

Abuso Sexual De Una Nina Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual de una niña. Daños y perjuicios

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la acción en la que se reclama una indemnización por los daños que se originaron en diversas situaciones de abuso sexual que sufrió la hija de los accionantes, por parte del hijo de los demandados.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 3 días del mes de Junio del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY Y LAURA INES ORLANDO con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 31.973 en los autos: ?TORRES ARIEL ENRIQUE Y OTRO/A C/ BASSANO SERGIO MIGUEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.- PRIMERA CUESTION: ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 253/277, en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Laura Inés Orlando y Tomás Martín Etchegaray.- VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION: La Señora Jueza Dra. Laura Inés Orlando dijo: 1.- En la sentencia obrante a fs. 253/277, el sr. Juez a quo hizo lugar, con el alcance que de allí surge, a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Ariel Enrique Torres y Sandra Mariana Berón en representación de sus hijas C. P. T., E. L. T., F. G. T. y A. D. M. contra Sergio Miguel Bassano y María Emilia Berón en su carácter de progenitores de I. B..- Según el relato inicial, durante los años 2013 y 2014 cuando C. P. T. contaba entre 4 y 5 años de edad, sufrió por parte de I. B., por entonces menor de edad, diversas situaciones de abuso sexual que generaron, en la víctima y sus familiares reclamantes, los daños cuya reparación se pretende.- El sentenciante de Grado, con apoyo en el análisis de las pruebas rendidas en autos, tuvo por acreditado el hecho ilícito denunciado procediendo en su consecuencia, a cuantificar los distintos ítems que conformaron el reclamo.- Ambas partes se disconforman con lo resuelto. Los actores a tenor de los agravios que expresaron electrónicamente con fecha 1/10/2018 - 11:48:11 am que no mereció réplica de la parte contraria y los demandados conforme su libelo de fecha 26/9/2018 - 12:20:42 pm que fue respondido en idéntico formato con fecha 9/10/2018 - 9:30:51 am.- 2.- Previo a ingresar en el análisis puntual de los sendos agravios expresados, considero necesario puntualizar algunas premisas básicas.- En primer lugar destaco que he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa en cuanto a que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T I, pág. 620). Y luego, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).- 3.- Sentados estos principios, adelanto que abordaré conjuntamente ambos recursos cuando las quejas estén dirigidas a un mismo ítem o alteraré el orden de los agravios de uno y otro apelante para adecuarlos al orden de los rubros que luce la sentencia.- El primero de los puntos a tratar, es el quantum establecido para reparar la incapacidad sobreviniente de la niña C. P. T., conformada en la especie por una de las dos vertientes que la misma admite: la psicológica, acápite contra el que se alzan los demandados.- Participo de la corriente que propicia la existencia de dos grandes tipos de daños: el patrimonial y el extrapatrimonial o moral.- El daño psicológico, en caso de generar una patología psicológica o psiquiátrica permanente, se indemniza como daño material lo cual en la especie ha ocurrido tal como lo concluye la perito psicóloga licenciada Priscila Weber en su dictamen de fs. 193/211.- Adhiero al criterio de que la lesión psíquica como daño jurídico es resarcible como integrante de la incapacidad psicofísica cuando la alteración psicológica alcanza el grado de patología o enfermedad irreversible y permanente, sin perjuicio de su incidencia, concurrente o no, en el rubro daño moral por lo que, la conclusión de la experta de que el actor no soporta secuelas permanentes de esta índole, selló la suerte del reclamo.- Para fijar la suma de \$3.671.596,19=, el sr. Juez a quo estimó la incapacidad parcial y permanente informada por la perito psicóloga actuante en autos quien en su dictamen ya mencionado, la estableció en el 60% de la T.V, lo cual, en su hora, no fue cuestionado por los legitimados.- Ahora bien, aún cuando los hechos que dan origen al reclamo ocurrieron durante la vigencia del cód. civil de Velez y bajo su prisma fueron analizados, para cuantificar los daños, el a quo aplicó las normas del código civil y comercial de la Nación vigente a partir del 1° de agosto de 2015. De tal suerte, conforme lo indica el artículo 1746, optó por una de las fórmulas de cálculo matemático financiera habitualmente utilizadas en Estrados: la propuesta por Hugo Acciarri. Reza la norma: ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total

