

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se modifica el importe de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios. En Quilmes, a los 09 días del mes de octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación Doctores ELEAZAR ABEL REIDEL, HORACIO CARLOS MANZI y JULIO ERNESTO CASSANELLO, con la presencia del Señor Secretario Doctor Gustavo Fuchs, se trajo a despacho para dictar sentencia los autos caratulados "Valdez, Fabio Armando y otro c/ Transportes Automotores Lanús Este SA y otros s/ daños y perjuicios" (expte.19.498). Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial se practicó el sorteo de ley que dió el siguiente orden de votación: Doctor Horacio Carlos Manzi, Doctor Julio Ernesto Cassanello y Doctor Eleazar Abel Reidel. LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra.) ¿ ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA ? 2da.) ¿ QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MANZI DIJO: 1. Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada y su aseguradora (fs. 561) en contra de la sentencia (fs.549/560) que: 1) Rechazara la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación interpuesta por la citada en garantía y rechazando la demanda interpuesta por Fabio Armando Valdez y Sandra Elisabeth Martín contra Mario Oscar Lopez y Transportes Automotores Lanus Este SA, con costas a los actores vencidos; Rechazando los planteos de Inconstitucionalidad de la doctrina legal de la SCBA respecto de la aplicación de la tasa pasiva de la ley 24.432, con costas a la actora vencida; 3) Haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Nahuel Alexis Valdez contra Mario Oscar Lopez y Transporte Automotores Lanús Este SA condenándolos a que dentro de diez días de quedar aprobada la liquidación que oportunamente se practicará, abonen al actor la suma de \$ 471.200 importe que devengará intereses desde la fecha del hecho a la tasa pasiva mas 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 períodos 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 dañoso hasta el día de su efectivo pago; 4) Haciendo extensivo el presente pronunciamiento contra la citada en Garantía ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida y con los alcances y modalidades de su cobertura. 5) Imponiendo las cotas a los demandados vencidos. Aclaro que la suma de condena proviene de los siguientes rubros e importes, a saber: Incapacidad física sobreviniente \$ 270.000; Daño Moral \$ 180.000; Gastos del tratamiento psicológico \$ 19.200; Gastos de curación, asistencia médica farmacéutica, gastos de traslado y movilidad \$ 2.000.- 2. La expresión de agravios de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y Mario Oscar Lopez (fs. 576/579, contestada a fs. 581/584 y vta.), se queja del: ?...daño incausado, incapacidad sobreviniente y daño psicológico; Daños psicológicos, arbitraria condena y duplicidad de indemnizaciones; arbitraria condena por daño moral y la tasa aplicable a la mora. Con respecto la procedencia del DAÑO INCAUSADO, INCAPACIDAD SOBREVINIENTE Y EL DAÑO PSICOLÓGICO, dice que la sentencia ?...Tomando un 10% de incapacidad física fijada por el perito, a lo que el a quo, de manera puramente aritmética sumó un 15% de incapacidad psicológica y sin mas fundamento que ese, ha otorgado la excesiva suma de \$ 270.000 por este rubro, sin que se haya acreditado una merma patrimonial concreta alguna aunque sea presunta. Sostiene asimismo ?Que falta un elemento a la procedencia del rubro...(ya que)...no se ha probado la merma económica o patrimonial alguna. No acreditó consecuencia dañosa alguna. Por ello corresponde el rechazo del rubro...?También que ?el a quo acumula incapacidades, sin perjuicio de la crítica que infra expondré, en el peor de los casos para mi mandante, debió aplicarse el cálculo de capacidad residual que juntando ambas capacidades da un total de 23, 5% y no del 25% tal como contempla, lo cual lleva indefectiblemente a disminuir la suma de \$ 270.000 por la que ha procedido el rubro...?, siendo que el juez ?suma a la incapacidad física una supuesta incapacidad psicológica, lo cual no es tal y no tiene entidad ni autonomía para ser resarcida...?Que sumado a lo mencionado: ?...agrega los gastos por un tratamiento psicológico para curar tales secuelas. Solicita que se rechace el rubro o se reduzca su importe. Se queja de lo que denuncia como ?Arbitraria condena por Daño Moral, sosteniendo que para que el daño sea resarcible debe ser cierto y probado por quien lo reclama y que en el caso ello no ha ocurrido en autos estableciéndose además la abultada suma de \$ 180.000 sin fundamento concreto. Por último, dice que debe aplicarse la nueva doctrina de la SCBA relativa a la mora, reproduciendo dos causas de dicho organismo (120.536 y 121.134) y solicitando se anule el fallo en tal aspecto. 