

## Accidente De Transito Lesiones

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Lesiones

Se confirmó en lo principal la

sentencia que condenó a los demandados a resarcir al actor los perjuicios sufridos por el accidente de tránsito rechazándose los agravios enderezados a cuestionar los rubros indemnizatorios concedidos. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los ...12....días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Carlos Alberto Vitale, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y Luis Armando Rodríguez, para dictar sentencia en los autos caratulados ?NAVARRO Catalina c/ DUVI S.A y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Iglesias Berrondo, doctor Vitale y doctor Rodríguez; resolviéndose plantear y votar las siguientes: 1. CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Iglesias Berrondo dijo: I.- Antecedentes. Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia definitiva de fojas 338/351, que hizo lugar a la demanda promovida y condenó a la empresa demandada DUVI S.A y al codemandado Héctor Daniel Vera al pago de la suma de ... Pesos (\$ ...), extendiendo la acción a la Citada en Garantía, dentro de los límites de la cobertura, con más los intereses y costas del proceso. En el pronunciamiento y luego de atribuir a los demandados la responsabilidad por el accidente de tránsito acaecido el día 25 de agosto de 2007, la sentenciante fijó la reparación de los daños estimándolos en los siguientes valores: Daño Físico (\$ ...), Daño Psicológico y Tratamiento (\$...), Gastos de tratamiento kinésico (\$...), Daño Moral (\$...), Gastos por asistencia médica, farmacéutica y traslados (\$ ...). Recurrida la sentencia por las partes involucradas en el proceso y llegados los autos a esta instancia, una vez cumplimentados los extremos procesales para ello, por conducto de las piezas obrantes en fojas 378/381 y 382/384 se expresan agravios, los que fueron contestados por la actora luego del traslado pertinente. A fs. 378/381 la parte actora, a través de su letrado apoderado, Dr. Héctor Antonio Méndez, formula su ataque a la sentencia cuestionando el resarcimiento por incapacidad sobreviniente, argumentando que el monto fijado por la sentenciante es exiguo puesto al no considerarse correctamente las circunstancias personales de su mandante, en particular la edad de la misma al momento del accidente, ni la naturaleza de las lesiones sufridas. A su criterio, entiende que el a quo no ha valorado de manera suficiente la efectiva incidencia del daño en el integral contexto de vida de la víctima. En segundo lugar, cuestiona la reparación del daño moral por considerarla reducida, en relación a los padecimientos sufridos por la actora y, en particular, al grave daño estético padecido en el rostro como consecuencia del hecho dañoso, destacando las implicancias que el mismo conlleva a la personalidad de la misma. A fs. 382/384 el Dr. Marcelo Mac Kenzie, letrado apoderado de la demandada DUVI S.A., del codemandado Héctor Daniel Vera y de la citada en garantía ?Metropol Sociedad de Seguros Mutuos?, expresa agravios. En primer lugar, se agravia por considerar que la condena del Sr. Vera se basó en un régimen legal que no es el aplicable a su situación jurídica, afirmando que la conducta del mismo debe ser analizada a la luz de los artículos 1109 y concordantes del Código Civil y no bajo las reglas del art. 1113 de ese mismo cuerpo legal. En este sentido sostiene que ?...al aplicarse al chofer de la unidad, reglas de responsabilidad objetiva destinadas al dueño o guardián, se omitió exigir al actor la prueba directa que requiere la figura aplicable al caso y contemplada en los arts. 512 y 1109 del Código Civil y en cambio se puso en cabeza de este codemandado tener que probar la culpa de la propia víctima o de un tercero...? (sic fs. 382 vta.). Aporta a sus dichos jurisprudencia que interpreta aplicable. En segundo lugar, se agravia al sostener que la sentencia recurrida tuvo por acreditada la existencia del hecho y la responsabilidad atribuida a sus mandantes basándose en la IPP, la cual, sostiene, ?nada aporta al