

## Incapacidad Fisica Quehaceres Domesticos Apreciacion Pecuniaria

### JURISPRUDENCIA

### Incapacidad física. Quehaceres domésticos. Apreciación pecuniaria

Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada, y se la revoca en la parte que acoge la indemnización por daño psicológico y su tratamiento. En General San Martín, a los 5 días del mes de marzo del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N°69.024, caratulada "VERA BETANCOUR, TERESA DE LOS ÁNGELES C/ EXPRESO GENERAL SARMIENTO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Mares, Sánchez Pons. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, el señor juez Mares dijo: I. La sentencia dictada a fs. 355/364 es apelada por ambas partes. La actora sostiene su recurso con la memoria de fs. 381/382 que viene replicada a fs. 392/394. La demandada y su citada en garantía hacen lo propio con el escrito de fs. 384/387 que viene contestado a fs. 392/394. Se agravia la accionante por considerar exigua la suma arbitrada para reparar la incapacidad física sobreviniente, alegando que en el Departamento Judicial de Morón el punto de incapacidad se establece en \$ ... y la que sufre la apelante alcanza el 16,4 %. Dice que trabajaba y generaba ingresos para su hogar lo que no puede seguir haciendo a raíz de las secuelas. Igualmente considera baja la suma dada para resarcir el daño psicológico que genera el 15% de incapacidad, alegando que también aquí lo asignado por punto de incapacidad es inapropiado y mezquino, expresando que el daño psíquico que padece afecta notoriamente su estado de salud, no permitiéndole ser autosuficiente y generar ingresos como lo venía haciendo. Agrega que los dolores, por requerir reposo, la recluyeron en el encierro. Pide \$ ... Similar planteo hace respecto al tratamiento de este daño, dado que el indicado por la perita debe realizarse a lo largo de dieciocho meses a razón de dos sesiones semanales cuyo costo la experta estimó en \$ ... y que ahora deben calcularse en \$ ... Ello hace un total de \$ ... También considera exigua la suma de \$ ... acordada por daño moral, alegando que la incapacidad física y psicológica implica dificultades en la obtención de un puesto laboral siéndole imposible superar un examen preocupacional, lo cual torna su vida una odisea difícil de sobrellevar. Por último, cuestiona por baja la cantidad de \$ ... otorgada por el rubro gastos médicos, cuando debió ser internada en un nosocomio con posterior seguimiento por consultorios externos, lo que generó traslados, medicamentos y consultas con especialistas. Pide \$ ... La demandada y su citada en garantía, por su lado, cuestionan por alta la cifra fijada para reparar la incapacidad física sobreviniente aduciendo que carece de toda fundamentación, a la par de cuestionarla por su extrema latitud y la total falta de consideración de la circunstancias personales de la damnificada como también de la concreta repercusión económica que ellas tuvieron en su vida. Igual planteo realiza respecto al daño moral, donde dice que el exceso aparece demostrado a través de la magnitud de la cifra, cuando no hubo tratamientos cruentos, ni internaciones ni estudios invasivos que soportar. Se disconforma, por último, por el acogimiento que se hace del daño psicológico y su tratamiento. Arguye que en autos hay dos pericias psicológicas. Una primera que dice que la actora no presenta daño alguno y una segunda que, misteriosamente, le otorga un 18% de incapacidad y que el propio juzgador desmerece realizando no obstante una especie de "mix" entre ambas pericias carente de todo sustento. Arguye que la designación de un nuevo perito obedeció a que la primera experta no dio las explicaciones que le fueron requeridas, pero reconociendo que el dictamen se encuentra fundado, mientras que el segundo se muestra carente de todo sustento. Frente a ello entiende que es entonces éste el que no debería tenerse en cuenta. Como si estos fuera poco, dice, se está frente a un doble resarcimiento: el de la incapacidad y el del costo de la terapia. Agrega que el daño psicológico no constituye un rubro autónomo respecto del patrimonial y del moral, sino que incidirá en uno u otro, o en ambos. Pide se deje sin efecto esta indemnización. II. Los agravios traídos por la actora no constituyen crítica concreta y razonada del fallo, por lo que habré de propiciar se lo declare desierto, tal como lo pide su oponente al contestar el memorial (arts. 260 y 261 Cód. Proc.). Así, en orden a la incapacidad sobreviniente su pretensión de que se asigne un valor dinerario a cada punto de incapacidad y ésta se determine multiplicando ese valor por cada punto, resulta irracional, habida cuenta que en sede civil no resulta factible esa sujeción a cálculos matemáticos, ya que el universo de circunstancias a tener en cuenta a los fines de determinar esa incapacidad no puede ser aprehendido por este tipo de cálculos aritméticos. Es sabido que aquí, el que gobierna el tema indemnizatorio es el principio de reparación integral (art. 1083 Cód. Civ.), que lo que tiene en cuenta en cada caso particular es la índole de las secuelas y el modo concreto con que ellas limitan la capacidad de obrar de la víctima teniendo en cuenta sus circunstancias personales (art. 1068 Cód. Civ.), sin que nada se haya dicho en los agravios sobre estas cuestiones que son las que determinan la cuantía reparatoria que cabe asignar. Agregado a ello, el

