

## DAÑOS Y PERJUICIOS

- Incapacidad Sobreviniente
- Daño Psicológico: no constituye un tercer género
- Daño Moral
- Gastos

**“Oberkersch, Hilda Rene y otros c/ Rezck , Lucia Nazira y otros s/ Daños y Perjuicios”**

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial – Sala I –

**Causa:** 53072      **R.Sent.:** 30/06      **Fecha:** 09/02/06

**Firme**

/// La ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los NUEVE días del mes de Febrero de dos mil seis, 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, José Eduardo Russo y Juan Manuel Castellanos para, pronunciar sentencia en los autos caratulados: "OBERKERSCH HILDA RENE Y OTS. C/ REZCK LUCIA NAZIRA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos

Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA - CASTELLANOS-RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

#### C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 393/406?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### V O T A C I O N

**A LA PRIMERA CUESTION:** la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 393/406, interponen las partes sendos recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 468/79 y 482/83, replicados a fs. 488/91 y a fs. 494 por el Defensor Oficial.-

Actuó la Sra. Juez a-quo la pretensión resarcitoria contra Lucia Nazira Resck (hoy sus herederos), condenándolos a abonar a doña Hilda Rene Oberkersch la suma de pesos noventa y seis mil (\$ 96.000) y para la Srta. Edith Cristina Ojeda la suma de pesos ocho mil quinientos (\$ 8.500), con costas al demandado. Haciendo extensiva la condena a la Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A.-

II) Fijó la Sra. Juez a-quo en la suma de \$ 60.000 la incapacidad sobreviniente, englobando en la misma el daño estético. La actora se agravia solicitando se indemnice el daño

estético como rubro independiente, y en su defecto, por considerar exiguo el monto acordado. El demandado a su turno, por considerarlo elevado. Fijó en la suma de \$ 5000 el daño psicológico el que mejorará o desaparecerá con el tratamiento, agraviándose la coactora por considerarlo exiguo. Para la Srta. Cristina Edith Ojeda fijó las indemnizaciones en \$ 4500 en concepto de incapacidad sobreviniente y de \$ 2000 como daño psicológico.-

A raíz del hecho, cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan, sufrió la Sra. Hilda Rene Oberkersch fractura expuesta de tibia y peroné izquierdo, contusiones en rostro, brazos, cara, espalda, tórax y piernas (informe del médico de policía de fs. 31 vta, Causa Penal n° 35.072, que tramitara por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 7, que tengo a la vista). Fue internada en la Clínica Provincial de Merlo por espacio de treinta días, siendo intervenida quirúrgicamente el 18/11/97 y el 23/12/97, egresando el 11/01/98. El 7/1/98 se le coloca un tutor externo, siendo reinternada para su extracción el 14/05/98. Más tarde se le coloca un clavo endomedular (02/06/98) y luego realiza rehabilitación Kinésica y magnetoterapia.

Dictamina el Perito Médico que recibió impactos directos e indirectos en diferente partes de su anatomía, especialmente a nivel de miembros inferiores y a nivel de su raquis donde se le ha producido una ESPONDILOLISTESIS anterior (desplazamiento) de un elemento vertebral lumbar, lo que trae aparejado dolores recurrentes obligando al uso de un corset. En el miembro inferior izquierdo se le han practicado varias

intervenciones quirúrgicas con la colocación de un clavo endomedular en tibia, fijado con tornillos inferiores y superiores, secuela que subsiste al momento de la pericia. Ese miembro se presenta afeado, con sus cicatrices secuelares y con la desviación leve de un eje.

Concluye que, presenta secuelas óseas graves a nivel de tibia con una pseudo artrosis e imágenes de sacabocados y presencia de elementos metálicos protésicos, consolidación fracturaria del peroné con cabalgamiento y desviación de su eje, espondilolistesis de la quinta vértebra lumbar, lo que le acarrea una incapacidad parcial y permanente del 40% de la T.O. (pericia de fs. 123/127, de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.; H.C. de fs. 157/221; fotografías de fs. 7/9).

Sufrió la menor fractura de falange del dedo mayor del pie izquierdo, traumatismos, golpes en las piernas y cortes en mano (fs. 31 vta. Causa Penal). La niña permaneció internada en la misma Clínica por quince días por fractura del 1er. metatarsiano, practicándosele osteosíntesis el 23/12/98 en pie izquierdo, se le colocó yeso por espacio de 40 días y luego se le hizo asistencia Kinésica y presenta cicatrices. Como secuelas persisten los dolores, lo que le acarrea una incapacidad parcial y permanente del 3% de la T.O. (pericia ya referida).-

A su turno, la Perito Psicóloga, tras realizar los estudios pertinentes, concluye que ambas coactoras sufren neurosis postraumáticas. La Sra. Hilda Oberkersch padece de una neurosis de angustia moderada, estimando su incapacidad en un

10%, aconsejando un tratamiento de un año de dos veces por semana, cuyo costo oscila entre los \$ 40 y \$ 80.-

La menor padece de una neurosis de angustia leve, acarreándole una incapacidad del 6%, no aconsejando tratamiento en razón de la edad y la capacidad de elaboración que posee (pericia de fs. 138/151, de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.).-

Recientemente he declarado en las causas 52.228 (R.S. 234/05, 52.234 R.S. 306/05) que el daño psíquico no constituye un tercer género diferente del daño extrapatrimonial y del material (artículos 1066, 1067, 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1084, 1086 y concordantes del Código Civil), sino que refleja un daño que puede repercutir sobre determinados intereses de la persona. Todas las lesiones de que puede ser víctima un ser humano (a la psiquis, a la estética, entre otras) son distintos rubros del daño indemnizable que en la medida que repercute en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales dará lugar a las correspondientes indemnizaciones (Vazquez Ferreyra, Roberto, "Importantísimos 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 y psíquicas 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 no sólo del ámbito físico sino también del psíquico (Trigo Represas, Felix y Lopez 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; Galdos, Jorge M., "Acerca del daño psicológico", J.A. 09/03/05, pág. 3).