o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?.- Ninguna de las partes se ha agraviado puntualmente de la aplicación al caso de autos de esta legislación por lo que nada corresponde a esta Sala decir sobre ello.- Es la propia letra de la norma que he transcripto la que despeja varias de las quejas expresadas por ambas partes en torno a la cuantificación. Qué es lo que corresponde indemnizar: la incapacidad, total o parcial, pero de índole permanente. Para ello, se debe obtener una cifra, un capital que cumpla los parámetros expuestos en la norma mediante el uso de fórmulas matemáticas, que para el caso concreto: un capital que se agote al término de la vida útil del sujeto, son las denominadas "fórmulas de renta constante no perpetua". Existen diversas fórmulas, que se venían utilizando desde antes de la sanción del CCCN; en particular en materia de indemnizaciones por accidentes o enfermedades laborales, y que fueron recogidas en diversos fallos de nuestra Corte Suprema (casos "Vuotto" y "Méndez", a título de ejemplo). Posteriormente se modificaron y adaptaron dichas fórmulas, agregándose otras variables como el porcentual de la tasa de descuento, que contempla el descuento de una tasa de interés puro (que generalmente oscila entre el 2, el 4 o el 6% habiendo el a quo, en el caso de autos, establecido la misma en el 4%), por la entrega anticipada de una suma que el damnificado debería percibir a lo largo de toda su vida útil o la probabilidad (cierta) de incremento futuro de su remuneración.- Otra cuestión a considerar, es que el art. 1746 sólo contempla las indemnizaciones por incapacidades -totales o parciales- pero permanentes.- Finalmente es de resaltar que la indemnización no cubre únicamente el lucro cesante que produzca la incapacidad, esto es, la pérdida de ingresos reales durante la curación y convalecencia y en la futura actividad laboral de la víctima del daño, sino la pérdida de la aptitud de generar y/o percibir ingresos en el futuro, independientemente de que en la práctica no sufra esta merma. La pérdida del ingreso real o probable esperado, entonces, no es lo que se indemniza a través de esta fórmula (ello dependería de la sola prueba concreta de este daño categorizado como lucro cesante), sino que resulta un parámetro para medir la aptitud concreta de esa persona para producir ingresos en el futuro, tanto sea en el mismo trabajo o si se inicia en otra actividad.- No obstante lo expuesto, tengo la firme convicción que, fin de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica, las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo, es decir que no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de ponderación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (arts. 384 y 474, CPCC de la Provincia de Buenos Aires; ver CC0002 AZ 63710 S 16/04/2019 Juez LONGOBARDI (SD)Carátula: "EYLER MARIO MARCELO c/ LAGOS GABRIELA ALEJANDRA Y OTRO/A s/DAÑOS Y PERJUICIOS").- Ha dicho el Máximo Tribunal local que "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos (conf. mi voto en las causas C. 117.926, "P., M. G.", sent. de 11-II-2015; C. 118.085, "Faúndez", sent. de 8-IV-2015)" (SCBA, causa C 119562, Castelli, María Cecilia, del 17/10/2018).- Es decir que en particulares supuestos de cuantificación del daño por incapacidad, puede resultar necesario emplear el prudente arbitrio judicial para establecer un monto indemnizatorio razonable, que parta del empleo de la fórmula matemática habitual pero lo adecúe a la repercusión de los verdaderos daños sufridos por la víctima en relación con la pérdida de la capacidad laborativa afectada en el caso concreto (art. 1746 CCCN).- Tal como fue considerado por la Corte Suprema en el fallo "Ontiveros, Stella Maris ...?", CSJ85/2014, del 10/08/17, proveniente de los montos indemnizatorios mínimos previstos en el sistema de riesgos del trabajo (montos provenientes de la Res. 387/16 de la Sec. de Seg. Social; actualizados acorde el último índice RIPTE informado por esa Secretaría, como lo autoriza la Suprema Corte en la causa L118.532, "Godon, Pablo David ...?", del 05/04/17), estimo que para determinar la justicia del monto arrojado por la fórmula matemática aplicada, su resultado debe ser confrontado con los datos de la realidad económica actual y los antecedentes de este Tribunal.- Ciertamente es que el art. 1086 del Cód. Civil ha sido suplantado por el ya referido art. 1746 CCCN. El concepto de incapacidad sobreviniente comprende en la nueva norma tres aspectos: a) la capacidad laborativa o productiva, o sea la que repercute en la pérdida de ingresos por la afectación a la concreta aptitud productiva o

generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas. b) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral y recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o para producir bienes o ingresos; daño éste que puede presumirse. c) el daño a la vida de relación o a la actividad social estrechamente vinculada con la capacidad intrínseca del sujeto.- Con base en lo anterior, advierto que si bien el daño patrimonial a indemnizar en casos como el de autos está ligado al potencial ingreso económico de la víctima, no puede llegarse al extremo de fijar una indemnización disociada de los parámetros antes indicados y de la realidad económica actual (cf. CSJN, ?Bonet, Patricia Gabriela...?, del 26/02/19, con remisión a Fallos: 316:1972; 315:2558.