respecto? (sic fs. 383). En apoyo a sus dichos afirma que las actuaciones seguidas en sede penal fueron llevadas adelante de forma unilateral y sin control suficiente por parte del codemandado Vera, quien ni siquiera fue oído. Así señaló que: ?... el fallo hace referencia a todo un conjunto de actuaciones que tienen la UNILATERALIDAD como regla. Lo informado por funcionarios policiales, lo denunciado por la actora, lo informado por un centro médico... nada de ello satisface el principio elemental de la defensa... ?. Por último, se agravia por considerar excesivos los montos por los que prosperan los rubros indemnizatorios. Sustancialmente sostiene que no se acreditó la supuesta ocupación de la actora como empleada doméstica, ya que sus dichos no fueron objeto de prueba alguna; que el a quo no tuvo en cuenta las críticas de la parte a la operación aritmética mediante la cual el perito arribó al porcentaje de incapacidad y, finalmente, en que la prueba pericial psicológica se basó meramente en las manifestaciones de la actora acerca de su propio estado. Ordenado el traslado de los agravios, los mismos recibieron réplica que luce a fs. 386/389 por la parte actora, que, tras solicitar la deserción del recurso por

considerar que su contenido no constituye una crítica concreta y razonada contra las parcelas del fallo que se consideran equivocadas, contesta en forma subsidiaria los agravios de la demandada. Sustancialmente aduce que los agravios vertidos por la contraria no se condicen con la realidad de autos, puesto a que la carga de la prueba pesaba sobre ésta última y no sobre su parte, destacando que no se produjo prueba alguna que desvirtuar la responsabilidad de la misma. En otro orden de ideas, manifiesta que carece de fundamento alguno el cuestionamiento que hace la demandada por considerar elevado el monto indemnizatorio fijado por el rubro "Daño Físico", puesto a que se encuentran debidamente acreditadas las secuelas padecidas por su mandante en el informe pericial obrante a fs. 224/227 vta. A fs. 390 se dicta el llamamiento de autos para sentencia, que una vez firme y consentido dio lugar al sorteo que me desinsaculo como vocal preopinante. II. Solución. Al contestar los agravios (fs 386), la actora solicitó la deserción del recurso impetrado por la parte demandada y citada en garantía, cuestión que abordaremos pues a su suerte, está subordinada la admisión del recurso de apelación. a) La deserción del recurso solicitado por la parte demandada. Con fundamento en la falta de una crítica concreta y razonada (art. 260 CPCC), la parte actora, solicitó la deserción del recurso de apelación intentado por la parte demandada y citada en garantía. Hemos sostenido en diversos pronunciamientos, por ejemplo in re "Mellillo, Virginio c/ Fedele, Filomena A y otra s/ Reivindicación", sentencia del 11 de noviembre de 2003, RSD 24/2003; Orellana José c/ Empresa de Transporte colectivo La Cabaña SA y otros / daños, Expte 119/2, RSD 11/2006, "Villordo Claudia c/ Empresa La Vecinal de La Matanza s/ daños" RSD del 19 de setiembre de 2006; Urquiza c/Municipalidad de La Matanza s/ daños Expte 939/2?, entre otros, que hay insuficiencia recursiva cuando la expresión de agravios presentada no constituye la crítica concreta y razonada de la sentencia que desde un punto de vista técnico exige la ley ritual. En esos antecedentes, hemos demarcado los límites por los que debe encausarse la crítica para autorizar la apertura de la discusión en segunda instancia, señalando que "Existe la carga procesal en cabeza del apelante de fundar adecuadamente el recurso de apelación. La omisión de hacerlo genera la declaración de deserción por insuficiencia del recurso. En este sentido se indicó que en virtud de lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal (artículo 260 del CPCBA), pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de los conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.(CNCiv., sala B, abril 24 de 1995, DE, 167-488; ídem, íd. Íbd., DE-166-500). (...)No basta reiterar escritos anteriores. La expresión debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma (...)