La Corte Federal viene sosteniendo en reiterados pronunciamientos, que las secuelas permanentes de la lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviniente, sin diferenciarse si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas 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. Bs. As. s/ Daños y Perjuicios").

Resulta improcedente la indemnización por daño psicológico si tales secuelas no resultan irreversibles, pues el monto del resarcimiento no puede ir más allá del indicado por el profesional para atender al costo del tratamiento. Si éste tiene probabilidades ciertas de neutralizar la patología producida por el accidente - como en la especie-, otorgar una indemnización por separado duplicaría el resarcimiento (Higthon, Elena, "Accidentes de Tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces", Rev. Der. Daños, Accidentes de Tránsito T.II, n°2-54; Trigo Represas - López Mesa, ya citado, pág. 703).

En el mismo sentido, recientemente nuestro Superior Tribunal en Causa Acuerdo 81.161 del 23/6/04 "Segovia, María Luisa c/ Roda, Julio Zacarías y otro s/ Daños y Perjuicios", ha precisado el alcance del resarcimiento, sosteniendo el Dr. Roncoroni 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 haber 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, "Medicina Legal Judicial", pág. 304), doctrina que merece acatamiento al amparo de lo prescripto por el artículo 161 inc. 3ero. Constitución de la Provincia de Buenos Aires; esta

Sala, mi voto Cs. 51.929 R.S. 221/05).

De modo entonces que, valorando las secuelas incapacitantes, físicas, psíquicas y estéticas, considerando que contaba con cuarenta y seis años a la fecha del accidente, su condición de docente, de esposa y madre, su condición social, es que me llevan a proponer elevar este resarcimiento a la suma de \$ 83.000.-

La indemnización por los gastos de tratamiento psicoterapéutico, constituye un reintegro del valor de los gastos que ha de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución del paciente, tal como lo indica el perito y por ende, no puede pautarse en forma matemática de antemano. Habiéndose acreditado con la pericia traída al proceso la necesidad del mismo y su probable extensión, estimo prudente actuarlo por la suma de \$ 5.000 (artículo 165 in fine C.P.C.C.).

Por los mismos fundamentos propongo mantener las indemnizaciones fijadas para la Srta. Cristina Edith Ojeda, esto es de \$ 6.500 (\$ 4.500 y \$ 2.000).-

III) Fijó la Sentenciante en concepto de daño moral las indemnizaciones en las sumas de \$ 30.000 y de \$ 2000, apelando las coactoras por considerarlas bajas y el demandado considerando elevado el de la Sra. Oberkersch.-

A la luz de lo normado por el art. 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 (causas 31.042 R.S. 74/94; 31.272 R.S. 21/94; 34.349 R.S. 214/95; 51.258 R.S. 361/05).

Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por las actoras, el tiempo de recuperación, las consiguientes molestias, es que me llevan a proponer fijar este resarcimiento en las sumas de \$ 80.000 para la Sra. Oberkersch y de \$ 4000 para su hija, por lo que propongo acoger el agravio de las actoras y desestimar el de los demandados (artículo 165 in fine C.P.C.C.).

IV) Finalmente, se agravian los codemandados por considerar elevada la suma de \$ 1000 fijada por el Sentenciante en concepto de gastos.

La indemnización debida por los gastos de curación, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por el lesionado, sea que los hubiere abonado con anterioridad o que los 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 el reclamante (artículo 375 del C.P.C.C.), 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 artículo 165 in fine del C.P.C.C., 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 (artículos 1086 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.), desestimando ambos agravios.-

V) También se agravan las coactoras de la forma en que se mandan liquidar los intereses, solicitando se aplique la tasa activa a partir del dictado de la ley 25.561. No les asiste razón.

En efecto, hemos resuelto reiteradamente, que corresponde liquidar los intereses desde la fecha del hecho y hasta la del efectivo pago según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos de treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, conforme doctrina legal del Superior Tribunal (artículo 622 Código Civil; esta Sala, Cs. 47.863, R.S. 21/03; 47.620, R.S. 78/03; 48.508, R.S. 221/03).

VI) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo

modificar los montos de condena a las sumas de **ciento sesenta y nueve mil pesos (\$ 169.000)** para doña **Hilda Rene Oberkersch** y de **diez mil quinientos pesos (\$ 10.500)** para la Srta. **Cristina Edith Ojeda**. Confirmar lo decidido en la forma en que se mandan liquidar los intereses. Costas de esta Instancia a los demandados vencidos (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde modificar los montos de condena a las sumas de **ciento sesenta y nueve mil pesos (\$ 169.000)** para doña **Hilda Rene Oberkersch** y de **diez mil quinientos pesos (\$ 10.500)** para la Srta. **Cristina Edith Ojeda**. Confirmar lo decidido en la forma en que se mandan liquidar los intereses. Costas de esta Instancia a los demandados vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Morón, 9 de Febrero de 2006.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se modifican los montos de condena a las sumas de **ciento sesenta y nueve mil pesos (\$169.000)** para doña **Hilda Rene Oberkersch** y de **diez mil quinientos pesos (\$ 10.500)** para la Srta. **Cristina Edith Ojeda**. Se confirma lo decidido en la forma en que se mandan liquidar los intereses. Costas de esta Instancia a los demandados vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-