

Rubros Indemnizatorios Incapacidad Sobreviniente Tratamiento Psicológico

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios. Incapacidad sobreviniente. Tratamiento psicológico Se modifica el monto resarcitorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DOS dí-as del mes de Mayo de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "Villareal, Jorge Orlando y otro s/ daños y perjuicios», y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debí-a observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 559/573? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 559/573, interponen las partes recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 614/619 y 606/611, replicados a fs. 624/626 y 628/632. La Sra. Juez a-quo actuó la pretensión resarcitoria promovida por Elisa Castaño, Andrés Alberto Iuso y M. J. I., condenando a Silvia Marta Ledesma, Jorge Orlando Villareal y Paraná S.A. de Seguros -en la medida del seguro- a abonar a Elisa Castaño la suma de pesos doscientos seis mil doscientos (\$206.200), a M. J. I. pesos trescientos un mil seiscientos (\$301.600) y a favor de los progenitores de esta última de pesos cuarenta y seis mil doscientos ochenta (\$46.280), con más sus intereses y costas. II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento, ello así-, en virtud de la derogación del Código Civil que rigió hasta el pasado 31 de julio, y la entrada en vigencia, a partir del 1º de agosto de 2015, del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, B.O. 08/10/2014). El nuevo ordenamiento resuelve la cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, cuyo texto se asemeja al artículo 3 del Código Civil conforme ley 17.711, diferenciándose en el tratamiento que le confiere la flamante normativa a las relaciones de consumo. Así-, no ha variado sustancialmente nuestro sistema de derecho transitorio, resultando de aplicación lo establecido por la doctrina en torno al derogado artículo 3. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (Llambí-as, Tratado de Derecho Civil-Parte General, pág. 167 bis). Ello así-, pues las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí- previstos se cumplen (art. 7 del CCCN; Fallos 319:1915). En tal sentido, ha señalado la doctrina más destacada, que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí-, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (Kemelmajer de Carlucci Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015, cita Online AR/DOC/1801/2015). Por otro lado, se ha dicho que la sentencia -salvo supuestos excepcionales- debe prescindir de los cambios normativos que pudieran sucederse en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma derogada. Así- la nueva ley carece de la posibilidad de gobernar una situación jurídica producida y terminada bajo la ley anterior (Morello Augusto M, Eficacia de la ley nueva en el tiempo, Jurisprudencia Argentina, Tomo 3, pág. 109 y ss., citado en el voto del Dr. Hitters en la causa A. 70.603 del 28/10/2015). Tal conclusión no varía en el caso que la sentencia carezca de firmeza, ya que tal situación sólo habilita la corrección del error de hecho o derecho en el que pudiera haber incurrido el Juez, más no habilita la aplicación inmediata de la nueva normativa. De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho ilí-cito invocado en el presente aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado. Ello así-, en atención a encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos cs. 55234 R.S. 4/16; cs. 54302 R.S. 17/16; MO-2586-08 R.S. 41/16; C4-75507 R.S. 75/16; cs. MO-18823 R.S. 148/16; MO-19511-2010 R.S. 14/17; entre otros). III.- Fijó la Sra. Juez a-quo para la Sra. Elisa Castaño la suma de pesos ciento cincuenta y tres mil doscientos lo que denomina daño biológico-comprensivo de las incapacidades física-estética y psíquica- y el tratamiento psicológico. Conviene precisar liminarmente que se ha incurrido en un error aritmético, siendo la sumatoria de pesos ciento cuarenta y seis mil ochocientos (\$ 146.800), lo que así- declaro (arg. art. 166 inc. 1 CPCC, tal como lo destacan los apelantes demandados. Para M. J. I. la suma de