También entendemos que en dicho análisis "...debe primar un criterio amplio para admitir el recurso. No incide el laconismo o amarretismo en la expresión, sino que surja de la misma una crítica de la sentencia, pues la valoración de la expresión de agravios no debe efectuarse con un injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. En consecuencia, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado. (...) El criterio amplio en la valoración de la suficiencia en la expresión de agravios tiende a lograr la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, delimitando restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante. Si la expresión de agravios cumple en cierta medida con las exigencias del artículo 265 del Código Procesal, conforme al criterio amplio y flexible que debe adoptarse para su valoración, debe estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido (C. Nac. Civ., sala H, junio 28 de 1995, "Lubreto, Antonio C. c. Santurio, Jorge L.", DJ, 1996-I-979, con nota de Roberto Gabriel Bianchiman; Rep. La Ley, año 1996, página 1954). (...)" En síntesis, "El ordenamiento procesal exige que la expresión de agravios debe contener la "...crítica concreta y razonada del fallo..." (artículo 260, C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (artículo 261, C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes, por lo que no puede alegarse que la mera declaración de deserción resulte agravante. CPCB Artículo 260 - CPCB Artículo 261, SCBA, Ac 44018 S 13-8-91, Juez SAN MARTÍN (SD), Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, Ac 54246 S 12-8-97, Juez HITTERS (SD), Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios; PUBLICACIONES: DJBA 153, 231?". De la primitiva lectura del escrito al que me referí en el acápite de la presente, puede colegirse que se intenta una crítica de las parcelas del fallo que el recurrente consideró equivocadas, señalando errores, por lo que me avocaré a su tratamiento, desechando la petición de deserción formulada en el escrito contestatario antes indicado. (arg. arts. 260, 261, ctes. sstes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Ello sin perjuicio a la procedencia o no de cada una de esas consideraciones recursivas. b) La atribución de responsabilidad - La condena respecto del chofer Héctor Daniel Vera.- A fojas 382/383, lucen los agravios de parte del Codemandado Héctor Daniel Vera, chofer de la Unidad en la que ocurrió el presunto hecho de autos, dirigiéndose la primera de las quejas contra el encuadre jurídico en virtud del cual el señor Juez de la Instancia encaminó el progreso parcial de la acción, señalando que no se debió echar mano a la norma del artículo 1113 del Código Civil -responsabilidad sin culpa-, norma ésta que no resulta aplicable a quien conducía el vehículo,

sosteniéndose que debió haberse resuelto la litis en base al artículo 1109 del mismo Cuerpo legal, que imponía a la actora la acreditación de la culpa directa y concreta de su mandante en el suceso. Por ello, según su parecer, no habiéndose acreditado la responsabilidad del Dependiente en el hecho de autos, caería su responsabilidad en base a las disposiciones del artículo 375 del Rito.

Dice que esta vía argumental lo llevó al Juez a indagar sólo la responsabilidad objetiva, y no la responsabilidad del otro supuesto en el presente litigio. En la misma dirección argumental señala que ¿La acción civil intentada contra el chofer del microómnibus es esencialmente diferente a la intentada contra quienes son dueños o guardianes del vehículo?. Sostiene que el contrato de transporte, invocado por el Magistrado a la hora de sentenciar, y la responsabilidad edictada en el artículo 184 del Código de Comercio, no le resulta aplicable al chofer de la unidad, pues según su entender el mencionado contrato no es celebrado con el chofer, mero agente dependiente del transportista, que sólo obra por cuenta y orden de aquel en el marco de un contrato de trabajo. Así, señala que de las constancias de autos y de la causa penal, no se encuentra acreditada la responsabilidad del señor Vera por el evento dañoso. Se queja por la inadecuada apreciación de la prueba de parte del sentenciante, teniendo en cuenta lo que surge de la causa penal acollarada, y que de esas actuaciones surgió que no era posible determinar la materialidad del ilícito en cabeza de su parte. Es decir, al aplicarse al chofer de la unidad, reglas de la responsabilidad objetiva destinada al dueño o guardián, se omitió exigir al actor la prueba directa que requiere la figura aplicable al caso y contemplada en los arts 512 y 1109 del CC, poniendo en cabeza del codemandado tener que probar la culpa de la propia víctima o del tercero. Aclarado esto, y referido a la distinta órbita de