

## Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Rubros indemnizatorios

Se eleva el monto de condena y se

confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios que derivaron de un accidente sufrido por el accionante.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los seis días del mes de junio 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 Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?ALMEIDA GUSTAVO JOSE C/ EMPRESA LINEA 216 S.A. DE TRANSPORTE 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.466/478? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia dictada a fs. 466/478, la parte demandada a fs. 483, la actora a fs. 484 y la citada en garantía a fs. 489, obrando sus expresiones de agravios a fs. 517/521, 525/529, 532/536 respectivamente, contestando a fs. 542/544 la accionada, a fs. 546/549 la accionante y a fs. 550/551 la citada en garantía, los traslados conferidos a fs. 538.- El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Gustavo Jose Almeida.- Condenando a Empresa Linea 216 Sociedad Anónima de Transporte, a pagar al actor, la cantidad de pesos seiscientos mil (\$600.000.-), a dicha cifra, deberá adicionarse desde la fecha del hecho - 27/07/2009 - y hasta el momento del efectivo pago, los intereses previstos por el art. 622 del Cód. Civil, los que habrán de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfme. Doct. Legal SCBA sent. 15/006/2016 en autos ?Cabrera Pablo avid c/ Ferrari Adrian Ruben s/ Ds. Y Ps.?).- Haciendo extensiva la condena e imposición de costas a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? dentro de los límites de la cobertura (art. 18 de la ley 17418), difiriendo la regulación de los honorarios.- II.- Se agravia la demandada de los montos indemnizatorios, en primer lugar sostiene que resulta sumamente elevado el importe otorgado por el rubro incapacidad física sobreviniente y daño psicológico, sosteniendo que la suma otorgada no guarda ningún correlato con los reales antecedentes de la causa.- Atento que el abultado porcentual incapacitante otorgado no guarda relación con la caída que aquí se denuncia.- Asimismo sostiene que no existe en este proceso antecedente probatorio que permita ni remotamente emparentarlas.- Tampoco quien acciona ha aportado a estos autos elemento atendible alguno que permita cuanto menos presumir en que medida las supuestas secuelas constadas incidieron en sus actitudes ni posibilidades, solicitando su reducción.- Seguidamente se agravia del monto otorgado por gastos terapéuticos, que inexplicablemente se admiten para blindar costos de tratamientos por dolencias que ninguna relación guardan con el accidente.- Solicitando su reducción a los gastos estrictamente relacionados con el suceso materia de estos autos.- Asimismo se agravia del rubro daño moral, solicitando su reducción, atento que la suma generosamente otorgada no guarda correlatos con los antecedentes que rodean el caso en disputa y la estimación practicada por la sentenciante desatiende el principio de equidad, a la par que importa una debida fuente de enriquecimiento.- Por último se agravia de la tasa de interés que el decisorio determina aplicable -tasa pasiva -plazo fijo digital a 30 días-, sosteniendo que es contraria a la doctrina reiteradamente sentada por nuestro cimero tribunal que es la Tasa Pasiva.- La parte actora se queja del exiguo monto otorgado por el rubro incapacidad física sobreviniente y daño psicológico sosteniendo que existe desproporción entre el daño experimentado y probado en autos y la cuantificación de dicho daño y que el mismo no guarda relación alguna con la gravedad de las lesiones sufridas y que fueran reconocidas íntegramente al establecer el grado de incapacidad - 35,04% incapacidad física y - entre el 10 y el 25 % de incapacidad psicológica- por el perito medico.- Solicitando se eleve el monto indemnizatorio establecido por este rubro conforme las pruebas arrojadas a autos.- Asimismo se queja del exiguo monto otorgado por el rubro daño moral, atento la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito.- Sostiene que resulta acotada la valoración efectuada por el a-quo, respecto de las circunstancias acreditadas en autos a fin de cuantificar el presente rubro.- Solicitando se eleve el monto de la indemnización fijada.- Por último se agravia la citada en garantía de los montos establecidos en la sentencia para resarcir en primer lugar la incapacidad sobreviniente (daño físico y psicológico), considerando que la partida otorgada es arbitraria y exageradamente cuantificada de acuerdo a las pruebas colectadas en la causa y lo decidido por la jurisprudencia en casos análogos.- Sostiene que la sentenciante fundamenta su decisión principalmente sobre la base de las conclusiones de los informes médicos y psicológicos y los porcentuales de incapacidad allí establecidos. Nada mas que eso.- Sosteniendo que el actor a la época del

