

incapacidad permanente y acto seguido que no necesita tratamiento psicológico, por lo que no tomó en cuenta la incapacidad opinada por la profesional. Fijó la suma correspondiente al rubro incapacidad, en \$ Argumentó que, resulta, prudencial y equitativa, que la incapacidad de la actora reviste cierta importancia e incide fundamentalmente en sus tareas laborativas, y tratándose de rodilla y codo, conforme a las especificaciones que ha hecho el perito traumatólogo, puede incidir, incluso, en el desarrollo de las tareas domésticas y cotidianas. Acogió el rubro referente al daño moral, por la suma de \$... Citó jurisprudencia.

II.- A fs. 245/248 funda agravios la apelante. Centra su queja en las sumas otorgadas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. Considera excesivo el monto concedido por incapacidad. Afirma que la suma otorgada carece de sustento probatorio. Sostiene que no se acreditó de qué forma las lesiones o secuelas del accidente lo afectaron en su vida en relación. Agrega que el accionante no acreditó sus tareas laborativas ni probó su calidad de comerciante. En segundo lugar, se agravia de la suma fijada por daño moral. Manifiesta que el monto otorgado no se encuentra probado. Aduce que no se justificó en el caso el sufrimiento espiritual invocado por el actor. Esgrime que, la sentenciante, reconoció que solamente ha podido suponerlo recurriendo a las facultades concedidas por la jurisprudencia y la doctrina. Entiende que la Juez cayó en un abuso de dichas facultades. Concluye en que, la suma es excesiva si se considera lo que los Tribunales otorgan por daños graves físicos y espirituales. III. A fs. 251/253 contesta el traslado la actora, solicitando el rechazo del recurso de apelación impetrado por la demandada y la confirmación del fallo de primera instancia por los fundamentos que expone, a los cuales remito en honor a la brevedad. A fs. 263 toma intervención el Sr. Fiscal de Cámaras.

IV. La solución. Adelantando opinión debo decir que propiciare el rechazo del recurso en trato y la confirmación de la sentencia en crisis. a.- El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio "naeminemlaedere" del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 Constitución Nacional, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación. A la jerarquización del Derecho de Daños, a través de su análisis a partir de la víctima, considerada integralmente como persona humana, y a la consagración del concepto de "indemnización justa" (entendida como "plena o integral") se ha llegado a partir de la interpretación de la norma constitucional antes citada, a lo que se sumó la inclusión de supuestos concretos de reparación plena en materia ambiental y de consumidores y usuarios y la inclusión en el plexo constitucional argentino de los tratados internacionales a los que ha adherido nuestro país, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en su artículo 21, luego de señalar que "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes", dispone que en caso de serlo tiene derecho a una "indemnización justa". Como reparar con imperfección es preferible a ignorar daños injustos, el objetivo de reparación integral debe ser ceñido por el más realista de una justa, en alcance y oportunidad factibles. La justicia resarcitoria se supedita a las siguientes directivas: a) No dejar de indemnizar ninguna proyección nociva si se integran los recaudos pertinentes, como la certeza del menoscabo y su proveniencia lesiva contra un interés respetable; b) Tampoco resarcir más de una vez, repitiendo indebidamente los mismos rubros bajo diversos rótulos; c) El importe indemnizatorio debe cumplir un rol satisfactorio para la víctima, sin desmesura contra el responsable; d) Lograr su pago con la mayor prontitud posible; e) Mantener intangible el poder adquisitivo de la indemnización, hasta que sea cancelada; f) Procurar coherencia entre montos indemnizatorios, sin diversidades irritantes para víctimas de daños similares; como simple contrapartida, procede elevar o disminuir las sumas ante perjuicios disímiles. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Relevancia cuantitativa del daño?", RCyS2012-II, 95). b.