segundo argumento parte de una premisa falsa como es su afirmación de que trabajaba y dejó de generar ingresos a raíz de las secuelas, cuando del beneficio de litigar sin gastos surge que no trabajaba y sólo realizaba tareas de ama de casa, siendo el esposo quien se desempeñaba como empleado viviendo el grupo familiar de los ingresos que este generaba (testigos fs. 15/16 del beneficio). Por otra parte. No surge de la pericia médica (fs. 144/147) que las secuelas que tiene le impidan trabajar, en especial en trabajos de costura, fuera de las limitaciones y molestias que pueden generar para hacerlo. Lo mismo sucede con el daño psicológico y su tratamiento, donde nada se dice sobre las observaciones que el juzgador ha hecho a la segunda pericia psicológica y a la reducción que hizo a las exagerada magnitud que ella asigna a las dolencias que exhibe la actora y a su relación causal con el hecho de autos, tomando dicha experticia como si se le hubiera otorgado pleno valor probatorio, a la par de asignar a cada sesión psicoterapéutica un costo de \$ ... carente de todo fundamento. Como se advierte, la argumentación sigue partiendo de premisas que constituyen falacias, al partir de hechos y circunstancias ajenos a las constancias de la causa, no constituyendo por ello crítica razonada del fallo como lo exige el ritual (arts. 260 y 261 Cód. Proc.). La argumentación sobre la base de hechos no comprobados se repite en orden al daño moral, donde se alude a que no quedó en condiciones de superar un examen preocupacional lo cual torna su vida una odisea difícil de sobrellevar, cuando no está comprobada esa imposibilidad y que se sepa nunca trabajó, resultando poco verosímil que comenzara a hacerlo a los cincuenta y nueve años (fs. 25vta.), caso en el cual sería la edad el mayor escollo para conseguir un empleo. Como se advierte, una vez más el discurso se asienta sobre bases inciertas, puramente abstractas e imaginarias, y sin ningún viso de realidad.

En cuanto a la partida para gastos de curación, no considera que luego de su paso por el Hospital Bocalandro (público y gratuito) donde la llevaron luego del hecho (fs. 264), fue derivada y continuó su tratamiento en el Hospital Privado Nuestra Señora de la Merced con cobertura de su obra social (fs. 117), donde estuvo internada dos días en observación, siendo el diagnóstico síncope (pérdida de conciencia o desmayo) y politraumatismos (fs. 117vta./118), no existiendo constancia de tratamiento posterior a la externación, con lo cual no hay prueba alguna del alegado seguimiento por consultorios externos de traumatología como se invoca, ni otra medicación que la suministrada durante los dos días de internación. Nuevamente las alegaciones que fundan el agravio carecen de fundamento probatorio, no demostrando que la suma de \$ ... asignada, resulte insuficiente para cubrir estas erogaciones (art. 260 Cód. Proc.). En función de lo expuesto entiendo que el recurso de la actora deberá declararse desierto en todos sus planteos por no constituir crítica concreta y razonada del fallo (arts. 26° y 261 Cód. Proc.), con lo cual deviene inoficiosa a los fines arancelarios la memoria de agravios (art. 30 D.L. 8904/77). III. Atenderé ahora los agravios de la demandada y su citada en garantía, comenzando con el relativo a la incapacidad física sobreviniente. El informe de internación obrante a fs. 118 señala paciente de cincuenta y nueve años de edad curando internación por traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento. El diagnóstico de ingreso, según hemos visto fue síncope y politraumatismos. La pericia de fs. 144/147, con fundamento en la indicada historia clínica y en el electromiograma y estudio radiológico que lucen a fs. 242, señala limitaciones en los movimientos flexión, rotación y extensión del raquis cervical, con rectificación de la lordosis anatómica, mostrando el electromiograma signos de afectación de tipo neurógena en territorios dependientes de las vértebras C5, C6 y C7 bilateral, sin actividad denervatoria. A la par, los aludidos movimientos de la columna cervical presentan signos vértebra-basilares como mareos y cuadros vertiginosos (fs. 144). Más adelante nos dice el experto que sumado a la secuela en raquis cervical (padece politraumatismos con localización en cráneo, columna cervical y hombros) existe hallazgo electroencefalográfico de traumatismo de cráneo (fs. 146vta.), presentando parestesias en ambos miembros superiores y además vértigo y mareo, lo que genera una incapacidad permanente del 12% por la cervicobraquialgia postraumática y un 4,4 % por traumatismo de cráneo con signos encefalográficos (fs. 147). Sentado lo anterior y supliendo las omisiones que estas apelantes señalan en el fallo, diré que las circunstancias personales de la actora surgen del beneficio de litigar sin gastos, del que resulta que es ama de casa y convive con su grupo familiar en una vivienda humilde, estando compuesto ese grupo por su esposo, por su nuera (esposa de un hijo fallecido) y sus dos nietos (fs. 10 del beneficio), contando con cincuenta y nueve años al ocurrir el accidente. Las secuelas descritas en la pericia no generan un impedimento para la realización de sus tareas diarias en el hogar, pero sí una limitación y una dificultad. Hemos de considerar al respecto que las limitaciones en todos los movimientos del cuello, que la propia experiencia indica que por momentos incluso son dolorosas, importan incomodidad y límites para un sinnúmero de actividades de la vida cotidiana, a lo que cabe agregar como agravante los mareos y vértigo que sufre, al igual que la parestesia en ambos miembros superiores que incluye las manos, y que implica picazón, hormigueo y adormecimiento de los miembros (Diccionario de Términos Médicos de la Real Academia de Medicina de España; voz: parestesia) y que cuando se instala impide su utilización, obligando a mover los dedos y los brazos y refregarse las manos para volverlos a su normalidad funcional, siendo esto un hecho público y notorio para quien padezca esta afección (art. 384 Cód. Proc.). El trabajo de una mujer en su casa es susceptible de apreciación pecuniaria, dado que conlleva una continua actividad que se traduce en la producción de bienes y servicios, y que no sabe de domingos y feriados. Frente a ello, y dada la edad y circunstancias personales de la damnificada ya descritas, la suma de \$ ... acordada no se muestra en absoluto como excesiva, siendo cercana a lo que debe abonarse por despido a

