de interés que se ordena pagar en la sentencia.- En cuanto a la incapacidad física dice que se ha otorgado una suma muy elevada teniendo en cuenta que el perito estableció un 8% de incapacidad por un diagnóstico de cervicalgia. También cuestiona el monto acordado por daño psíquico y el porcentaje dado por el perito teniendo también en cuenta la lesión física de que se trata y la escasa magnitud del hecho -según refiere.- Dice que más allá de lo dictaminado por el perito el magistrado debió analizar razonablemente todos los elementos que tenía a su disposición, apartándose del dictamen fijando un monto equitativo. Asimismo señala que tampoco se tuvo en cuenta el informe de la ART que atendió al actor y que informó que no tenía secuelas incapacitantes.- Se queja respecto de que se haya otorgado una suma por el daño psíquico y otra distinta para la realización del tratamiento psicológico, lo que considera impropio.- Culmina diciendo que en la sentencia resulta extra petita y se ha dictado en clara violación al principio de congruencia por haberse otorgado montos superiores a los peticionados en la demanda.- Por todo ello, solicita se reduzcan los montos otorgados por esos conceptos en el fallo.- Por último, cuestiona la tasa pasiva digital que se ordena pagar en la sentencia, por considerar que su aplicación indiscriminada no resulta justa. Dice que tiene incorporado elementos -por su asimilación a la tasa activa- que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- II. Entrando al análisis de la cuestión traída a revisión de esta Alzada y en cuanto a la incapacidad sobreviniente, teniendo en consideración los planteos que efectúan ambas partes al cuestionar la proporcionalidad de la suma otorgada por este concepto con relación al porcentaje de incapacidad informado por el perito cabe decir -tal como se viene sosteniendo en forma reiterada- que dicho porcentual de incapacidad tiene sólo un valor referencia, 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, esta Sala II en causa nro. 72.336 entre otras tantas).- Sentado ello, dictaminó el perito traumatólogo designado en autos a fs. 221/224 -luego de examinar a la actora-, que en la columna cervical se observa una pérdida de lordosis fisiológica normal, con rectificación de su eje, constatando dolor en el intento de efectuar determinados movimientos (ver fs. 221vta). Asimismo, y en las consideraciones médico legales informa que habiendo analizado los exámenes complementarios, la actora presenta síndrome cervical postraumático, que se relaciona con el accidente de autos y que no requiere tratamiento. En virtud del diagnóstico indica que esta padece una incapacidad parcial y permanente del 8% de la T.V y T.O.- Dicha pericia no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por parte de los contendientes y en el entendimiento que -contrariamente a lo que sostiene la demandada y citada en garantía en sus agravios- se encuentra debidamente fundada es que no corresponde apartarse de sus conclusiones (arg. art. 384 y 475 del C.P.C.C).- Y en ese sentido también resulta oportuno recordar que la fuerza probatoria del dictamen pericial es de merituación 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 forman su convicción adjudicándole el valor que estimen apropiado. Siempre, por cierto, en un ámbito de razonabilidad (conf. Sala I en causa nro. 59774, esta Sala II en causas nro.72.082. Partiendo entonces de la premisa de 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 de la actora al momento del accidente (27 años); las lesiones que surgen del dictamen pericial y que no requiere ningún tratamiento; su trabajo como cobradora de peaje y que no resulta necesaria su recalificación laboral, 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. 1.068, 1.086 y cctes del CC y art. 165 del C.P.C.C).- Respecto del daño psicológico -que fuera cuestionado por ambas partes con relación al monto indemnizatorio otorgado por este concepto, informó la perito a fs. 153/154 que de la evaluación de los antecedentes y del examen psiquiátrico surge que el accidente afectó psíquicamente a la actora, generando un cuadro compatible con trastorno por estrés postraumático, aconsejando la realización de psicoterapia individual, con una frecuencia de una vez por semana durante aproximadamente dos años. Asimismo aconsejo control psiquiátrico simultáneo con una frecuencia de consulta quincenal o mensual, con la finalidad de reducir los síntomas existentes e indicó que las posibilidades de recuperación quedarán sujetas a la adherencia y al grado de compromiso que asuma el paciente con los tratamientos recomendados.- Dicha pericia fue objeto de impugnación y pedido de explicaciones por parte de la actora a fs. 156, las que fueron contestadas a fs. 160 (arg. art. 384 y 475 del C.P.C.C), habiéndose indicado en esa oportunidad que en virtud del Trastorno por Estrés postraumático posee un 25% del VPI-VPG, concebidos esos valores como la capacidad plena de un individuo, en relación con los parámetros propios de la etapa evolutiva por la cual transitan.- Efectuada la síntesis de las conclusiones a las que se arribara en el examen pericial, debo decir que resulta atendible lo expuesto por la citada en garantía en sus agravios al señalar que el aporte causal del hecho se aprecia desproporcionado con relación a la discapacidad que se advierte en la actora (arg. art. 474 del C.P.C.C).- Ello, toda vez que más allá de que la perito indique que la actora carece trastornos en su personalidad de base (ver Examen psiquiátrico- Antecedentes personales) teniendo en consideración el orden natural y ordinario de las cosas, no es posible atribuir al hecho de autos el cuadro incapacitante ponderado por el perito, particularmente considerando la desproporcionalidad causal que muestran el diagnóstico de discapacidad y la situación siniestral, inadecuada ésta como para constituirse causa del cuadro lesional y secular referidos (arg. art. 901 del Cod. Civil, y arts. 374 y 474 del C.P.C.C). Esencialmente, las características del desmedro generado por el hecho así como de sus secuelas, computando la menor significación del tratamiento, y su restablecimiento pleno (ver lo informado por la ART a fs. 148), justifican la reducción del presente rubro, ello en puntual sostén en las pautas de los art. 901, 903 y 905 del Cod. Civil.