-La incapacidad sobreviniente puede ser definida como "...la secuela o disminución física y psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento de la víctima de un accidente de tránsito? la determinación de la misma?...importa reconocer en la víctima una disminución en sus aptitudes físicas, estéticas y psíquicas, apreciadas según el menoscabo que produzcan en su actividad económica, cultural, social y familiar, con la consiguiente frustración de su desarrollo vital pleno? (MEILIJ Gustavo "Daños Resarcibles en los Accidentes del Tránsito?"; Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo p. 87/88). "El concepto utilitarista de cuantificación de este tipo de daños a través de la capacidad productiva de la víctima, se ha visto modificado, por complementación, por una visión globalizadora del ser humano, que arranca de la protección de la integridad física, el derecho a la salud, de raigambre constitucional y reconocimiento internacional... De modo que el bien jurídico protegido es la salud como integridad psicofísica... Ello ha significado un desplazamiento desde la valuación estática del daño -lo que el hombre se ve privado de producir-, hacia una dinámica de la cuestión consistente en la consideración de las manifestaciones cotidianas extra laborativas del sujeto, no sólo como productor de utilidad sino como receptor de utilidad" (Cámara 2da. Civil, Comercial y Minas, "Gómez, Marcelo c. Martínez, César A." Fecha 11/3/2005. LLGran Cuyo 2005 (agosto), 847 en igual sentido GALDOS, Jorge Mario, "Daño a la vida de relación?. LA LEY 29/6/2006,1). El daño a la salud se aprecia por el eco, resonancia o efectos que tal detrimento origina en la vida humana, en el quehacer diario de quien lo padece, restándole aptitudes para "gozar de la vida", para cumplir actividades, sean estas económicas o no; para un desarrollo o desenvolvimiento integral de la persona?.(MOSSETITURRASPE,

Jorge. ¿Daño a la salud?. LA LEY 2011-A, 1079). Más aún, la sola alteración de la integridad física de una persona constituye un daño resarcible sujeto a indemnización, con independencia que la víctima siga desarrollando sus tareas. La Corte Nacional ha reconocido que ¿la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (Pose, José Daniel v. Provincia del Chubut y otra s/daños y perjuicios?. LexisNexis No. 4/27251). Por ende, el daño en el aspecto físico o psíquico debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital. Es que el daño por incapacidad proviene de la vida misma y del vivir en sus posibilidades activas. En suma toda lesión de carácter permanente, ocasione o no un daño económico, debe ser indemnizada como valor del que la víctima se vio privada, aún cuando ésta no ejerciera ninguna actividad lucrativa, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (SCJMza. Terraza, Carlos c/Alderete, Antonio R. y otros?. LexisNexis No. Citar Lexis N° 70008292). Va de suyo, que no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona, genera incapacidad sobreviviente, sino que es necesario que las secuelas subsistan una vez efectuados los tratamientos o asistencia prestada.

Sin duda, que el medio probatorio más idóneo para acreditar los daños físicos y la incapacidad es el peritaje médico, dado que tratándose de una materia técnica, torna relevante la opinión de expertos. Un aspecto particular de la prueba pericial en el proceso de daños es la diversidad de daños que pueden producirse y la particularidad de los objetos ¿fuentes de prueba? a examinar por vía pericial; esta prueba, ciertamente, tiene un contorno, pero cada especialidad quiere, a su vez, un especialista. El conocimiento que debe extraerse de los objetos que dieron lugar a los elementos del proceso excede el conocimiento vulgar y requiere inexcusablemente la intervención de expertos. La prueba pericial entonces, es un instrumento para ampliar el campo de visión del Juez y de las partes de modo más profundo y más certero sobre el conocimiento de determinados hechos en un proceso. (FALCÓN, Enrique M., ¿Prueba pericial y proceso de daños?, en ¿Revista de Derecho de Daños?, Santa Fe, RubinzalCulzoni, 1.999, ¿La prueba del daño II?, pág. 113 y sgtes.). Sin embargo, a efectos de establecer el quantum de la indemnización por incapacidad sobreviviente, debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas por el damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, como así también la manera en que aquellas influirán en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la disminución de sus aptitudes laborales? