

Tratamiento Conjunto De La Incapacidad Fisica Y Psiquica

JURISPRUDENCIA

Tratamiento conjunto de la incapacidad física y psíquica En

el marco de una acción de daños y perjuicios derivados de la caída de la actora por una frenada brusca del colectivo en el que viajaba, se eleva el monto total de la indemnización acordada por entender que ningún agravio podía causar el tratamiento conjunto de la incapacidad física y psíquica pues, en definitiva, se trataba de una cuestión de método. Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados ?P.L.I.A. C/ SOCIEDAD ANONIMA EXPRESO SUDOESTE (SAES) Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.319/330, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. GALMARINI. A la cuestión planteada el Dr.Dupuis dijo: I. La sentencia de fs.319/330 hizo lugar a la demanda iniciada por L.I.A.P. y condenó a Sociedad Anónima Expreso Sudoeste a pagarle la suma de \$31.000, con más sus intereses y las costas e hizo extensiva la condena a Metrópoli Sociedad de Seguros Mutuos citada en garantía, conforme al art. 118 de la ley 17.418. De dicho pronunciamiento se agravia la parte actora quien se queja porque considera bajos los montos concedidos por incapacidad sobreviniente, y porque a su entender el a quo consideró como incapacidad transitoria cuando se encuentra dictaminada como permanente por el perito interviniente. También se queja de la inclusión del daño psicológico dentro de la incapacidad sobreviniente y por el daño moral, gastos de terapia psicológica, gastos de farmacia y médicos. Por último solicita se aplique dos veces la tasa activa de interés desde la fecha del evento y hasta su efectivo pago. La demandada Sociedad Anónima Expreso Sudoeste, solicita se reduzcan los montos concedidos por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de farmacia y también porque recepta el rubro ?gastos médicos futuros? y porque considera que se incurre en una superposición al indemnizar la incapacidad psicológica y concederle al mismo tiempo ?tratamiento psicológico?. La aseguradora citada en garantía, se agravia por la inoponibilidad decretada por la a quo y solicita se respete la franquicia pactada. II. En la pericia médica obrante a fs.227/237, el experto informa que la actora padeció un traumatismo con fractura costal a nivel del 5° arco costal derecho. Presenta al momento del examen, dolor de tipo neurítico en relación directa con el trauma ocasionado. Las lesiones pudieron ser ocasionadas de la forma en que se relata en la demanda. Padece a raíz de ellas un cuadro de neuritis intercostal post-traumática. A su entender, no debe someterse a tratamiento de rehabilitación física siendo que puede someterse a tratamientos de tipo bloqueo. Tampoco está indicado el tratamiento kinesiológico dado que se trata de una neuralgia ?cuyo tratamiento específico sería bien farmacológico, bien quirúrgico local?. La incapacidad es del 7% que no incluye la fractura costal ya que no corresponde asignarla por esa lesión, sino que lo invalidante es la neuralgia. En el plano psíquico, la actora como consecuencia del accidente padece un trastorno por estrés postraumático crónico leve con secuelas de índole psicopatológica. El tratamiento adecuado consiste en sesiones de psicoterapia a razón de una vez por semana por el lapso de un año. Estima que el costo de cada una de ellas al tiempo de la pericia es de \$500. En este plano la incapacidad es del 15%. La pericia fue impugnada por la citada en garantía a fs. 248/50 y por la demandada a fs. 252/54. Estas fueron contestadas por el experto a fs. 256/61, ratificó en su totalidad el informe anterior. Frente a las críticas de los apelantes respecto a la labor pericial y su resultado, debo destacar que es doctrina de la Sala que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juez, razón por la cual la labor pericial no tiene, en principio, efecto vinculante (conf. art. 477, Cód. Procesal; esta Sala, c. publ. en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez, salvo en los casos en que así lo exige la ley, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y motivada (conf. esta Sala, c. publ. en E.D. 89-495; Sala D, E.D. 6-300; Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial", 4ª ed., t. I, pág. 717 y jurisprud. ahí cit. y c.34.389 del 9-2-88). Congruentemente, este Tribunal ha sostenido en forma reiterada que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (conf. cc. 21.064 del 15-8-86, 18.219 del 25-2-86, 11.800 del 14-10-85, 32.901 del 18-12-87, 51.447 del 11-8-89, 65.268 del 18-4-90, 100.386, voto del dicente, del 22-11-91, 142.063, íd., del 10-3-94,etc.). Y en el caso, los demandados no lograron desvirtuar las conclusiones periciales, no se demostró con sustento en prueba de mayor relevancia, el error o desacierto en que pudo haber incurrido el experto. Es por ello que habré de estar a sus