juzgamiento que correspondería respecto a la persona del chofer, según la norma del artículo 1109 del Código Civil, se solicita su exoneración por la falta de acreditación de la conducta culpable. Hemos sostenido en causa similares a la presente, in re Godoy Lorena Lucía c/ Almafuerte Empresa de Transporte SA s/ daños y Perjuicios RSD 68/2014 del 30/09/2014, que el chofer de colectivo resulta ser un dependiente de determinada empresa de transportes, el que es elegido -o por lo menos debe serlo-, conforme a sus cualidades y profesionalismo. No olvidemos que en sus manos, día tras día, con el control de un simple elemento como es el volante del colectivo, tiene a su cuidado miles de vidas que ascienden y descienden de la unidad. Esa cualidad profesional nos lleva a afinar aún más el concepto de diligencia a la hora de conducir. Y dentro de esa diligencia exigida, entran la debida previsión y prudencia a la hora de sortear obstáculos imprevistos en el camino. Son muchas las personas que se transportan, y es muy grande la masa que, en su caso, debo maniobrar o frenar. Por ello, la noción de culpa para esos casos se afina necesariamente. Así, tratándose de un conductor profesional, que se desempeña como chofer de un colectivo, la apreciación de su obrar en la producción del accidente para establecer si incurrió en culpa o negligencia debe efectuarse con gran estrictez, pues es dable inferir que debe tener pleno conocimiento de las dificultades propias de la conducción de un vehículo de gran peso y volumen, en tanto para el desarrollo de ese oficio se exigen especiales condiciones de idoneidad. El codemandado ha señalado que la responsabilidad por culpa no puede construirse a partir de lo que se menciona como una ¿brusca frenada? o de cualquier consideración subjetiva del deponente, cuando en realidad los hechos y la entidad de las lesiones recibidas conllevan a sostener lo contrario. Se olvida el recurrente de una cuestión esencial: el señor Vega fue demandado en estas actuaciones, él conducía el rodado en cuestión y produjo el hecho que lo obliga a acreditar alguna eximente para desligar su responsabilidad. El art. 1113 sobrepone el riesgo de la cosa, le da preeminencia para cambiar la incumbencia del onus probandi. Cuando el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, nos encontramos frente a una culpa objetivad del dueño o guardián de la cosa generadora per se de responsabilidad, salvo que se demuestre la culpa propia de la víctima o de un tercero por el que el dueño o guardián no debe responder (CNEspCC Zaracho Eduardo y otros c/ Saravia Favio Renato y otros s/sumario 29/6/81 en Daray Accidentes... T 1 pag. 130 Ed Astrea) La valoración de la prueba en su conjunto conforme las reglas de la sana crítica como las constancias de la IPP, a las que referiré renglones abajo, me conducen a desestimar el planteo. Sin desmerecer los dichos del recurrente, en un hecho como el de autos no debe perderse de vista que toda maniobra debe de estar adecuada a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sobre todo si se tiene en cuenta que quien conduce el vehículo es un chofer profesional (arts. 512, 902, 1109, 1111 y 1113, C. Civil)? y a quien corresponde exigirles el mayor deber de diligencia; los agravios en ese sentido también han de ser desechados, confirmándose la responsabilidad del mencionado por lo argumentos antes brindados. c) La causa penal. Alcance y prueba aportada.- Lo expuesto guarda estricta relación con el segundo agravio (ver fs 383) que busca dejar de lado los efectos de la causa penal por carecer, a su entender, de los principios de bilateralidad más allá que de que su parte ¿tomó vista de las actuaciones?. En ese sentido, ha decidido el Címero Tribunal Bonaerense que ¿...Es doctrina del tribunal que el fundamento por el cual no son oponibles las constancias del proceso penal a quien no las ofreció radica en la preservación de la garantía de la defensa en juicio de quien no pudo controlar dichas pruebas (Ac. 79.216, sent. del 24-IX-2003). A la luz de tal principio, esta Corte consideró viable oponer las constancias de la causa penal cuando, por ejemplo, la contraparte intervino como particular damnificado en sede represiva (Ac. 79.216, cit.), o bien cuando no se opuso a la agregación del expediente penal ofrecido por su contraria (Ac. 87.968, sent. del 16-II-2005). Al emitir mi voto en la causa L. 83.193, sent. del 5-XI-2008, señalé que la causa penal configura un medio de prueba documental que, a su turno, contiene elementos