- Sentadas estas preliminares consideraciones que, entiendo, fijan el marco de análisis del caso de autos, considerando que la niña victimizada por el hijo de los demandados contaba entre 4 y 5 años de edad al momento de los hechos y que pudo continuar con su escolarización normal acorde a su edad resulta poco probable que, con causa en el aberrante delito del que fue víctima, porte de por vida una minusvalía de tal magnitud que implica, prácticamente, la imposibilidad de abordar cualquier tipo de tarea o vida de relación. Por todo lo cual, comparando la indemnización resultante de aplicar en la fórmula el salario elegido por el juez de Grado aparece la necesidad de adecuar el monto a asignar en este caso concreto, conforme los criterios jurisprudenciales expuestos y empleando el prudente arbitrio judicial para establecer un monto indemnizatorio razonable; ello partiendo del empleo de la fórmula matemática utilizada por el a quo, que no mereció agravio de ninguno de los contendientes, pero adecuada a la repercusión de los verdaderos daños sufridos por la víctima (art. 1746 CCCN).- Con los parámetros explicitados, estimo justo y razonable el acogimiento parcial del agravio de los demandados, fijando por el rubro indemnización por daño psicológico la suma de \$ 1.000.000= (arts. 163 inc. 5, 384 y concs. CPC; arts. 1, 2, 3, CCCN).- 4.- Los actores se disconforman con la decisión de no adicionar a los daños sufridos por C. el ?daño a su proyecto de vida? que aparece mencionado en el artículo 1738 in fine del ccyc.- Coincido con lo expresado en la sentencia de que en el caso de autos, no existen circunstancias que permitan valuar este ítem como un daño autónomo. La niña ha sufrido tanto un daño psicológico como moral cuya reparación conforma la condena sin que se aprecie probada la existencia de algún proyecto de vida que pueda verse cercenado por el ilícito.- En razón de ello, propicio al Acuerdo la desestimación de esta parcela del recurso de los accionantes.- 5.- El daño psicológico fue desestimado respecto de Ariel Enrique Torres y las hermanas de C., E. L. y F. G. T., decisión contra la cual se alzan los accionantes.- Lo cierto es que lo decidido se sustenta en el resultado de la prueba pericial realizada a los mismos la que en todos los casos arrojó un resultado negativo respecto de los daños alegados.- Ello así, la queja aparece desprovista de andamio pues sólo un daño cierto y probado debe ser reparado lo que en autos no ha ocurrido respecto de los mencionados; adviértase que la experta actuante ni siquiera ha aconsejado tratamiento lo cual es de toda lógica dado que no ha sido determinado el daño a restañar con la terapia que se reclama.- Este agravio, por lo expuesto, dejo propuesto que no sea de recibo.- 6.- El daño psicológico sí fue otorgado a la madre de la niña C., Sandra Mariana Berón y a quien fue denunciada también como hermana, A. D. M. por las sumas de \$987.431,21= y \$78.000= respectivamente. En cuanto a este acápite, si bien la parte demandada en el punto 2 de la pieza con que expresó sus agravios pareció anunciar que se alzaba contra lo así decidido, la lectura de la pieza en cuestión indica que sólo lo hace en cuanto al daño moral concedido al grupo familiar de C. sin que se haga alusión directa alguna a los fundamentos estimados por el a quo para admitir el ítem.- Por ello, nada corresponde decidir sobre esta cuestión salvo dejar aclarado que la sentencia permanece incólume a este respecto.- 7.- Corresponde ahora abordar el rubro daño moral en el que la actora en el libelo con que sostiene el recurso, se queja que no fue concedido respecto de las menores F. y E. interpretando que la suma de \$109.512,42= admitida en la sentencia, sólo lo ha sido respecto de Araceli.- De su lado, los demandados interpretaron que en el fallo -a tenor de lo que surge de los agravios- la suma de condena lo fue respecto de las 3 niñas.- Lo cierto es que es poco claro el fallo de fs. 253/277 en este punto -fs. 274 vta.- al extremo que tampoco a la suscripta le resulta posible discernir su real alcance.- Sin embargo, por lo que infra diré, la cuestión carece de trascendencia pues considero que asiste razón al demandado en cuanto a la improcedencia de admitir el rubro respecto de quienes no son víctimas directas.- Mas allá de que para la cuantificación del daño, el a quo haya adoptado las normas de código civil y comercial, no puede perderse de vista que a la fecha del hecho ilícito origen del reclamo, se encontraba vigente el cod.civil de Vélez cuyo artículo 1078 2º párrafo expresamente excluye la legitimación activa para reclamar el daño moral de todo aquel que no sea el damnificado directo (léase, para el caso, tanto padre, madre como hermanas).- La única alternativa para la procedencia de este ítem respecto de hechos ocurridos durante la vigencia de la ley 340 supra mencionada, hubiese sido la declaración de inconstitucionalidad del artículo citado lo cual no sólo no fue declarado por el juez sino tampoco petitionado por los interesados.- No desconozco por cierto que en excepcionales circunstancias, la declaración de inconstitucionalidad podría ser declarada aún de oficio. Así lo ha resuelto nuestro Superior Tribunal Provincial: ?Ante extremos demostrativos de una grave y muy singular lesión extrapatrimonial, esta Suprema ha descalificado el art. 1078 del Código Civil. Así el segundo párrafo, primera parte, del precepto en el Código de Vélez, podrá tener cabida en otras situaciones equiparables, prudentemente valoradas por el juzgador, en las que se verifique que enervar el derecho al resarcimiento al damnificado indirecto comportaría una interdicción desproporcionada (arg. art.