conclusiones. Es que no concurren razones serias para apartarse del fundado criterio del mencionado dictamen, que no se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia (conf. esta Sala, c. publ. en L.L. 1983-A-472). Esta Sala tiene dicho que la incapacidad sobreviniente incluye cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduzca en un menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. 5, pág. 219 n° 13; CNCiv. esta Sala, causa 24.116 del 20 de octubre de 1986, 43.169 del 18 de abril de 1989 y 92.305 del 23 de julio de 1991). En cuanto al agravio de la actora (ver pto.4 de fs. 376 vta.) acerca del tratamiento conjunto de la incapacidad física y psíquica, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en hipótesis análogas, cuando el pronunciamiento unifica en un mismo apartado dos o más conceptos. En dichas ocasiones, tengo dicho que ningún agravio podía causar el tratamiento conjunto de ellos pues, en definitiva, se trataba de una cuestión de método (v. c. 181.531 del 16-2-96), postura reiterada mediante voto del Dr. Calatayud (v. c. 206.000 del 25-11-96). Es que -tal como se señalara-, la falta de tratamiento independiente no constituye en sí misma agravio suficiente, toda vez que lo que importa es la consideración de los distintos daños y que el monto indemnizatorio constituya una adecuada reparación de ellos (conf. cc. 141.933 del 22-2-94, 178.088 del 20-10-95 y las recién citadas). A los fines de establecer la indemnización por incapacidad (comprensiva de la física y la psíquica) debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10 de marzo de 1988; idem, n° 44.825 del 3 de mayo de 1989; idem, id., c. n° 61.742 del 27 de febrero de 1990; idem, id. 107.300 del 23 de abril de 1992, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; idem, c. 106.654 del 14 de abril de 1992, etc.). Y en el caso, cuadra tener en cuenta la importancia de las lesiones sufridas por la actora; edad a la época del evento (54 años), divorciada, tiene dos hijos mayores de edad; situación económico social que es de presumir; incidencia de la incapacidad en su vida de relación; la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L. n°45.086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras). En base a ello, y demás circunstancias puntualizadas es que habré de propiciar que la indemnización comprensiva del daño físico y psíquico se fije en PESOS CIENTO VEINTIDOS MIL (\$122.000) (art. 165 del Código Procesal). Respecto a la queja de la demandada por la posible superposición entre el daño psicológico y el tratamiento, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que, no obsta al reconocimiento de la indemnización por incapacidad psicológica el hecho de que también se conceda otra por el tratamiento recomendado, puesto que de lo que se trata ahora es de evitar que ese daño se agrave, con lo que parece claro que la alegada superposición, en principio, no se configura puesto que la mejora o eliminación del cuadro a que alude la demandada apelante no es lo que aseveró la experta. Es que, como ha sostenido la Sala, no es incompatible resarcir por el daño psíquico y al mismo tiempo por el tratamiento psicoterapéutico a que debe someterse la víctima. Ello no implica que el primero pase a ser un daño transitorio (conf. esta Sala, voto del Dr. Mirás en causa 345.988 del 29-5-02 y mi voto en causa 398.997 del 11-8-04). Y lo expresado pericialmente en estos autos de ninguna manera significa que el mal remitirá. Se queja la actora porque considera reducido el monto concedido para hacer frente a éste tratamiento. Considero que le asiste razón teniendo en cuenta lo recomendado por el experto en cuanto a la duración y frecuencia indicadas en la pericia, por ello habré de propiciar se eleve el monto a la suma de PESOS VEINTISEIS MIL (\$26.000). III. Se quejan las partes por el monto concedido por daño moral por considerarlo elevado la demandada y la actora reducido. Ha señalado esta Sala que constituye daño moral toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (cc. 24.140 del 16-11-94 y 161.002 del 8-2-95; Sala D en E.D. 61-779 y 69-377; Sala F en E.D. 42-311 y 53-350; Sala G en E.D.100-300). Para fijar su cuantía, numerosos precedentes de la Sala han señalado que corresponde considerar, entre otras circunstancias, la gravedad de la culpa, las condiciones personales del autor del hecho y las de la víctima, así como la extensión de los daños materiales, si existieren, factores todos que quedan librados a la prudente apreciación judicial (conf. mi voto c. 49.115 del 10-8-89; voto del Dr. Calatayud en c. 61.197 del 5-2-90; votos del Dr. Mirás en las cc. 59.284 del 21-2-90, 61.903 del 12-3-90, 56.566 del 28-2-90, 67.464 del 22-6-90, entre muchos otros). En base a ello, molestias que debió soportar, con los dolores que le producía y de los que da cuenta la pericia médica, es que habré de propiciar se eleve el monto a la suma de PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$36.000) que estimo más equitativo. IV. En lo atinente a los gastos de farmacia y asistencia médica, cuyo monto cuestiona la demandada, como bien recuerda el juez, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la