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 13/03/2008, ¿Servin, Daniel Aníbal c. Alonso, Hugo Omar y otros?, La Ley Online) y, tal como se ha destacado en numerosos precedentes, ¿los porcentajes estimados de incapacidad representan meras pautas para el juez y no lo vinculan, pues debe pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 26/11/2007, ¿V., J. C. y otro c. Albornoz Eudoro y otros?, La Ley Online). El perito médico traumatólogo y ortopedista en su informe de fs. 108/113 expone que el actor padeció traumatismo de codo derecho, epitrocleitis y sinovitis crónica postraumática de rodilla derecha. Agrega que el actor padeció un traumatismo rotacional al introducir el miembro en la alcantarilla, este es el mecanismo más frecuente de lesión meniscal: rotación forzada con rodilla en flexión. Finalmente adjudica un 10% de incapacidad parcial y permanente. Es tarea del juzgador verificar en cada caso de qué modo inciden las lesiones sufridas por la víctima en su vida concreta, sin limitar esa incidencia a la esfera laboral; ateniéndose al dictamen del perito y valorando especialmente las consecuencias en orden a la disminución que aquellas lesiones producen o pueden producir conforme al curso natural y ordinario de las cosas, en la vida de las víctimas, por ello considero correcta la valoración realizada por el juez de primera instancia al momento de cuantificar las indemnizaciones reclamadas, razón por la cual las mismas deben ser confirmadas. El monto otorgado guarda relación con la indemnización fijada por este Tribunal en los autos n° 50.158 Fara c/ Municipalidad de la Capital p/ ds. y ps. (31/10/14) y 44.926 Salinas c/ Carmona p/ ds y ps. (03/02/14) entre otros, razón por la cual el mismo se ajusta a derecho y en consecuencia el agravio debe desestimarse. c.- El daño moral es un daño jurídico, o sea un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Puede decirse que este daño, es el que lesiona los bienes más preciosos de la persona humana, al alterar la paz interior. Es que el daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume -y tutela- y que atañe a una persona. Es una noxa a la normalidad. (CIPRIANO, Néstor Amílcar. ¿Daño moral: concepto, interdependencias jurídicas y psicológicas?. LL 1982-D, 843). Siguiendo a ZAVALA de GONZALEZ, ¿El daño moral compromete lo que el sujeto ¿es?, en tanto que el daño patrimonial lesiona lo que la persona ¿tiene?. Las principales vertientes del daño moral residen en lesiones que afectan la vida, la salud o la dignidad de las personas; es decir, su existencia y su integridad psicofísica, espiritual y social. Acorde con el anterior texto del Art. 1.078 del Código Civil, que conserva vigencia práctica por su valor doctrinario, dicho perjuicio consiste en el agravio moral que se ocasiona a la persona, ¿molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas.? Esta definición es amplia y permite abarcar diversas proyecciones del daño moral: a) Molestias en la seguridad personal: Los hechos que atentan contra la vida, salud o libertad de las víctimas generan por fuerza un daño moral (in re ipsa), pues destruyen o menoscaban su personalidad. Por ejemplo: secuestro, una amenaza, calumnia

que genera el riesgo de imputación penal; b) Molestias en el goce de los bienes. Los bienes económicos son necesarios para la subsistencia y el desenvolvimiento digno de la vida. También es factible que haya intereses espirituales vinculados a determinados bienes patrimoniales (un anillo de matrimonio o cualquier otro recuerdo afectivo). En tales casos, el hecho lesivo ocasiona un daño moral con independencia del valor económico de esos objetos. Sin embargo, no todo perjuicio patrimonial ocasiona un daño moral; por ejemplo, los Tribunales no reconocen un menoscabo espiritual resarcible en los accidentes de tránsito cuando sólo se deterioran los vehículos, sin lesiones personales. Para que surja un daño moral, es menester que, además del desmedro económico, concurra una repercusión en los intereses existenciales del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad; c) Herida de las afecciones legítimas: Esta es una pauta genérica que engloba a los supuestos anteriores. La noción de 'afecciones' se vincula con los sentimientos de la víctima y, por extensión, con toda alteración anímica (en su intelecto o en su voluntad). Las afecciones deben ser 'legítimas' en el sentido de razonables, (no es necesario un reconocimiento legal). Hoy se entiende al daño moral más allá de la órbita sensitiva, como un desmejoramiento espiritual o de la personalidad y aunque no haya dolor....?. 