pesos doscientos un mil seiscientos, por el mismo concepto. Se agravia la coactora Castaño por considerar bajo el monto fijado y por el rechazo del daño psíquico. A su turno, los apelantes demandados por considerar elevado el monto por la incapacidad y el costo del tratamiento psicológico. Se agravia la coactora Iuso por considerar bajo el monto del denominado daño biológico, por no haberse concedido el daño estético y el daño psicológico independientemente del tratamiento respectivo; los demandados los consideran elevados a la luz de las secuelas padecidas, solicitando su reducción.- A raíz del hecho cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan, sufrió la Sra. Castaño heridas en mano y scalp de tobillo izquierdo, posteriormente, se le diagnosticó fractura base de quinto metatarsiano del pie izquierdo que se trató con bota de yeso y posterior tratamiento FKT. El Perito Médico Traumatólogo dictamina que presenta "secuela de fractura de base de quinto metatarsiano con buena remodelación», estimando en un 4 % la incapacidad T.O. (experticia de fs. 498, 499 y 500 vta.-23). Las cicatrices no configuran daño estético al decir del experto.- Dictamina la Perito Psicóloga que al momento de la evaluación "presenta daño psíquico compatible con F43.1, trastorno por estrés postraumático», pero no estima incapacidad, aconseja para su reversibilidad un tratamiento terapéutico, estimándolo en dos veces por semana sin poder establecer la duración del mismo (experticia de fs. 452/464). En la sentencia apelada se establece un 10% de incapacidad para el mismo (fs.566, 2do. párr.), contrariamente a lo sostenido por la apelante. M. J. I. presenta secuela traumática de fractura bimalleolar en tobillo derecho en relación causal con el accidente y cicatriz en dicho tobillo. Se trató -dice el Perito Médico- de "fractura del extremo distal de la tibia y peroné que se resolvió con osteodesis y yeso por 60 días, luego cumplió sesiones de FKT», determinando la incapacidad total y permanente por las secuelas en un 9% (fs. 499 y 500-24; art. 474 CPCC). La perito odontóloga relata que la entonces niña sufrió "fractura complicada de las piezas 21 y 22, expulsión o avulsión completa de las piezas 23 y 24 y fractura amelodentinaria de ángulo mesiocisal de la pieza 11», las que debieron ser reemplazadas con una prótesis de acrílico con tornillo de expansión en el paladar, la que será reemplazada finalizado el proceso de crecimiento primero por una nueva prótesis con tornillo ya que la vida útil es de cinco años y a posteriori por implantes dentales definitivos (fs. 417). Concluye que la incapacidad generada es permanente y definitiva, estimando su grado de incapacidad en un 7,2% de la T.O.- A ello se suma el daño estético facial ya que las piezas anteriores y sobre todo las antero-superiores, además de una función estética, son soporte de los músculos faciales, produciendo hundimiento del labio superior, estimando en un 25% la incapacidad por daño estético (fs. 416/427; art. 474 CPCC). A su turno la Perito Psicóloga que produce el informe a los 3 años del accidente, concluye que la niña sufre un daño psicológico del 15%, siendo probable que mejore con un tratamiento (fs. 452/464). Vengo sosteniendo que los porcentajes establecidos por los expertos no son vinculantes y que la reparación patrimonial comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, a las psicológicas y a las estéticas. pues cabe atender a todas las calidades físicas y psicológicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (esta Sala, mis votos, cs. 35393 R.S. 90/96; cs. 38585 R.S. 181/97; cs. 49388 R.S. 9/04; cs. 52023, R.S. 236/05). Todas las lesiones de que puede ser víctima un ser humano son distintos rubros del daño indemnizable que en la medida que repercuta en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales dará lugar a las correspondientes indemnizaciones (Vázquez Ferreyra, Roberto, *Importantes Aspectos del Derecho de Daños*, en *Curso de actualización de Derecho Procesal. Temas de apoyo. Prueba*, Ed. Fundesi, pág. 229); o dicho de otro modo "el resarcimiento de las lesiones físicas, psíquicas y estéticas debe, en principio, englobarse en un sólo rubro indemnizatorio, pues la medida del daño causado a la persona debe apreciarse en lo que representa como alteración y afectación no sólo del ámbito físico sino también del psíquico y estético (Trigo Represas Félix y López Mesa Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, T.IV-2004, n° 1D, Ed. La Ley; Galdós Jorge M., *Acerca del daño Psicológico*, J.A. 09/03/05, pág. 3). La Corte Federal ha sostenido en reiterados pronunciamientos que las secuelas permanentes de la lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviviente, sin diferenciarse si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas, estéticas o psicológicas, sin perjuicio -que cuando proceda- se reconozcan los gastos de atención terapéutica (C.S., 19/8/1999, Fallos 322: 1793; 1/12/92, Fallos 321: 1125; 29/6/04, "Coco Fabián vs. Pcia. de Bs. As. s/ Ds. Ps.»). En el mismo sentido, nuestro Superior Tribunal en causa Acuerdo 81161, del 23/6/04, "Segovia, María Luisa c/ Roda, Julio Zacarías y otro s/ Ds. Y Ps.», ha precisado el alcance del resarcimiento, sosteniendo que si bien en el plano de las ideas no cabe duda de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto corpóreo del sujeto (el llamado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyan un tertium genus, que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Y ello así porque podría llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el Juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la lesión estética o psicológica provoca en la víctima. Es aconsejable que al tarifar el daño moral y patrimonial se tenga particularmente en cuenta los reflejos disvaliosos que en uno y en otro plano tienen las lesiones estéticas y los daños psicológicos. La determinación final del grado de menoscabo parcial y permanente con