importancia del tratamiento -(conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86; L. n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L. n° 64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D.-98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijar-se deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n°107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n°119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n°154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc). En base a tales pautas considero que el valor fijado resulta reducido por lo que habré de propiciar se eleve a la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$2.500). VII. La a quo fijó los intereses desde la fecha del perjuicio hasta la fecha de la sentencia a la tasa pasiva del B.C.R.A. y a partir de allí y hasta el efectivo pago a la tasa activa. Se queja la actora y solicita la imposición de la doble tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago de la condena. Referido a la doble imposición de la tasa activa desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la condena, esta Sala siguiendo el criterio de la doctrina plenaria que surge de *Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?* y que viene aplicando únicamente dicha tasa *hasta el cumplimiento de la sentencia?*, criterio éste que en principio parece más equitativo, máxime cuando en el caso no medió pretensión de tamaña amplitud de la parte interesada y tampoco existen circunstancias que justifiquen su aplicación (conf. mi voto en expte.94.454/2008 del 27/4/2015). Este tribunal en situaciones similares se inclinó por reconocer una tasa *?*pura*?* del 8 % anual entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia (ver voto del Dr. Calatayud en la c. 66.993 caratulada *?*Flores, Sebastián Matías c/ Expreso Nueve de Julio S.A. y otros s/ daños y perjuicios*?*). Como en este caso se fijó la aplicación de la tasa pasiva, corresponderá emplear esta última siempre que no sea inferior a la mencionada tasa pura, con más la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina a partir del respectivo pronunciamiento sobre los montos hasta el efectivo pago según lo autoriza el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación. Por lo expuesto propicio que se confirme el método de cómputo de los intereses fijado en la anterior instancia. V. Resta analizar el planteo de la aseguradora por la inoponibilidad de la franquicia decretada por el a quo. Esta Sala, con voto en primer término del Dr. Racimo y la adhesión del Dr. Calatayud y mía, resolvió la inaplicabilidad del Plenario dictado en autos *"Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A."*, frente al alcance de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia a la que más abajo haré referencia (conf. esta Sala voto del citado vocal en c.502.145del29/5/08). Allí se dijo que se unen aquí la fortísima obligación moral de los fallos de la Corte -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en Nieto, pasando por Cuello y arribando al trío Villareal, Obarrio y Gauna-, la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción que expresada en el sentido que es correcta la decisión de la minoría en la reunión plenaria del 13 de diciembre de 2006. Cabe señalar que esta Sala ha decidido a partir de la causa 498.853 del 26-5-08 que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas. O. 166 XLIII. *"Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros "* y G. 327.XLIII. *" Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro "* ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara que impone el art. 303 del Código Procesal al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima. Por consiguiente y toda vez que tal es el criterio que comparte la Sala en este tipo de causas -conf. en ese sentido el ilustrado voto del Dr. Racimo en la causa 458.516 del 17/10/06- corresponde hacer lugar a la pretensión de la aseguradora y revocar la decisión apelada en este punto con ese alcance, imponiendo la obligación de responder por la apelante en los términos del art.118 de la ley 17.418 (conf. esta Sala en c.519.711 del 11/2/09). En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá modificarse la sentencia apelada, fijándose el monto total de la condena en la suma de PESOS CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS (\$186.500) y los intereses, que se liquidarán en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se impondrán a los demandados y aseguradora citada en garantía vencidos. El Dr. Racimo dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis voto en el mismo sentido. El Dr. Galmarini dijo: Por razones análogas a las expresadas en el voto del Dr. Dupuis en torno a las partidas indemnizatorias voto en el mismo sentido. En cambio discrepo con mis distinguidos colegas en las cuestiones relacionadas con la franquicia estipulada entre la aseguradora y el asegurado, y con los intereses. En el fallo plenario *?*Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios*?* y *?*Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios*?*, había adherido al criterio de la minoría, por los fundamentos allí expuestos en cuanto a la oponibilidad al tercero damnificado del descubierto obligatorio previsto en la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros. Pero, pese a mi opinión contraria a la doctrina sustentada por la mayoría del tribunal, juzgo que de todos modos por aplicación del art. 303 del Código Procesal corresponde resolver de conformidad con dicha doctrina plenaria (según ley 27.500). Me remito a los fundamentos