'Las formas más frecuentes de daño moral residen en el dolor, la angustia, la tristeza, etc. Por ello, la noción de daño moral ha sido muy subjetivada y emparentada con los sufrimientos síquicos. Dicho perjuicio sería la contrapartida de la felicidad, como estado de bienestar espiritual que gozaba la víctima antes del hecho. Pues es evidente que la dimensión espiritual de la persona no se reduce a su sensibilidad, sino que comprende la existencia intelectual y volitiva, tanto en la soledad como en las relaciones con los demás?. ('Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños', Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1.999, pág. 178, 181/182). Este daño es autónomo, y aparece como independiente del daño patrimonial; de allí que tal como se resolviera en las jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil, Rosario 1979, 'La reparación del daño moral, no tiene porqué guardar relación con la cuantía del daño patrimonial, debiendo atender a ciertas pautas como las circunstancias particulares de afección, unidad y cohesión de la familia?. Debe señalarse que el daño moral tiende a resarcir el sufrimiento que es connatural a todo episodio traumático y que afecta a todo aquel que atraviese dicha situación, más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y sus circunstancias personales?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 28/04/2006, "Presta, Jorge H. y otro c. Turismo Río de la Plata S.A. y otros", La Ley Online. Además a tenor del principio de individualización del daño, se requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, 'De Agostino, Nélide I. y otros c. Transportes 9 de Julio?', LA LEY, 2000-D, 882 (42.912-S) - DJ, 2001-2-72). Cabe agregar que la indemnización del daño moral, lleva ínsito la dificultad para el juzgador de su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 1999/03/23, 'Merino, Juan C. c. Bracamonte, Marcelo y otros?', LA LEY, 2000-A, 618). Ahora bien, teniendo en cuenta las características del accidente sufrido, que el actor tuvo que ser sacado de la alcantarilla por los bomberos, las lesiones sufridas y , las secuelas que padece, entiendo que el monto otorgado por la juez de grado resulta ajustado a derecho y por ende el mismo debe ser confirmado. Por todo lo expuesto y si mi voto es compartido por mis colegas, propongo el rechazo del recurso en trato y la confirmación de la sentencia en crisis. Así voto. La Señora Juez Silvina Miquel adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión la Señora Juez Alejandra Orbelli dijo: Las costas correspondientes a la alzada deberán ser soportadas por la demandada vencida. Así voto. La Señora Juez Silvina Miquel adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo, dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 9 de octubre de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1°.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 235 y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 227/231 en todas sus partes. 2°.- Costas en la alzada a la demandada vencida. 3°.- Regular los honorarios de la segunda instancia a los Dres. María Paula Papini, José M. Ticheli, Ulpiano Leandro Suarez y María Cristina Núñez de Larraya en las respectivas sumas de Pesos ... (\$...), ... (\$...), ... (\$...) y ... (\$...), a cada uno respectivamente (arts. 15, 4 y 31 ley 3641) más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsables inscriptos ante la A.F.I.P. a cargo de la demandada. NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dra. ALEJANDRA ORBELLI Juez de Cámara Dra. SILVINA MIQUEL Juez de Cámara SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN ES FIRMADA POR DOS MAGISTRADAS POR ENCONTRARSE EN USO DE LICENCIA LA DRA. SILVINA MIQUEL (ART. 88 INC. III del C.P.C. LEY 3.800) Dr. Marcelo Olivera Secretario 004428E