- Asimismo, y no obstante lo señalado precedentemente también he de ponderar que más allá de que la experta no pueda confirmar si la psicoterapia -por los motivos que allí se señalan y que fueron precedentemente indicados- puede llegar a remitir el cuadro psíquico que padece no debe 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, esa Sala II en causas nro. 72.330 entre otros tantos). Por ese motivo, es que la misma debe contemplarse al momento de cuantificar el rubro en tratamiento, dando de esta manera respuesta a uno de los planteos que formula la parte actora.- Por todo ello, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado; que el grado de incapacidad importa, por otro lado, solo una pauta de referencia; el diagnóstico indicado por la perito evaluado desde la perspectiva de la escasa magnitud del siniestro y su repercusión en el orden físico que no requirió ni siquiera una recalificación laboral de la actora teniendo en cuenta su trabajo

como cobradora en estación de peaje; el tratamiento psicológico con control psiquiátrico aconsejado y la incidencia positiva que el mismo puede tener en la requirente, considero que la suma establecida por este rubro resulta excesiva y por ello debe ser reducida. Por los motivos considero equitativo justipreciarlo en \$30.000 (art. 901, 1.068, 1.086 del C.C y 165 del C.P.C.C, esta Sala II en causa nro. 68.273/11).- Respecto al monto acordado para cubrir el seguimiento psiquiátrico aconsejado y manteniendo el mismo criterio de causalidad que se ha tenido para cuantificar el daño psíquico considero que la frecuencia y extensión sugerida por la perito se advierten desproporcionadas. Ello, en virtud de la experiencia de juzgamiento y de vida y lo advertido en casos similares. Por esos motivos, considero adecuado fijar por este concepto el monto que propone el actor en su memoria, esto es, la suma de \$7.200 (art. Art.384 y 165 del C.P.C.C, arts. 901, 903 del C.Civil).- 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, la entidad de las lesiones que no requirieron internación pero sí tratamiento hasta su finalización (ver lo informado por La Caja ART a fs. 148); que no requerirá tratamiento futuro en cuanto a las lesiones físicas, no obstante el tratamiento ordenado por el daño psíquico, como así también la circunstancia de que presenta una moderada disminución de su aptitud física y que por su cuadro clínico no resulta necesaria su recalificación laboral, entiendo que la suma otorgada resulta excesiva y por ello debe ser disminuida. En ese sentido, considero equitativo justipreciarlo en \$40.000.- En cuanto al agravio esgrimido por la citada en garantía en lo atinente a la incongruencia de los montos fijados en relación a los reclamados en la demanda, debo señalar que en aquella (fs. 32vta) la actora reclamó como capital de condena la suma de pesos 136.360... *¿o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse?*, encontrándose en consecuencia el Magistrado facultado a apartarse *¿en más o en menos?* del monto reclamado (arg. arts. 330, 375, 384 y 165 del CPCC).- Ello, toda vez que la suma reclamada en la demanda constituye un límite a la facultad judicial de fijar el importe de la indemnización, y cuando la sentencia concede cuantitativamente más de lo que se reclama incurre en incongruencia positiva (art. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 330 inc. 6 del CPCC). Tan sólo en el caso en que el actor deje supeditado el monto del reclamo al resultado de la prueba y siempre que de las constancias obrantes en el expediente, posteriores a la interposición de la demanda, surjan elementos que no tuvo en cuenta el actor al estimar la cuantía de su pretensión, puede la sentencia excederla en la condena(arts. 163, 165, 330, 375, 384 y ccdds. del CPCC) (conf. JUBA, CC0202 LP, B 81108 RSD-156-96 S 27-6-1996). Por esos motivos, es que el agravio planteado debe ser desestimado.- Resta referirme a la crítica de la parte demandada y citada en garantía por la tasa de interés que se ordena pagar en la sentencia. Al respecto cabe decir que si bien sigue vigente la aplicación de la tasa pasiva, tal cual lo ha sentado la Suprema Corte de Justicia Provincial, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) y reiterado en posteriores pronunciamientos, ello no impide que se aplique la tasa pasiva digital (BIP) ordenada en la sentencia, que corresponde a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia, a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación y a partir del tramo en que empezó a regir (conf. SCBA 13-03-15 *¿Zocaró, Tomás c/ Provincia de Buenos Aires ART S.A. y otros s/ daños y perjuicios*, entre otros, esta Sala II causa 68.284/7, entre otras y Sala I de esta Cámara, causa 68.986 entre otras), criterio que expresamente ha vuelto a reiterar nuestro Superior Tribunal expidiéndose en similar sentido en los autos *¿Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios?* C. 119.176 del 15 de junio de 2016). Por ese motivo y siendo esa tasa la establecida en el pronunciamiento apelado debe ser confirmada.- 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 acordado para reparar el daño psíquico que se reduce a la suma de \$ 30.000; el monto otorgado para la realización del control psiquiátrico aconsejado que se eleva a la \$7.200 y el establecido para reparar el daño moral que se reduce a \$40.000; 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 de los recursos (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 SENTENCIA Por los fundamentos dados en el presente Acuerdo, se RESUELVE: 1°) MODIFICAR el monto acordado para reparar el daño psíquico que se reduce a la suma de \$30.000; el monto otorgado para la realización del control psiquiátrico aconsejado que se eleva a la \$7.200 y el establecido para reparar el daño moral que se reduce a \$40.000. 2°) CONFIRMAR lo demás que ha sido materia de agravios. 3°) IMPONER las

costas de Alzada en el orden causado. 4º) DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE.
NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 022889E