

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA	Rubros indemnizatorios	Se reduce el monto indemnizatorio
<p>correspondiente a los rubros incapacidad física y daño moral, se deja sin efecto la reparación otorgada por lucro cesante, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios.</p> <p>En la ciudad de La Plata, a los 11 días del mes de Julio de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 121665, caratulada: "Fonseca Ramirez Cristino C/ Martinez Franco Virgilio Y Otros S/ Daños Y Perjuicios", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 350/358 vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia receptó la acción por daños y perjuicios promovida por el señor Cristino Fonseca Ramírez contra el señor Virgilio Martínez Franco, condenando a éste y a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?, a pagar la suma de \$620.000, en el término de diez días, con costas. Asimismo, difirió la regulación de honorarios para su oportunidad (fs. 350/358 vta.). II- Contra tal forma de decidir, apela, por apoderado, el demandado y la aseguradora (fs. 359), impugnación que se fundó (fs. 369/370 vta.) y mereció réplica (fs. 373/376 vta.). Luego se llamó autos para sentencia (fs. 377). III- Se agravian de los montos otorgados por las consecuencias psicofísicas, los gastos de curación y rehabilitación, el lucro cesante y el daño moral. En cuanto a la incapacidad psicofísica argumenta que la suma de \$420.000 es excesiva. Explica que en la pericia psicológica se aconsejó un tratamiento, de lo que se infiere que el estado del paciente es susceptible de mejoría y, por ello, no correspondería otorgar una indemnización por la incapacidad sufrida, sino sólo a los fines de afrontar el tratamiento aconsejado, por lo que solicita el rechazo del rubro daño psicológico. Agrega que en la pericia médica le otorgaron el 20 % de incapacidad y advirtieron que el actor al momento del dictamen se encontraba en buen estado general, movilizándose sin inconvenientes y por sus propios medios, con una marcha normal no claudicante, sin alteraciones anatomofuncionales y estructurales de origen traumático. Explica que en los miembros superiores no se observaron alteraciones y las cicatrices no generarían incapacidad física. Suma a ello que las lesiones desde el punto de vista clínico y traumatológico se encontraban en un período no evolutivo por lo que no requerían de tratamiento médico kinésico o farmacológicos actuales. De acuerdo al examen físico clínico anátomo funcional traumatológico no se encontraron secuelas físicas relacionadas con el hecho y se otorgó un 20% por la lesión muscular de pared abdominal. Finalmente informa que la víctima se ha curado de las lesiones sufridas y se encuentra en buen estado general por lo que solicita se reduzca la cifra otorgada. En cuanto a los gastos de curación y rehabilitación se admitió la suma de \$10.000, la cual argumenta que es elevada si se sopesa que se basa en una presunción, por no existir prueba de haber incurrido en gasto alguno, que fue atendido en hospitales públicos y que a la fecha del hecho, esa suma excedería el gasto normal, por lo que solicita su reducción. También ataca la suma justipreciada por lucro cesante que fue la de \$40.000. Asevera que el actor no acreditó por ningún medio su trabajo de albañil, ni tampoco evidenció haber recibido suma alguna que permita establecer un monto indemnizatorio. Sólo se erige en sus propias manifestaciones que en nada pueden fundar el monto otorgado, por lo que requiere su rechazo. En lo atinente al daño moral critica que la sentencia valoró en este ítem el perjuicio psicológico ya meritado como daño psicofísico, por lo que se ha estimado doblemente el mismo detrimento. Solicita así se reduzca la indemnización otorgada por este concepto. IV- Al igual que lo decidido en la instancia anterior y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley aplicable al momento de la ocurrencia del evento (arts. 3, CC; 7, CCCN). Empero, aun cuando el hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. Como reseña la distinguida maestra Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234). Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: "El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su</p>		