16 en concs. art. 28, Const. nacional.)? SCBA LP C 108015 S 29/04/2015 Juez SORIA (OP) Carátula: Á., D. A. y otro contra Provincia de Buenos Aires y otro. Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Negri-Genoud-Soria-Pettigiani-de Lázari-Hitters.- Considero que no se configuran en autos elementos de tal magnitud como para tal declaración de indudable gravedad institucional. Ello por cierto sin que esto implique en modo alguno dejar de admitir el desasosiego e inmenso dolor que los padres y hermanas de la niña abusada han de haber padecido ante el aberrante hecho cometido por otro familiar.- En razón de ello y dado que el recurso de los demandados comprende el daño moral otorgado a Ariel Enrique Torres, Sandra Mariana Berón y las menores hermanas de la víctima, considero que debe ser dejado sin efecto todo lo admitido en la sentencia de grado en concepto de daño moral salvo, obviamente, respecto de C. P. T.- Ello implica, atinente a esta cuestión, admitir el recurso interpuesto por los condenados y desestimar el de los co-actores recurrentes.- 8.- Finalmente cabe hacer mención a los agravios de los demandados volcado en los puntos finales del libelo con que sostuvo el recurso sólo para mencionar que, en tanto son sólo discrepancias en la forma en que el a quo valoró los medios probatorios producidos en autos, resultan inidóneos en los términos de los artículos 260 y 261 del cpcc. Máxime cuando la legitimación pasiva de los demandados no fue cuestionada en la etapa procesal oportuna como así tampoco la ocurrencia misma del ilícito.- Por último, solo cabe mencionar respecto del IV agravio, que la prueba de la incidencia del anterior abuso estaba a cargo de los demandados.- 9.- atento la solución que he dejado propuesta en los considerandos que anteceden, de los cuales resulta que ambos apelantes han resultado vencidos parcialmente, estimo que las costas de alzada deben ser soportadas en el orden causado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del cpcc.- Con las salvedades explicitadas, a esta primera cuestión, voto por la AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray por iguales razones y fundamentos que los emitidos por la Señora Jueza preopinante dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza Dra. Laura Inés Orlando dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- Modificar la sentencia de Primera Instancia en lo concerniente a los siguientes reclamos indemnizatorios: a.- Reducir la suma del rubro por incapacidad sobreviniente por daño psicológico de la niña C. P. T. a la cantidad de \$1.000.000=-. b.- En lo que respecta al rubro daño moral admitido respecto de Ariel Enrique Torres, Sandra Mariana Berón y las menores hermanas de la víctima, debe dejarse sin efecto el mismo en su totalidad, rechazándose en consecuencia, las sumas indemnizatorias concedidas a favor de cada uno de los mencionados precedentemente.- 2.- Confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recursos y agravios.- 3.- Las costas de esta instancia serán soportadas ¿por su orden? (arts. 68 del cpcc).- ASI LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, el señor juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA: Mercedes, 3 de Junio de 2019.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia de Primera Instancia en lo concerniente a los siguientes reclamos indemnizatorios: a.- Reducir la suma del rubro por incapacidad sobreviniente por daño psicológico de la niña C. P. T. a la cantidad de \$1.000.000=-. b.- En lo que respecta al rubro daño moral admitido respecto de Ariel Enrique Torres, Sandra Mariana Berón y las menores hermanas de la víctima, debe dejarse sin efecto el mismo en su totalidad, rechazándose en consecuencia, las sumas indemnizatorias concedidas a favor de cada uno de los mencionados precedentemente.- 2.- Confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recursos y agravios.- 3.- Las costas de esta instancia serán soportadas ¿por su orden? (arts. 68 del cpcc).- REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.- 042434E