probatorios de la más diversa índole (croquis, dictámenes periciales, declaraciones testimoniales, confesiones, etc.). Asimismo, sostuve que -atendiendo a esta particularidad- la coincidencia en el ofrecimiento de la causa penal como prueba en sede civil no puede considerarse como un consentimiento a todo lo allí actuado cuando alguna de las partes se opuso expresamente al contenido de las declaraciones testimoniales. Sucede que, tal como ha dicho con claridad el doctor Mercader, la facultad de reconocer o desconocer el mérito probatorio de las constancias acumuladas en el sumario criminal constituye un derecho totalmente disponible para las partes (causa B. 41.831, sent. del 4-X-1956)....? (conf. JUBA Fallos completos, "Amarilla, Cristian Javier contra Micro Ómnibus Tigre S.A. y ot. Daños y perjuicios, causa C. 101.112, 14 de setiembre de 2011) Y en el caso de autos, no medió oposición a la agregación del sumario penal por lo que, no obstante el ofrecimiento unilateral de esta prueba, dichas declaraciones serán apreciadas y consideradas en esta Alzada conjuntamente con el resto de las probanzas producidas y agregadas. A esa circunstancia he de sumarle que, conforme se ha dicho ?Las constancias probatorias de la causa penal promovida con motivo de un accidente de tránsito reúnen un caudal probatorio formativo de convicción que de ninguna manera puede desecharse, no sólo porque tienen la fe que la ley asigna a los funcionarios públicos dentro de la esfera de sus atribuciones, sino porque ellos son ajenos a las partes y carecen de interés en relación al resultado final del pleito. CNCiv. Sala H, 15/9/99, Rivero, César O. y otro c/ Ocampo Jorge L s/ Daños y Perjuicios? (Conf. Daray, Hernán en Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito, Ed. Astrea, Ed. 2001, p. 408 y sstes.) Es en este contexto que valoraremos los elementos probatorios y para analizar el caso de autos, tomaremos los principios generales en materia de las cargas probatorias, que ponen en cabeza de quien alega un hecho constitutivo, modificativo o extintivo, ?el interés de acercar elementos de convicción a su favor? (arg. art. 375 del CPCC). Así las cosas, cabe preguntarnos si se acreditó el hecho siniestral en estas actuaciones. Entendemos que sí pues a pesar de la escasa prueba aportada, existen elementos suficientes y concordantes para acreditarlo. La demandada, que se escudó en una genérica oposición negando el hecho, nada aportó en su defensa frente a la actora que denunciaba - boleto de por medio adjunto a la IPP -, su calidad de transportada; la mera negativa no alcanza. Pudo, a modo de ejemplo, acreditar el recorrido del transporte público si no era coincidente con los dichos de la actora y cual era al momento del hecho su ubicación geográfica. A contrario, la actora acreditó el carácter de transportada, las lesiones padecidas (ver fs 13 de la IPP) y su relación temporal con el hecho a través de los informes de fs 256/261 del Hospital. J Equiza, fs 263/266 Hospital Km 32 de Villa Dorrego y el dictamen pericial de fs 224/227, que denuncia o refiere de manera concreta la relación directa al siniestro que se debate en autos y la relación de causalidad entre el hecho y las lesiones (conf art 384 del CPCC). En este entendimiento, los agravios de la parte demandada deben desestimarse, sellándose la suerte del recurso en esta parcela. d) El daño resarcible. Hemos sostenido en causa como la presente (in re Expte 72 Acosta c/Storti s/ daños; 2158/2 Ferraina c/Bottcher s/daños, entre otros), que ?Hoy, bajo el vocablo incapacidad han de computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en si 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, apareja 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 la 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 tríada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar.? (conf. SCBA, Ac 90471 S 24-5-2006,, sumario JUBA B28408). Y con esta postura, como en el caso de autos, considero que se logra una visión integradora de los daños sufridos a la persona, se llega de la mejor manera posible a la incidencia del daño en cada uno de los damnificados en particular. Dijimos también en esta Sala II que, no cabe duda que la incapacidad sobreviniente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales, como lo son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona. Hay que tener presente el quebrantamiento de tal normalidad, comportando ésta el curso razonable de la vida de la víctima. Así su traducción, el saber la suma con la que se compensan los daños a la salud, la capacidad funcional, las limitaciones de órganos, sentido y miembros, no es una cuestión sencilla. Son varios los criterios que se han ensayado. La incapacidad sobreviniente se refiere pues a las consecuencias derivadas de las lesiones en función de pautas razonablemente comprendidas. Por incapacidad se entiende la falta de salud derivada de un hecho ilícito. La trascendencia de la incapacidad sobreviniente que, evidentemente tiene