liquidación? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ?A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Por lo tanto, al tratar los rubros cuyos montos se debaten, se aplicarán los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. esta Sala, causa 121.394, RSD 106/17, sent. del 1/6/2017,). V- En lo que respecta a la reparación por incapacidad física el letrado apoderado recurrente la considera excesiva. Acorde resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. Para su determinación es esencial lo informado por la pericia médica. En ella se explica que ?Las afecciones sufridas por el actor, tendrían como vínculo causal, de acuerdo a las constancias obrantes de autos: Las vinculadas al politraumatismo, provocado por el accidente automovilístico. En el que constan: TEC (traumatismo encefalocraneano) leve, traumatismo de tórax y abdomen cerrado y lesiones contuso-cortantes de cuero cabelludo. Como consecuencias del mismo, se produce a nivel abdominal, un traumatismo hepático que requiere de (laparotomía con colocación de packing), luego cirugía para retirar el mismo, y nuevas cirugías posteriores para la reparación de la pared abdominal (evisceración) con colocación de malla y revisión de la misma.? (el subrayado corresponde al original, fs. 206/ 216, esp. fs. 215, respuesta a los puntos 24 y 25; arts. 384, 474, CPCC). Asimismo, agrega que ?En el momento actual, las lesiones que presentara el actor por el hecho de marras, desde el punto de vista clínico y traumatológico, se encuentran consolidadas en período no evolutivo, por lo que desde el punto de vista de incumbencias de las especialidades (Traumatología y Clínica Médica), no requieren de tratamientos médico-kinésico o farmacológicos actuales. No obstante lo antedicho, sí V.S. lo considera necesario para mayor información, deberá ser valorado por Perito Médico Laborista, especialidad que no cuenta ésta A.P. por encontrarse de licencia por tiempo indeterminado.? (el subrayado corresponde al original, fs. 206/ 216, esp. fs. 215 vta., respuesta a los puntos 27 y 28). Adunó que ?...desde el punto de vista a la especificidad de las incumbencias de estos peritos, (traumatología y clínica médica) y de acuerdo al examen físico clínico anátomo funcional traumatológico, no se encuentran secuelas físicas que se relacionen con el hecho de marras con relación a la especificidad de traumatología; surge que el actor presenta una incapacidad física parcial y permanente del 20% (veinte por ciento) dado esto por lesión muscular de pared abdominal, (sin eventración) operada y recidivada, mayor de 15 cm.? (el destacado corresponde al original, fs. 206/ 216, esp. fs. 215 vta., respuesta al punto 29). Además, aun cuando el estado físico de la víctima sea estable al momento de la elaboración del dictamen, no significa que el detrimento informado por la incapacidad de ese orden no exista y que incida en la plena capacidad productiva con la que contaba antes del accidente. Incluso, el fallo estimó, para justipreciar el monto, lo informado por la pericia psicológica en cuanto establece que en base a los test efectuados a la víctima, la misma padece un cuadro de ?... trastorno depresivo, el cual podría en tanto resto traumático no asimilado, remitir mediante psicoterapia, realizando un trabajo de elaboración saludable...?. Es así que se sugirió la realización de un tratamiento (fs. 195/ 197). Sin embargo, el citado dictamen no puntualizó que el señor Fonseca padezca una incapacidad de esta naturaleza de orden permanente, que es la que incidiría en su aptitud productiva y debiera ser reparada en este concepto. La minusvalía que genera un desmedro permanente en la habilidad productiva del individuo debe ser reparada como daño emergente. Si las lesiones sólo han provocado una limitación temporaria a esa aptitud, la faz económica de este daño sólo cabe ser reparada en concepto de lucro cesante, para lo cual el damnificado debe invocarlo adecuadamente y aportar elementos de juicio suficientes que den cuenta de las ganancias que dejó de percibir a raíz del siniestro (esta Sala, causa B-84.445 del 22-11-1984, RSD 329/1996; 121.394, sent. del 1/6/2017, RSD 106/17). Si el dictamen no ha precisado que la incapacidad es permanente ella debe considerarse como temporaria (esta Sala, causa 118.297, sent. del 28-V-2015). Aún más, en este caso, la pericia psicológica no ha explicitado que haya un grado de minusvalía (v. fs. 195/ 197; arts. 1068, CC; 375, 384, 474, CPCC). En consecuencia, atendiendo a que la incapacidad física informada por el experto es del 20%, en que no ha existido un daño psicológico -a diferencia de lo estimado por la jueza a quo-, en vista a la edad del señor Fonseca en ocasión del accidente -44 años- a