que la víctima emerge del hecho dañoso y sus derivaciones, no se logra mediante la suma y yuxtaposición de todos y cada uno de los porcentajes de incapacidad, que los expertos médicos de cada disciplina del arte de curar determinan sobre cada área lesionada del sujeto. De modo tal que, la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación con la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes (Simonin C., Medicina Legal Judicial, pág. 304; art. 161 inc. 3ero. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (esta Sala, mi votos cs. 51929 R.S. 221/05; cs. 52023, R.S. 236/05; cs. 52716 R.S. 5/06; cs. 55670 R.S. 99/08; cs. 58029 R.S. 135/2010; cs. MO-6441-2008, R.S. 91/13; MO-23403 R.S. 22/16; MO 20739-2011; MO-18623-2010 R.S. 198/16; MO-19511-2010; entre otras). La indemnización debida por los gastos de tratamiento psicológico, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por los lesionados, sea que los hubieren abonado con anterioridad o que los adeudaren, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimentan un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida.

La indemnización debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in-fine del CPCC, con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica -ya que depende de la evolución del paciente- obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio. De ahí- que valorando la opinión de la perito psicóloga y que no puede fijar la cantidad de sesiones porque depende de la evolución del paciente, lo que es exacto, estimo justo y equitativo reducir el monto del tratamiento psicológico para Elisa Castaño a la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), acogiendo el agravio de los demandados. Ello sentado, valorando que M. J. I. era menor de edad al momento de hecho, sexo, condición social y las secuelas que padece, opinión de los respectivos Peritos es que propongo fijar, con el expresado alcance, la incapacidad sobreviniente -física-psicológica y estética- en la suma de pesos trescientos sesenta mil (\$360.000),acogiendo el agravio de la accionante y desestimando el de los demandados, modificando este aspecto del decisorio (arts. 1068, 1083 del Código Civil y 165 in-fine del CPCC). Respecto a Elisa Castaño, valorando que contaba con cuarenta y siete años a la fecha del accidente, casada, su desempeño como ama de casa, que no realizaba tareas remuneradas fuera de su hogar, las secuelas que padece, es que propongo fijar, con el expresado alcance, la incapacidad sobreviniente en la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000),acogiendo el agravio de la accionante y desestimando el de los demandados, modificando este aspecto del decisorio(arts. 1068, 1083 del Código Civil y 165 in-fine del CPCC). IV. Fijó la Sentenciante en la suma de pesos cien mil (\$100.000) la indemnización por daño moral para M. J. I. y de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) la indemnización para Elisa Castaño, apelando las actoras por considerarlas bajas y los demandados por considerarlas altas a la luz de las lesiones sufridas. Conforme lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. 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 (causa 31042 R.S. 74/94; cs.31.272 R.S. 21/94; cs. 34349 R.S. 214/95; cs. 51258 R.S. 361/05; MO 6441-2008 R.S. 91/13, entre otras). Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por las coactoras, el tiempo de recuperación y las consiguientes molestias, es que me llevan a proponer mantener este resarcimiento en las sumas fijadas, desestimando sendos agravios (art. 165 in fine CPCC). V.- Fijó la Sra. Juez a-quo en la suma de pesos mil (\$3.000) los gastos de curación y traslado, apelando la Sra. Castaño por considerar bajo su monto. La indemnización debida por los gastos de curación y traslado, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por la lesionada, sea que lo hubiere abonado con anterioridad o que lo adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida. Si bien estos gastos deben probarse por la reclamante (art. 375 del CPCC), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. La indemnización entonces debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in fine del CPCC, con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio. Ello sentado, valorando el tipo de lesiones, el tiempo que demandó su curación, estimo justo y equitativo mantener este rubro en la suma fijada (arts. 1086 Código Civil y 165 in fine CPCC), desestimando el agravio. VI.