proyección de futuro, asentándose en la permanencia de la ineptitud, debe apreciarse con relación a la aptitud genérica y no la requerida para una actividad determinada, porque a raíz de aquélla de una vez y para siempre, no se puede, en alguna medida, aprovechar en su integridad las energías físicas y psíquicas. El resarcimiento, entonces, tiene por fin considerar el futuro empleo de dichas energías genéricamente estimadas. La pretensión se sustenta en la disminución del potencial humano, de allí que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser fijada no sólo en función del aspecto laborativo, sino de todas las actividades del sujeto, dicho de otro modo, deben resarcirse todas las disminuciones que se sufren a consecuencia del evento y que

impiden desarrollar normalmente todas las potencialidades, así como paliar, también de algún modo, las expectativas frustradas de progreso. ¿La incapacidad sobreviniente consiste en la disminución de las aptitudes físicas y/o psíquicas que afectan a la víctima y se traduce en un menoscabo de su plenitud...que cubre no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que la incapacidad tiene con relación a todas las esferas de la personalidad, (conf. Cám. Nac. Civ., Sala "H", in re "C.E. c/Etmo Remolcador Guaraní S.A.", en La Ley 1995, E, pág. 414, fallo N° 93.788, por voto de la Dra. Reinoso de Gauna; Sala "F", causa libre N° 49.512, del 18-12-89; Jorge Joaquín Llambías Tratado de Derecho Civil-Obligaciones-, t. IV-A, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 120, N° 2373, Aida Kemelmajer de Carlucci en Augusto C. Belluscio, Director, Eduardo A. Zannoni, Coordinador, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires 1984, t. 5, pág. 219, N° 13, entre otros). Hemos afirmado además, que en cuanto a la determinación del monto para compensar la incapacidad sobreviniente "...debe seguirse un criterio dotado de fluidez, que tenga en cuenta las características particulares de cada caso, valorando la edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficio truncados, ingresos obtenidos en su desempeño, regularidad de las entradas, posibilidades de progreso, estudios cursados y naturalmente el grado de minusvalía que lo afecta. El derecho a la reparación no se agota en el aspecto vinculado a la incapacidad laboral, sino que comprende todas las manifestaciones y potenciales de la vida en cuanto tengan contenido patrimonial" (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 8-5-92 in re "R., J. A. c/Verón Manuel y/o Prefectura Naval Arg., LL 1993-A:219, DJA, 1993-I:534; CNCiv., Sala "F", 12-5-92, in re "Centurión de Moreno, Elvira c/Rastelli, Fabio V. y otro?", LL 1993-B:306, entre otros). El individuo tiene derecho a su integridad física, pues su salud y la integridad no sólo son un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya proyección está interesado el orden público, no siendo indispensable que se acrediten los ingresos del peticionante, pues aún cuando éste no trabajara, ¿la indemnización es procedente ya que se procura satisfacer la disminución de la aptitud para generar ingresos? (conf. CNCiv., sala I, 21/3/96, Serfilippo Daniel j: c/ Biderman Jorge M. otros s/ Daños y perjuicios)?. A la hora de establecer esos parámetros en esta Sede Civil, corresponde señalar que no se lo hace sólo en base a tablas aritméticas especialmente delineadas a la manera de una indemnización laboral, sino que se tienen en cuenta otras pautas objetivas antes mencionadas en el desarrollo del presente punto. Así las cosas, una vez comprobado el ¿ean debeatur?, conforme las probanzas que las partes acerquen al expediente, el juez puede estimar el ¿quantum debeatur? pero en cada caso particular sometido a su juzgamiento. Y uno de esos elementos a la hora de establecer la incapacidad, diría el punto de partida para su establecimiento objetivo, lo es la prueba pericial médica, pues el juez, al no ser normalmente un entendido en las ciencias médicas, recurre, conforme la facultad que le otorga el mismo ordenamiento ritual, al auxilio de un técnico en la materia que le indicará esa dolencia, su causa, sus consecuencias, su extensión, etc. La prueba pericial como actividad procesal destinada a aportar conocimiento científico al sentenciante, contribuye a formar en éste la opinión fundada y vertida en el proceso acerca de los puntos que fueron sometidos a su dictamen (art. 474 del CPCC y su doctrina). El dictamen de un perito no es relevante por el sólo fundamento de la presunción de su conocimiento, de su arte o técnica; puesto que es característica del orden científico la refutabilidad de las conclusiones a que allí se arriban. Precisamente, más científico será el dictamen cuanto más sujeto a comprobación objetiva se halle y menos seriedad