la cantidad de tiempo vital laborable que le resta, aprecio que la suma deviene elevada, la cual postulo se disminuya a la de \$320.000 (pesos trescientos veinte mil; arts. 1068, CC; 1746, CCCN; 165, 384, 474, CPCC). VI- En cuanto a los gastos de curación y de rehabilitación, como se dijo, el recurrente estima que la suma de \$10.000 es excesiva en tanto afirma que se sienta sólo en una presunción. En igual sentido que lo referido por la señora jueza de primera instancia, en lo que respecta a los gastos médicos y de medicamentos, si bien no cabe extremar la exigencia probatoria relativa a las erogaciones por atención médica y de farmacia, ello juega cuando los importes respectivos no resultan de gran envergadura, habida cuenta que puede presumirse que, por tal razón, los comprobantes de pago respectivos no han sido conservados, o los recibos no han sido extendidos (esta Sala, causa B 83731,

RSD-176-96, sent. del 11-VII-1996). Empero, en el caso de autos, la pericia psicológica explicó la necesidad de terapia, si bien no indicó su duración ni la frecuencia, aunque estimó que el costo de la sesión era de un promedio de \$300 (fs. 195/ 197). Por ello, si se calcula a una sesión por semana, por el lapso de seis meses, el cual se aprecia como prudencial, el tratamiento psicológico arrojaría la suma de \$7200 y si a esa cifra se le adiciona lo que pudo haberse gastado en analgésicos y otros medicamentos, lo que está en cabeza de la víctima abonar aun cuando se haya atendido en hospitales públicos, se estima que la suma debiera reducirse a la de \$9000 (pesos nueve mil). Ello pues si los gastos hubieran sido mayores debiera de haberse acompañado ciertas constancias de su realización, lo que no sucedió (arts. 1068, CC; 165, 384, 474, CPCC). Cabe referir que acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97143 S 17-9-2008). Además, aun cuando pueda realizarse la rehabilitación o tratamiento no significa que la incapacidad desaparezca. De todas maneras, en este caso, el tratamiento es psicológico y no se ha informado, como se dijo, que hubiera una incapacidad de ese orden, por lo que no podría realizarse la correlación entre daño y tratamiento como se hace en el recurso. VII- Otro de los embates es el referido al lucro cesante. El recurrente requiere se rechace el ítem pues el reclamante no evidenció trabajar de albañil, como estimó la sentencia atacada. Encuentro que le asiste razón en esta queja. Al respecto cabe puntualizar que a diferencia del daño emergente -que constituye un menoscabo a los valores económicos ya existentes, un empobrecimiento del patrimonio-, el lucro cesante se genera cuando lo que se pierde es una ventaja económica esperada, un enriquecimiento patrimonial previsto (art. 1069 del C.C.; Orgaz, ?El Daño Resarcible?, año 1952, pág. 45). Para la procedencia de esta indemnización no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia, sino que es necesario demostrar la privación de un acrecentamiento patrimonial, que el actor hubiera podido obtener verosímilmente, conformando de este modo un daño cierto (Santos Briz, ?La Responsabilidad Civil?, 2da. edición, págs. 228 a 230; esta Sala causa 102.290 del 10-6-2004, RSD-138/2004; causa 117.292, sent. del 1-7-2014, RSD-88/2014; causa 117.288, sent. del 7-8-2014, RSD 103/2014). Por ello, comparto la crítica en cuanto a que no hay ninguna evidencia que plasme que el señor Fonseca tuviera un trabajo que le permitiera contar con un ingreso mensual. Cabe observar que si bien en la demanda se refirió que era albañil y realizaba trabajos de pintura (v. fs. 71/ 84, esp. fs. 75), en la Historia Clínica -de fecha 10 de mayo del 2012- realizada en la Sala 24 del Hospital San Martín, consta que era empleado rural (v. fs. 17/ 66 vta., esp. fs. 17) y en la Historia Clínica de la misma Sala y Hospital del 24, pero de septiembre de 2013, figura como desempleado (v. fs. 132/ 138 vta., esp. fs. 132). Asimismo, en la pericia psicológica -en la cual se alega al contestar la expresión de agravios que surge el trabajo del señor Fonseca como albañil-, además de no ser preciso (v. fs. 195/ 197)- todas son afirmaciones que surgen del aporte del propio paciente. Ello, en verdad, es una declaración de la parte y no una confesión, pues a él lo favorece (Hernando Devis Echandía, Hernando ?Teoría General de la prueba judicial?, Tomo I, Editorial Zavalía, pág. 579). Cabe agregar que no hay otros elementos que permitan inferir que el señor Fonseca trabajara al momento del evento, lo que