una empleada domestica con tres o cuatro años de antigüedad (arts. 1068 y 1083 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.). IV. Tampoco encuentro excesiva la cantidad de \$ ... acordadas para sufragar el daño moral. Es de destacar, en primer lugar, que no es cierto que no haya habido internación. La hubo durante dos días (fs. 118), y el hecho de que no haya habido tratamientos cruentos ni estudios invasivos no es índice de que el daño moral haya sido de grado menor. La actora, según viéramos, sufre como secuela una cervicobraquialgia y padeció traumatismo de cráneo que dejó huellas en el electroencefalograma de fs. 143, sufriendo parestesias en ambos miembros superiores, lo que incluye las manos, mareos y vértigo, todas ellas en extremo molestas y con aptitud para enturbiar la calidad de vida de cualquier persona que las padezca y de disminuir la capacidad para el goce de los bienes que nos da la vida, como así también la propia autoestima, todo ello en una mujer de cincuenta y nueve años, a cargo de un hogar humilde compuesto por su esposo, una nuera y dos nietos según ya lo he señalado. Todo ello, a mi ver, justifica con creces la suma de \$ ... acordada por lo que postulo su confirmación (arts. 1078 y 1083 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.). V. En orden al daño psicológico y su tratamiento, es cierto que nos encontramos ante a un dilema probatorio, con una primera pericia a fs. 250/253 que dice que no hubo daño y una segunda a fs. 318/322, que no sólo dice que sí lo hay, sino que pareciera que lo exagera. Cabe señalar que el art. 468 del ritual bajo el cual se apercibió a la primera perita a dar explicaciones por segunda vez (fs. 289), esta referido al perito que no presenta su dictamen o lo hace en forma extemporánea. El que así procediere será removido nombrándose uno nuevo en su reemplazo. En tal caso no hay pericia o esta se tiene por no presentada por estar hecha fuera de tiempo. La cuestión del perito que no da las explicaciones que se le piden está regida por el art. 473, que impone como única sanción la pérdida del derecho a cobrar honorarios, pero sin quitar fuerza probatoria al dictamen, sin mengua de que el juez ordene se practique otra pericia o se perfeccione o amplíe la anterior, lo que está confirmando que ella conserva fuerza probatoria, cuyo grado valorará el juzgador en el momento de dictar sentencia. Yendo a la segunda pericia obrante a fs. 318/322 con sus explicaciones de fs. 333, advierto que el relato de los hechos que hace la actora a la experta y sobre el cual ésta apoya en gran parte su dictamen, difiere en puntos esenciales del que hizo a la primer experta, habiendo en el segundo agregados sobre los que nada se dijo en el anterior, basados además en hechos carentes de prueba que los corrobore. A ambas expertas les manifiesta que quedó muy mal porque no puede seguir trabajando (fs. 251vta.), lo que en el relato a la segunda experta adquiere significación casi trágica cuando expresa sentirse horriblemente mal al no poder trabajar, diciendo que luego de lo que le pasó a su hijo (fallecido) le hacía muy bien trabajar porque salía a comprar las cosas, se distraía, tenía que hablar con gente continuamente por trabajo y ahora todo eso lo perdió (fs. 318vta.). Aclaro a este respecto que a esta perita le refirió que desde hacía cuatro años trabajaba en su casa haciendo labores de costura por cuenta propia, estando ahora impedida de hacerlo, lo que no aparece en el primer relato. Tampoco lo dice en el escrito de demanda donde sólo expresa sufrir limitación corporal para llevar a cabo cualquier tipo de tareas y limitación para el trabajo (fs. 32vta.) sin hablar en ningún momento de impedimento. Pero al margen