3. Puesto a RESOLVER los planteos formulados, cabe comenzar por el trato del rubro incapacidad física sobreviniente por el que se fijara el importe indemnizatorio de \$270.000, que el quejoso ataca porque - según su criterio - la sentencia ha sumado el 10% de la incapacidad física que surge de la

pericia médico traumatológica de fs. 505/506 y vta. y el 15% que surge del informe de la pericia psiquiátrica de fs. 470/471 y vta. cuestionada oportunamente y por ello le otorga a la actora la suma de \$ 270.000. Como critica también lo referente al "daño psicológico" otorgado por la sentencia que emerge del informe pericial antes citado, que a criterio de la sentenciante "merece plena convicción", he de comenzar por analizar y valorar el mismo como paso previo a la determinación del valor indemnizatorio por el rubro en análisis. Al efecto, comienzo por señalar, tal como en numerosas oportunidades lo hiciera, que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva del magistrado, quien, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomará su propia convicción, adjudicándole el valor que estime apropiado para la resolución de la litis (SCJBA, DJBA v.134 p.345 o L.L.1988-D-100; citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág.439). Ahora bien, ello no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio traídos al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- Por otra parte, parece oportuno señalar que para hablar ante un Tribunal de "daño psíquico" y/o "incapacidad psíquica" de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología (Mariano N. Castex "Daño Psíquico y otros temas forenses", ed. TEKNE, 1997, pág.21).- En el caso, el diagnóstico del perito psiquiatra Daniel Alejandro Navarro - Médico especialista Consultor en Psiquiatría y Psicología Médica (fs. 470/471 y vta.) mas arriba mencionado sostiene que el actor "...presenta una patología psiquiátrica "Trastorno por Angustia", la cual determina una incapacidad parcial y permanente y tiene nexo de causalidad con el accidente, que ha disminuído las aptitudes psiquiátricas preexistentes del actor. Requiere un tratamiento de doce meses de duración con frecuencia dos veces por semana ...". Y bien, de todo ello, a mi entender, el perito no explica cual fue el proceso intelectual que le llevó a determinar la existencia de la afección, el grado de incapacidad y la relación causal entre el accidente y las consecuencias e incapacidades que le habría producido. Consecuentemente, considero que su informe está sustentado exclusivamente en los propios dichos de la accionante, lo cual enerva su validez probatoria, dado que el dictámen no puede apoyarse en el relato del mismo reclamante que está interesado en la obtención de rédito económico.- Los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser constituida por el propio interesado pues, como enseña Hugo Alsina, "es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor" (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial?; t. III, pág. 309; pto.2 "b?"). Es que las declaraciones de quién reviste calidad de actora, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte que, por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/89 en JA 1990-II-127) También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos el viejo canon del derecho civil: "nemo propria manu sibi debitorem adscribit?", que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac.33589; Ac.33944).- Más aún el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. Y Sent. 1962, v.III, citado por MORELLO en Códigos T.V págs.588/89, ed. 1973).- Las precedentes consideraciones tienen especial aplicación al caso aquí tratado en lo que respecta al daño psíquico que menciona y el tratamiento psicológico o psiquiátrico que determina. Ello, porque la pericia de autos, realizada sobre la base de entrevistas reconoce como único material de análisis los propios dichos del actor.