expuestos en mi voto en la Sala F en los autos "Rey Marta Beatriz y otros c/ Sánchez Marcos César y otros s/ daños y perjuicios", Expte. n° 66.737/2007, del 23 de abril de 2014, y en los antecedentes allí citados, en los que he sostenido que en nuestro sistema jurídico los fallos de la Corte Suprema no obligan a los tribunales de instancia anterior, salvo cuando al admitir un recurso extraordinario en un caso concreto ordena que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en su decisorio. Por ello he entendido que la obligatoriedad de la doctrina debe ser mantenida mientras el fallo en pleno siga vigente, más allá del ascendiente que puedan tener en términos generales los antecedentes de la Corte. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe poner de resalto que, coincidentemente con lo resuelto en dicho fallo plenario, en la cláusula 2ª del Anexo II de la Resolución N°39927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, con respecto a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado, se dispone que en todo reclamo de terceros, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el asegurado reembolsará el importe del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez días de efectuado el pago, con el alcance allí previsto (CNCiv. Sala F, septiembre 11/2017, "Montero, Melina Elisabeth c/ Consultores Asociados Otrans S.A. y otro s/ daños y perjuicios" Expte. N° 70.324/2014; id. Sala F, diciembre 7/2017, "Chávez María Isabel y otro c/ Master Bus S.A. y otro s/ daños y perjuicios" Expte. N°9264/2011). Considero que, aun cuando la entrada en vigencia de la mentada resolución fue ulterior a la del contrato de seguro y al acaecimiento del hecho, lo cierto es que contiene una directiva que aclara y subsana la omisión de la anterior regulación, por lo que resulta razonable seguir los lineamientos de la Resolución 39.927/2016 que establece pautas claras y ecuanímenes que ayuden a proporcionar mayores garantías para el cumplimiento de la condena, mediante un mejor servicio de justicia que también brinde a los justiciables seguridad jurídica (Conc. CNCiv. Sala M, septiembre 1/2017, "A.I., A.A. c/ M.O.N.S.A. y otros s/ daños y perjuicios", Expte. n° 43.498/2010; id. Sala F, marzo 2/2018, "Godoy, Luisa c/ Empresa de Transportes Mariano Moreno S.A. Línea 36 Y otros s/ daños y perjuicios" Expte. n°109.394/2009; id. "Ponce Martín Pablo y otro c/ Transportes Villa Ballester S.A.C.I. línea 237 y otro s/ daños y perjuicios" Expte. n° 66.970/2013 de marzo 21/2018; id. "Grenier, Pablo Hernán c/ Dota S.A. de transporte automotor y otros s/ daños y perjuicios" Expte. N° 52916/2015 de abril 27/2018). Por estos fundamentos, voto porque se confirme la sentencia en cuanto declaró inoponible a la víctima, la franquicia estipulada entre la aseguradora y el asegurado. También discrepo con el colega en cuanto a la solución que propone sobre la tasa de interés aplicable. Sobre este aspecto corresponde señalar que como integrante de la Sala "F" de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos "Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios" (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cual la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Por lo demás, he de señalar que lo solicitado por la parte actora en cuanto requiere que se aplique el doble de la tasa activa resulta manifiestamente improcedente. Por razones análogas voto en el mismo sentido que el Dr. Dupuis en cuanto a las partidas indemnizatorias; y por los fundamentos expresados anteriormente voto porque se confirme la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró inoponible a la víctima la franquicia pactada entre la aseguradora y el asegurado, y porque los intereses se calculen a la tasa activa antes referida desde la fecha del hecho, hasta el efectivo pago. Con lo que terminó el acto. F.M.RACIMO. J.L.GALMARINI. J.C.DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas n° ... a n° ... del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, febrero 18 de 2019.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada y se fija el monto total de la indemnización de la suma de PESOS CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENOS (\$186.500). Los intereses se liquidan en la forma dispuesta en el último considerando.Las costas de Alzada se imponen a los demandados y aseguradora citada en garantía. Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 18/02/2019 Alta en sistema: 20/02/2019 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA 041047E