

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se eleva el monto por el que prospera la demanda, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la acción por daños y perjuicios derivados de un accidente.

Lomas de Zamora, a los 09 días de Octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 75026, caratulada: "URIOL NADIA ELIZABETHC/ NAPPES SRL S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -C U E S T I O N E S-

1º.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2º.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -V O T A C I O N-

A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número trece dictó sentencia a fs. 514/528 haciendo lugar a la demanda promovida por Nadia Elizabeth Uriol contra Nappes S.R.L y contra su aseguradora "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.", ésta última en la medida del seguro contratado, condenando a abonar las sumas establecidas con más sus respectivos intereses. Impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.- A fs. 529 apeló la parte demandada y citada en garantía, concediéndoseles libremente el recurso deducido a fs. 530.- A fs. 531 apeló la parte actora, concediéndosele libremente el recurso deducido a fs. 532.- A fs. 553/55 expresó agravios la parte demandada y citada en garantía, mereciendo la réplica por parte de la contraria mediante presentación que obra a fs. 563/571. A fs. 556/561 expresó agravios la parte actora, sin recibir réplica alguna por parte de la contraria. A fs. 573 se llamó la causa para dictar sentencia, mediante providencia consentida y firme, que habilita el dictado de la presente.- II - De los agravios.- De la demandada y la citada en garantía.- Se quejan las nombradas por los elevados montos reconocidos como indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos de asistencia médica, farmacéutica y traslados, daño psíquico y su tratamiento, y daño moral.- Puntualmente con respecto al daño psicológico cuestiona que se haya otorgado una suma para indemnizar dicho concepto y también su tratamiento en el entendimiento que ello genera una doble indemnización. De la parte actora.- Se agravia la accionante por considerar exigua la partida presupuestaria otorgada para indemnizar en concepto de daño psicológico y su tratamiento.- III- Cuestión preliminar.- El 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas ?y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño ?esto es, el 25 de Diciembre de 2.009-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 04/05/2009, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).- IV- Consideración de las quejas.- Habiendo sido apelados únicamente los montos por los cuales prosperaron los distintos rubros indemnizatorios corresponde sin más abocarme a su tratamiento. 1.- Incapacidad sobreviniente o daño físico y lesión estética.- Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: ?no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?. Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que ?pueda? ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta

(por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópic, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundada razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC).- Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249).- A su vez con respecto a la lesión estética cabe hacer referencia que el concepto jurídico actual de la misma es mucho más amplio que el antiguo y que el común. Para el derecho ingresa dentro de dicha noción no solo la afectación de la belleza, de la armonía, o perfección física, también la de su normalidad o regularidad atributos que gozan todos los seres humanos. Por lo tanto se computa como perjuicio de este tenor toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal. El desvalor ínsito del daño estético resulta lo "distinto", con relación a la presentación física anterior al hecho. Sentado ello y conforme lo señalado supra, habré de concluir que para determinar la valuación de la incapacidad sobreviniente, y del daño estético por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso y libradas a la prudente apreciación judicial, ha de atenderse a las condiciones particulares del damnificado y al modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de su vida futura. Ahora bien, cabe poner de resalto que en la pericia médica obrante a fs. 433/439, la Dra. Patricia Loianno determinó que la actora, a raíz del accidente, presenta un traumatismo de miembro superior derecho, con herida cortante, suturada con formación de importante hematoma que debió ser drenado, se "abrió" la herida (dehiscencia), lo que derivó en una profusa hemorragia que requirió internación y transfusión de sangre. Señaló también que si bien a la fecha de la realización del informe pericial no hay hematoma ni hemorragia por el tiempo transcurrido, se evidencia una cicatriz visible en zona descubierta, con fibrosis en tejido celular subcutáneo según estudios complementarios, lo que justifica la aparición de los dolores y parestesias (hormigueos). Refirió que esta secuela podría revertirse con una cirugía plástica que removiera la fibrosis, disminuyera el tamaño y características de la cicatriz, lo que implicaría en la actualidad un costo en privado de \$ 5.000 a \$ 6.000. Finalmente, añadió que las lesiones descriptas ocasionaron una incapacidad parcial y permanente del 6,3 % de la Total Obrera (6% por la cicatriz en cara anterior de codo derecho con fibrosis en TCS y 0,3 % por la lesión del miembro hábil). Los extremos aludidos se reflejan con la constancias que emanan de la atención recibida en la Guardia del Hospital Luisa C. de Gandulfo y en el Policlínico de Lomas de Zamora y que dan cuenta la oficiaria de fs. 198/203 y de fs. 208/214.- Debo dejar sentado que el presente informe no resultó objeto de pedido de explicaciones alguno.- Por lo expuesto, no hallando mérito para

apartarme de las conclusiones de la perito médico, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, corresponde confirmar el monto establecido en la instancia de origen a efectos de reparar el daño físico y la lesión estética, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC).

2.- Daño Psicológico y su tratamiento.- Ante el monto establecido, ambas partes se disconforman.- El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). En lo concerniente al tratamiento del daño psicológico acaecido y teniendo en cuenta el agravio vertido por la accionada, es menester indicar que el hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente. No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el artículo 901 y siguientes del Código Civil. La perito Psicóloga Laura Margarita Muslera en su dictamen de fs. 220/224, diagnosticó para la actora una incapacidad psíquica del 10% parcial a consecuencia de un cuadro reactivo asimilable a un "neurosis fóbica reactiva", aconsejando un tratamiento psicoterapéutico de no menos de seis meses de duración a razón de una sesión por semana. La mentada pericia mereció el pedido de explicaciones y su impugnación por parte de la demandada y citada en garantía a fs. 411, las cuales fueron evacuadas a fs. 457/459, ratificando la experta la totalidad del dictamen presentado (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). En consecuencia, no hallando mérito para apartarme del mismo y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo fijar la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) para reparar el daño psicológico y su tratamiento, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1068 del C. Civil).

3.- Daño Moral Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Míguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que corresponde confirmar la suma establecida en la instancia de origen para reparar los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del C.P.C.C.).

4.- Gastos de asistencia médico-farmacéutica y traslados.- Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con presidencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez de anterior grado al mensurar los gastos relativos a estos rubros (gastos de asistencia médico-farmacéutica y traslados), por lo que propongo al Acuerdo su confirmación. En virtud de estas consideraciones, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia apelada con la salvedad apuntada.

-VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas y fundamentos dados adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia apelada con la salvedad que la modifica en el siguiente aspecto: I: Elevando la suma en concepto de: Daño psicológico y su tratamiento, a la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000).- II: Confirmar la apelada sentencia en todo lo demás que decide y ha sido motivo de recurso y agravios.- III: Imponer las costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI

LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -S E N T E N C I A- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es sustancialmente justa por lo cual debe confirmarse con la salvedad que la modifica en el siguiente aspecto y con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada modificándose solo en el siguiente aspecto: I: Elevando la suma en concepto de: Daños psicológico y su tratamiento, a la de veinticinco mil pesos (\$25.000).- II: Confirmar la apelada sentencia en todo lo demás que decide y ha sido motivo de recurso y agravios.- III: Imponer las costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). IV: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

035314E