habrá de atribuírsele cuando se sustente en opiniones subjetivas cuya refutación no es posible, porque se origina en la persona misma del experto en cuanto se trata de pura estimación u opinión. Luego de los exámenes y estudios recabados, (ver fojas 224/227 vuelta), el Dr Cappa, encuentra que la actora, ¿exteriorizaba con anterioridad al accidente de tránsito motivo de esta litis, un proceso osteoartrósico crónico y degenerativo, que constituía una incapacidad previa. Destaca además que al examen la peritada presenta las siguientes secuelas psicofísicas minusvalidantes: 1) secuela de fractura Pouteau-Colles muñeca izquierda, miembro dominante (incapacidad 13%); omalgia izquierda post.traumática por bursitis del manquito rotador (incap. 10% equivalente a inc. Residual 8,70%); Dorsolumbalgia postraumática con alteraciones clínicas (inc. 8%, residual 6,26); cervicalgia postraumática con alteraciones clínicas (inc. 7% equivalente l 5.04 residual); trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo compatible con Reacción Vivencial Anormal Neurótica Depresiva moderado DSM IV Inc. 10% equiv. Al 6.70% de incapacidad restante. Incapacidad psicofísica parcial y permanente : 30,70 % TV o 19,85 % tomando en cuenta la incapacidad existente anterior. Debemos señalar que la demandada cuestionó la experticia (ver fs 237) calificándola de irrazonable e inadecuada, a través de una serie de consideraciones que son motivo de respuesta en las explicaciones de fojas 306. En ellas, el perito fundamenta su dictamen señalando que sus conclusiones responden al examen psico-semiológico médico legal, completado con los estudios médicos pertinentes, solicitados y realizados en la peritada, como así también en el análisis de la prueba documental que las partes expusieron en el expediente. La especificidad del tema, como la calidad del experto que se requiere, sumado a la debilidad manifiesta del ataque pericial, nos conduce a aceptar las conclusiones del perito. La sana crítica lo exige si el dictamen resulta lo suficientemente fundado científicamente, como en este caso. Así las cosas, ambas partes cuestionaron por vía de agravios la cuantificación del daño, agravios que habré de separar a efectos de una mejor consideración del tema. La actora, cuestionó el monto asignado al

resarcimiento de la incapacidad sobreviniente en una mera discrepancia con el fallo que resulta inadmisibles a su consideración como agravio. Iguales consideraciones caben al agravio moral dado que no se aportan elementos que conlleven a modificar el alcance y enfoque dado al tema por la sentenciante que encuentra fundamento a fojas 344 vta/348 y 349/350. La demandada por su parte, no escapa a estas consideraciones dando su opinión personal al tema de la asignación de las partidas resarcitorias. Con generalidades cuestiona y reitera su ataque al informe pericial, al que nos hemos referido anteriormente, sin concretar con prueba conducente los motivos que conlleven a considerar lo erróneo o injusto del fallo y en este sentido, la circunstancia de discrepar con el decisorio deja sin sustento al agravio (ver fs 383 vta/384). En este entendimiento, los agravios de las partes deben desestimarse y así lo habré de proponer al acuerdo. Por los fundamentos, voto a la primera cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos del voto precedente, los doctores Vitale y Rodríguez, votan también por la afirmativa. A la segunda cuestión, el doctor Iglesias Berrondo, dijo: atento cómo fue votada la cuestión anterior, corresponde desestimar los agravios de ambas partes contra en pronunciamiento de fojas 338/351 en lo que fue materia de recurso y agravio. En consecuencia, se debe confirmar la sentencia e imponer las costas en la instancia a la parte demandada y citada en garantía, ésta en los límites que impone la cobertura, que no han perdido su calidad de vencidas (art. 68 CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 Dc Ley 8904). Atento lo aquí decidido, resulta prematuro e improcedente acceder a la pretensión de la parte actora, formulada a fojas 360 p.IV. Voto a esta cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos, los doctores Vitale y Rodríguez, votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) desestimar los agravios de ambas partes contra en pronunciamiento de fojas 338/351 en lo que fue materia de recurso y agravio; 2) confirmar la sentencia; 3) imponer las costas en la instancia a la parte demandada y a citada en garantía, ésta en los términos que impone la cobertura (art. 118 Ley de Seguros), que no han perdido su calidad de vencidas (art. 68 CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 Dc Ley 8904); 4) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 del CPCC). Oportunamente, devuélvase.

000515E