accidente trabajaba como empleado de una empresa de seguridad y que luego del mismo se independizó y comenzó a realizar idéntica tarea en un estudio de grabación, en que cumplía horario nocturno; es decir que las secuelas de las que da cuenta el informe pericial no le impidieron al actor sortear el obligado examen preocupacional, ni tampoco se ha probado que se encuentre limitado en otras áreas de su vida.- En lo que hace a la minusvalía psicológica la decisión merece idénticas críticas, no existe prueba - además del informe pericial de que la menda minusvalía provoque un detrimento de la magnitud que se intenta resarcir.- Sostiene el apelante que existe en el caso una doble indemnización pues en partida separada se acuerda el monto necesario para cubrir el costo del tratamiento psicológico, aconsejado por el experto.- Solicitando se reduzca el monto otorgado sensiblemente y en lo que hace a la minusvalía psicológica, además solicita la reducción del resarcimiento sólo a la suma necesaria para afrontar la terapia psicológica a fin de no duplicar la indemnización con costas.- Seguidamente se agravia de la cuantificación del rubro daño moral, considerándola exagerada, atento que el resarcimiento no debe ir más allá de lo justo, lo equitativo, lo razonable, sin incurrir en desvíos que impliquen un enriquecimiento.- Solicitando su reducción.-

III.- Corresponde abordar las quejas formuladas con respecto a los distintos rubros indemnizatorios, comenzando por la incapacidad sobreviniente - psicofísica, que fuera apelada por ambas partes por, una por considerarlo insuficiente y otra por entenderlo excesivo.- Ha señalado el Tribunal que integro que, producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. esta Sala, causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88, entre otras).- Del mismo modo viene sosteniendo esta Sala desde antiguo - ver causa 18374 R.S. 95/87 - que resulta adecuado englobar en una única indemnización el resarcimiento a las secuelas físicas, psíquicas que no revistan entidad para ser tratadas en forma independiente, pues esa solución tiene su razón de ser en que la medida del daño inferido a la persona corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación, no sólo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importa también un menoscabo a la salud considerado en su aspecto integral, computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado.- La circunstancia de que - en algunas ocasiones - se los trate separadamente, no es porque constituyan rubros diferentes sino a los fines de facilitar su cuantificación, debiendo - en tales ocasiones - cuidar especialmente que no se otorguen varias indemnizaciones por un mismo concepto.- Así, dicha incidencia debe subsumirse en la incapacidad pues ella influye en la disminución general de las aptitudes, no constituyendo por si solo un rubro diferente (esta Sala, mi voto, causa 21067 R.S. 192/88, entre otras).- Ahora bien, a los efectos del cálculo de la incapacidad, lo que importa es establecer en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, puesto que en materia civil, la indemnización debida por incapacidad sobreviviente contempla un aspecto más amplio que la incapacidad laborativa, debiendo meritarse las condiciones particulares del damnificado y la ingerencia negativa del infortunio en todas las posibilidades de su vida (conf. causas 23.525, R.S.21/89, 24342, R.S. 166/90); importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios, o meramente orientadores, que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial.-

El Sr. Almeyda como consecuencia del accidente de autos fue atendido en el Centro Medico Moreno, presentando traumatismo de cráneo, rectificación cervical y traumatismo en rodilla derecha, requiriéndole RX. de cráneo, cervical y rodilla derecha.- ( ver informe de OSPSIOP - Obra Social del Personal de Seguridad Comercial, Industrial e Investigaciones Privadas- que obra a fs. 140).- El perito médico informa que, de acuerdo con los resultados de los estudios complementarios solicitados, el actor padece secuela de trauma cervical con rectificación de la lordosis, cefaleas, mareos, cervicobraquialgia bilateral, impotencia funcional cervical con electromiograma alterado, secuela de trauma mano izquierda con impotencia funcional del pulgar con compromiso electromiografico, secuela de trauma de rodilla derecha con gonalgia con edema e impotencia funcional, lesión de cuerno posterior de menisco interno y anterior de menisco externo.- Refiere el perito que al momento del hecho dañoso su incapacidad laboral y total vida se estima del tipo parcial y temporaria del 50 % por un lapso aproximado de dos meses.- Determinando el perito Alberto Tumarkin que el Sr. Almeyda presenta una incapacidad parcial y permanente (habiéndose cumplido el lapso de consolidación jurídica de las lesiones) del 20 % de la TO por secuela de trauma cervical o craneocervical con cervicobraquialgia, compromiso clínico, radiológico y electromiografico; del (12 %) de la capacidad restante, es decir del (9,60%) por el síndrome meniscal con limitación funcional de la rodilla, objetivado mediante RMN del (8%) de la capacidad restante, es decir del (5,44%) por la limitación funcional mano derecha, con correspondencia clínica y electromiografica.- Determinando una incapacidad Parcial y Permanente Total del TREINTA Y CINCO CON CUATRO CENTESIMOS (53,04%) - ver fs. 219 vta. - , por las secuelas detectadas como consecuencia del accidente.- ( ver pericia medica de fs. 215/221, explicaciones brindadas a fs. 243/244).- Con relación al aspecto