- El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; como afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea la merma de las facultades preexistentes (Esta Sala RSD 217/2004; RSD 27/2007; RSD 28/2007).- Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tal lesión se hubiera exteriorizado concretamente en alguna forma.- Consecuentemente, no encuentro en tal pericia la debida fundamentación científica que, en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditado el daño psicológico cuya indemnización se pretende y el tratamiento médico que propugna. Por lo tanto, desestimo absolutamente este elemento de prueba para acreditarlo y consecuentemente el respectivo tratamiento, ya que no existen otras pruebas producidas para acreditarlo. (arts. 375, 376, 384 y 474 del CPC).- Ello, sin perjuicio de haber considerado el sentenciante dentro del daño moral el desequilibrio psicológico y haberlo relacionado causalmente con el hecho ilícito (SCBA 101573).- Habiendo descalificado totalmente la pericia en cuanto al supuesto daño psicológico, concluyo que los rubros aquí tratados carecen de la prueba adecuada para justificar su causa y corresponde hacer lugar al recurso intentado por la aseguradora y dejar sin efecto la condena que se impusiera a la demandada por los mismos. (arts. 375, 462 y 471 del CPCC). Resuelto todo ello, que he tratado previamente conforme a la queja formulada, he de continuar con la evaluación del daño por INCAPACIDAD FISICA que había citado mas arriba, dejando debidamente aclarado, que conforme lo resuelto mas arriba no se tendrá en cuenta para su trato y valoración lo

referente a la incapacidad psíquica y el tratamiento psiquiátrico o psicológico. Así las cosas y considerando la queja de la demandada y su aseguradora, cabe volver a citar el criterio constante de esta Sala al respecto, mencionando que la incapacidad que cabe computar a los efectos de una reparación plena involucra: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, aparece en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella triada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (SCBA Ac.90471).- Asimismo debe tenerse en cuenta que la persona humana es titular del derecho a la vida y a la integridad física como bienes cuyo desmedro da lugar indemnización, independientemente de que las lesiones provoquen o no incapacidad a la víctima como secuela de las mismas, pues la incapacidad puede ser también parcial y transitoria y no dejar secuelas incapacitantes. Ahora bien, refiriéndonos concretamente a la queja, debo señalar que todas las consideraciones que refiere están relacionadas con el ?Daño Psicológico? y la acumulación que ha realizado la sentencia entre el mismo (15% de incapacidad) y el daño mencionado como - incapacidad física (10%). Sin atacar concretamente la pericia médica ni lo referido al tratamiento ni la incapacidad allí determinada por el perito y luego por la sentencia, es decir el 10% establecido allí por la misma. Tampoco se cuestiona lo referido a los datos personales del actor que tal sentido quedan firmes. Reitero que el quejoso no trae ningún elemento fáctico en relación a la cuestión que los que cita la sentencia y deben tenerse aquí por reproducidos a mérito de brevedad. Asimismo, cabe también recordar que los jueces, sin perjuicio de hallarnos facultados para apartarnos de un dictámen pericial, el mismo debe ser razonable y suficientemente fundado; pues de no ser así, conforme pacífica doctrina de la Corte Provincial se incurriría en arbitrariedad configurativa de absurdo (SCBA, L.47478, S 17-12-91; L.53.648, S 3-5-94; L.57.273, S 12-3-96; C.98.060, S 5-11-2008, entre otras).- Recuerdo asimismo que este Tribunal reiteradamente ha señalado que la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, que justifica la gran cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional, como extranjero, especialmente alarmados por la anarquía que rige en esta materia. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2004, en la causa incoada por Isacio Aquino y en concordancia con diversos precedentes, ha establecido distintas pautas que constituyen Doctrina Legal, con efectos vinculantes para los Tribunales inferiores (SCBA Ac. 91478-S-5-5-2004).