- Fijó la Sra. Juez a-quo los intereses según la tasa promedio mensual fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para operaciones a plazo fijo digital a 30 días vigente en sus distintos períodos de aplicación; de lo que se quejan los demandados solicitando la tasa pasiva.- No les asiste razón. En efecto, tengo dicho que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido como su doctrina legal (a partir de las causas "Ginossi" y "Ponce», ambas del 21/10/2009) que los intereses moratorios por el periodo posterior al 1º de abril de 1991, deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital, con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 será diario con igual tasa (arts. 7 y 10 ley 23.928, t.o. ley 25.561; S.C.B.A.. Ac. 43448 del 21/5/1991; Ac. 49439 del 31/8/1993; Ac.68681 5/4/2000; entre otras; esta Sala, mi voto cs. 54766 R.S. 6/14, entre muchos otros). Sin perjuicio de ello, también ha señalado el Címero Tribunal Provincial, que no resulta vulnerada la mencionada doctrina legal, por la fijación de la tasa de interés pasiva digital (BIP); ello así- pues tal cuestión se encuentra limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alí-cuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (R.I. 118615 del 11/03/2015, entre otras). En el precedente "Cabrera" estableció por mayoría de fundamentos, que se liquiden los intereses moratorios según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (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 (cs. 119.176 del 15/06/2016). De ahí- que proponga que al capital de la condena se apliquen intereses conforme lo establece el citado precedente, pues de dicha forma se cumple más acabadamente la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, a los fines de lograr la reparación plena de los daños y perjuicios ocasionados. Por ello propongo desestimar el agravio, debiéndose aplicar al capital de la condena intereses moratorios conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (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 deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del Código Civil; arts. 7 y 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; ley 23.928 y modificatorias), desestimando el agravio. VII.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260.261 y 266 CPCC), propongo si mi voto es compartido, fijar para Elisa Castaño el monto resarcitorio en la suma de pesos doscientos setenta y tres mil (\$273.000): incapacidad sobreviniente \$180.000; tratamiento psicológico: \$40.000; daño moral: \$50.000; gastos: \$ 3000.- Para M. J. I. la suma de pesos quinientos siete mil ochocientos ochenta (\$507.880): incapacidad sobreviniente \$360.000; tratamiento psicológico: \$41.600; daño moral:\$100.000; gastos: \$1280; traslados: \$5000.Con más sus intereses según lo resuelto en el considerando VI.- Las costas de esta Instancia a los demandados vencidos en el proceso de apelación (art. 68 pár. 1º CPCC), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904). Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la NEGATIVA A la misma cuestión el señor Juez doctor RUSSO, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde fijar para Elisa Castaño el monto resarcitorio en la suma de pesos doscientos setenta y tres mil (\$273.000): incapacidad sobreviniente \$ 180.000; tratamiento psicológico: \$40.000; daño moral: \$50.000; gastos: \$3000.- Para M. J. I. la suma de pesos quinientos siete mil ochocientos ochenta (\$507.880) incapacidad sobreviniente \$360.000; tratamiento psicológico: \$ 41.600; daño moral: \$100.000; gastos:\$1.280; traslados: \$5.000.Con más sus intereses según el considerando VI.- Las costas de esta Instancia a los demandados vencidos en el proceso de apelación, difiriendo las regulaciones de honorar El señor Juez doctor RUSSO, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 2 de Mayo de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se fijan para Elisa Castaño el monto resarcitorio en la suma de pesos doscientos setenta y tres mil (\$273.000): incapacidad sobreviniente: \$180.000; tratamiento psicológico: \$ 40.000; daño moral: \$50.000; gastos: \$3.000.- Para M. J. I. la suma de pesos quinientos siete mil ochocientos ochenta (\$507.880) incapacidad sobreviniente \$360.000; tratamiento psicológico: \$ 41.600; daño moral: \$100.000; gastos: \$ 1.280; traslados: \$ 5.000. Con más sus intereses según el considerando VI.- Las costas de esta Instancia a los demandados vencidos en el proceso de apelación, difiriendo las regulaciones de honorarios.

019939E