estaba en cabeza del actor acreditar (art. 375, CPCC). Es el reclamante quien debe probar el acto constitutivo de su derecho y el que se opone debe acreditar los hechos contrapuestos que le son favorables por ser impositivos o extintivos (SCBA, Ac 77435, sent. del 27-XII-2000, ?Iofreda, Mario c/Ventresca, Juan s/Cobro de pesos.?). Por ende, propongo a mi colega hacer lugar a este aspecto del recurso y rechazar la reparación del lucro cesante (arts. 1068, CC; 375, CPCC). VIII- En cuanto al daño moral también se critica la sentencia por considerarlo excesivo. Como ha dicho el superior tribunal provincial, ?El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (S.C.B.A., Ac. 41.539, sent. del 21-XI-1989, publicado en D.J.B.A. 1990-138, 15, en ?Acuerdos y Sentencias? 1989-IV-219; Ac. 55.648, sent. del 14-VI-1996; Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997, publicado en ?El Derecho? 182-134, ?Acuerdos y Sentencias? 1997-IV-9; Ac. 59.834, sent. del 12-V-1998; Ac. 64.247, sent. del 2-III-1999, ?Acuerdos y Sentencias? 1999-I-360; Ac. 82.369, sent. del 23-IV-2003). Ciertamente es que la juez a quo al momento de estimar este tipo de reparación hizo referencia a lo informado en la pericia psicológica, lo que no es incorrecto en tanto al no haber detrimento de ese tenor de carácter permanente -por lo que no puede ser reparado como daño psicofísico-, sí podría ser sopesado a los fines de apreciar la minusvalía de orden extrapatrimonial. Ello así pues refleja la desarmonía, la afeción a la tranquilidad de la vida cotidiana. La indemnización por el daño extrapatrimonial tendrá por finalidad compensar, mediante una satisfacción de contenido económico, los padecimientos sufridos en cuanto importan una alteración a la paz, la tranquilidad y la integridad física. Esta indemnización debe guardar relación con la índole de las lesiones sufridas, las eventuales secuelas incapacitantes, el tratamiento a que debió someterse el damnificado, la duración del mismo y de las dolencias que ocasiona (esta Sala, causas b-83.345, RSD-165/96; b-85752, RSD-162 del 19-5-97; 109.431 del 30-4-2009, RSD-38/2009; 119.409, sent. del 26-4-2016). Por ende, apreciando la alteración en el espíritu que le ha producido en su ánimo el hecho como es

una depresión, pesadillas, la intranquilidad de la incertidumbre en la salud en ocasión del evento, la intervención quirúrgica, encuentro que la suma justipreciada es elevada y postulo se reduzca a la de \$100.000 (pesos cien mil; arts. 1078, CC; 1741, CCCN; 165, 384, 474, CPCC). IX- Por todo lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso y modificar la sentencia en cuanto a la suma admitida en concepto de incapacidad física la que se reduce a la de \$320.000 (pesos trescientos veinte mil), por curación y rehabilitación a la de \$9.000 (pesos nueve mil), por daño moral a la de \$100.000 (pesos cien mil) y dejar sin efecto la reparación otorgada por lucro cesante, lo que hace a una condena total de \$429.000 (pesos cuatrocientos veintinueve mil). Asimismo, se postula que las costas de la alzada sean a cargo de la parte recurrida por su condición de vencida en tanto la apelación prosperó en todas sus partes (art. 68, CPCC). Voto por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde modificar la sentencia de fs. 350/358vta. y reducir las sumas admitidas en concepto de incapacidad física a la de \$320.000 (pesos trescientos veinte mil), por curación y rehabilitación a la de \$9.000 (pesos nueve mil), por daño moral a la de \$100.000 (pesos cien mil). Asimismo, dejar sin efecto la reparación otorgada por lucro cesante, lo que hace a una condena total de \$429.000 (pesos cuatrocientos veintinueve mil). Costas de alzada a cargo de la parte recurrida por su condición de vencida en tanto la apelación prosperó en todas sus partes (art. 68, CPCC).. ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se modifica la sentencia de fs. 350/358vta. reduciéndose las sumas admitidas en concepto de incapacidad física a la de \$320.000 (pesos trescientos veinte mil), por curación y rehabilitación a la de \$9.000 (pesos nueve mil), por daño moral a la de \$100.000 (pesos cien mil). Asimismo, se deja sin efecto la reparación otorgada por lucro cesante, lo que hace a una condena total de \$429.000 (pesos cuatrocientos veintinueve mil). Las costas de alzada se imponen a la parte recurrida por su condición de vencida en tanto la apelación prosperó en todas sus partes (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

020027E