- En consecuencia, debo tener especialmente en cuenta que el actor Nahuel Alexis Valdez, quien al iniciar la demanda fuera menor y ahora ha adquirido la mayoría de edad (nació el 3/1/95) tenía al momento del accidente (2/11/19) 15 años de edad, soltero, estudiante (ver fs.335/340), domiciliado en Juarez Celman ... del Partido de Florencio Varela, padece una incapacidad del 10% de la T.V. Asimismo debo tener en cuenta que conforme surge del ?Beneficio de litigar sin gastos? glosado a la causa, que no registra bienes inmuebles a su nombre y vive con sus padres en una casa de propiedad de ellos. De todo ello valoro que le corresponde percibir una indemnización por el rubro de \$ 230.000 correspondiendo disminuir el monto impuesto en primera instancia a la suma indicada (arts.1083 y 1086 del C. Civil y 165, 375, 384, 474 y conc. del CPC).- En cuanto al rubro Daño Moral que también abarca la queja, cabe señalar que el concepto tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial 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 caros afectos (SCJBA Ac.40790). Debe considerarse como la lesión a derechos que afectan la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico; las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (SCBA 101573).- Su resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesario otra precisión (SCJBA Ac.48490), sin perjuicio de ponderar la personalidad de la víctima y su receptividad particular en función de sexo, edad, profesión, merituando las distintas circunstancias atinentes al hecho dañoso en sí mismo (sufrimientos físicos y psíquicos al momento de ocurrir el accidente, temor ante el peligro corrido, pérdida de conocimiento, etc., etc.); al periodo de curación y convalecencia (dolores, incomodidades, postración, incertidumbre de restablecimiento, etc.)- ver Historia Clínica fs. 348/358 -; y a las secuelas espirituales que la lesión apareje a la víctima, etc. (Cf. PIZARRO Ramón Daniel "Daño Moral" edit. Hammurabi, 1996, p.340 y ss.; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Resarcimiento de Daños" t° 2a, p.369; Esta Sala RSD 08/02).- Por ello, dado que el actor NAHUEL ALEXIS VALDEZ padeció traumatismos y lesiones que le obligaron a concurrir a hospitales y recibir atenciones médicas y entendiendo el natural sufrimiento que le trajo aparejado el hecho y

considerando su edad al momento del accidente y circunstancias personales que surgen de la prueba de autos, estimo que el reclamo del rubro debe prosperar aunque disminuido en cuanto a los importes que se fijaran para cada uno de ellos. Voto por reducir el importe de condena por el rubro a la suma de CIEN MIL PESOS (Art.1078 C. Civil y 165 CPC).- En cuanto al tema de los intereses, corresponde hacer lugar a la queja, ya que el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia, conforme la cita correcta que efectúa el quejoso (fs. 578), es el que se encuentra aplicando reiteradamente esta Sala. En consecuencia, para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1784 Código Civil y Comercial), o sea la fecha de esta sentencia. En adelante será de aplicación la tasa pasiva mas alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires (SCJB causas C.101.774 y 119.176). ASI VOTO. A la misma cuestión planteada los Señores Jueces Doctores Julio Ernesto Cassanello y Eleazar Abel Reidel, por las mismas razones, adhieren al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MANZI DIJO: Dado como ha sido resuelta la cuestión que antecede, corresponde: Modificar el importe de condena estableciéndolo en la suma total de \$ 332.000. Los intereses de aplicación serán del 6% anual desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda - fecha de esta sentencia-. En adelante será de aplicación la tasa pasiva mas alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Las costas de Alzada se imponen por su orden (ART.71 CPCC). ASI VOTO. A la segunda cuestión planteada los Señores Jueces Doctores Julio Ernesto Cassanello y Eleazar Abel Reidel, por las mismas razones, adhieren al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Se modifica el importe de condena estableciéndolo en la suma total de \$ 332.000 Los intereses de aplicación serán del 6% anual desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda - fecha de esta sentencia-. En adelante será de aplicación la tasa pasiva más alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Las costas de Alzada se imponen por su orden. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

033595E