psíquico, el Sr. Almeyda Gustavo José, padece un trastorno por estrés postraumático de carácter moderado, objetivada en los tests administrados oscilando el daño psíquico entre un 10 y un 25 %, teniendo en cuenta el Baremos Neuropsiquiátrico de los Dres. Castex y Silva.- La incapacidad expresada es de carácter permanente.- (ver pericia psicológica de fs. 300/302 y explicaciones rendidas a fs. 310).- Por lo antes expuesto, habiendo merituado las circunstancias personales de la víctima, su sexo -masculino , edad - 45 años, al momento del accidente, profesión - empleado de seguridad nocturno -, estado civil -conviviente- y padre de un hijo de 16 años, sus condiciones socioeconómicas (ver beneficio de litigar sin gastos, que obra por cuerda y tengo a la vista, declaraciones de fs.15,16 y 17), las secuelas en su vida de relación en los ámbitos físico y psíquico, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por el Tribunal en casos similares, considero adecuado Elevar la indemnización de los perjuicios mencionados precedentemente a la suma de pesos cuatrocientos cincuenta mil ( \$450.000.-), a la fecha del pronunciamiento de grado (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Corresponde abordar ahora el agravio relativo al ítem Gastos terapéuticos (tratamiento kinesico y psicológico).- En cuanto al tratamiento kinesico prescripto por el experto y receptado por el Juez de grado, resulta necesario poner de resalto que este Tribunal ha expresado reiteradamente que la indemnización de los gastos de tratamiento más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos que se han de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes y, por ende, resulta dificultoso pautarlo en forma matemática de antemano (conf. esta Sala, causas 32601 R.S. 275/94 y 35573 R.S. 96/96, entre otros precedentes ).- En el caso, el experto recomendó un tratamiento kinesico rehabilitador en columna cervical, mano izquierda y rodilla derecha, por un lapso estimado de 3 meses, a razón de 3 sesiones semanales y con un valor aproximado de \$ 100 por sesión.- En cuanto al tratamiento psicoterapéutico de apoyo aconsejado cabe expresar, que la indemnización de dichos gastos más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de las erogaciones que se han de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración depende - en cada caso concreto -de la evolución de los pacientes y, por ende, su fijación matemática de antemano a su efectivización resulta dificultosa (conf. esta Sala, causas 32601 R.S. 275/94, 35573 R.S. 96/96, entre otros precedentes).- Recomienda el licenciado Norberto Omar Ouharriet un tratamiento psicológico por el termino de un año una vez por semana.- Por ello, habiendo evaluado los antecedentes de la causa, y los importes concedidos por el Tribunal en casos similares, estimo adecuado proponer la reducción de los importes fijados por la Sentenciante en el rubro gastos terapéuticos, a la suma de pesos siete mil (\$ 7.000.-), a la fecha establecida en la sentencia de primera instancia (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Debo abocarme ahora a las queja formulada con relación al monto acordado por el ítem daño moral.- He señalado reiteradamente que el daño moral 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. art. 1078 del Código Civil; esta Sala, mis votos causas 26821 R.S.209/91 y 33155 R.S. 2/95, entre otros).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, la incidencia del mismo 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, tomando en consideración la edad de la víctima -45años-, al momento del hecho, considero adecuado confirmar el importe del rubro establecido en favor del actor, al momento establecido por la Sentenciante (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Por ultimo trataré el agravio relativo 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 -27/07/09- 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 rechaza la queja sustentada por la parte demandada.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 466/478, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos seiscientos cincuenta y dos mil (\$652.000.-), y confirmarla en todo cuanto mas pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas 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 al 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. 466/478, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos seiscientos cincuenta y dos mil (\$652.000.-), y confirmarla en todo cuanto mas pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas 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 doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 6 de junio 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. 466/478, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos seiscientos cincuenta y dos mil (\$652.000.-), y confirmarla en todo cuanto mas pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas 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 ).-

021946E