de ello, lo crucial es que no hay en autos prueba alguna de que se desempeñara como modista o costurera sino que, como ya lo señalé, de la testifical producida en el beneficio de litigar sin gastos surge que nunca trabajó y que era su esposo quien mantenía la familia. Así, la segunda pericia en esto aparece apoyándose en un hecho que se revela como falso (arts. 384, 472 y 474 Cód. Proc.). También refiere la actora a la última experta que a partir del accidente le duele enormemente debajo de la nuca y el brazo derecho no lo puede mover hacia atrás, por lo cual no puede seguir trabajando en la máquina de coser (fs. 319). Esto tampoco lo manifiesta a la primera perita ni emerge de la pericia médica, donde como secuela del hecho sólo surge afección en raquis cerebral calificada como cervicobraquialgia postraumática y hallazgo electroencefalográfico del traumatismo de cráneo, lo que genera parestesias en sus miembros superiores, vértigo y mareos (fs. 146vta./147), no presentando alteración alguna en el sistema osteoarticular y muscular, como así tampoco en la marcha (fs. 144vta.). De igual modo, respecto al nervio espinal, no presenta alteración del músculo esternocleidomastoideo (zona lateral del cuello) ni trapecio (unión del cuello con la espalda (fs. 145, punto 9), siendo normales tanto el tono (fs. 145vta.) como el trefismo muscular (fs. 146), no registrándose pérdida de los movimientos asociados a ellos (fs. 145vta.). Agregado a lo anterior relata a la segunda experta que tiene una especie de globito o bolita que se le hizo a la altura superior del riñón porque es evidente que allí pego contra el escalón del colectivo al caer, agregando que con solo caminar un poco ya le molesta y con el tiempo va empeorando y no puede caminar (fs. 319). Frente a ello es de destacar que ni de la pericia médica ni de las historias clínicas, ni de los estudios realizados, surge que se haya golpeado a la altura del riñón, con lo cual no se advierte la relación de causalidad entre el accidente de autos y esta nueva dolencia, cuya existencia, por otra parte, está igualmente falta de comprobación (arts. 901 y 903 Cód. Civ. y 375 Cód. Proc.), debiendo destacarse que tampoco dijo nada de esto a la primera perita psicóloga. Esta omisión se repite respecto al pánico que en el segundo examen dice sentir al viajar en colectivo y lo nerviosa que se pone al estar en la calle (fs. 319), como así también que al estar desocupada le afectó el carácter poniéndose irritable (fs. 319vta.). Tampoco le dijo a la primera experta que hizo consulta por su estado depresivo siendo derivada a un psiquiatra (fs. 319vta./320) sino que, por el contrario, en aquella primera entrevista se registra que no posee antecedentes de tratamiento psicológico ni psiquiátrico (fs. 251vta.). Por otra parte, esta nueva manifestación de la actora vuelve a

estar huérfana de toda acreditación (art. 375 Cód. Proc.). Lo mismo sucede con su nuevo relato de que no podía ocuparse de las plantas, tarea que junto con la costura, le producían satisfacción (fs. 319). Como se advierte, si bien se trata de una misma persona la que concurre a las dos pericias, es muy distinto el relato de situación que esa persona hace a una y otra profesional, no encontrando, en ninguno de los dos casos y mucho menos en el segundo, la versión de su situación vivencial apoyo en las constancias del expediente. Así, es fundamental en su relato y está en la raíz causal de su pretendida patología psíquica, la afirmación de que no puede trabajar y, en especial, que no puede seguir cosiendo a máquina, cuando de la pericia médica surge que con las limitaciones que le impone su cervicobraquialgia y sus ocasionales mareos y vértigo, sí puede trabajar, no estando a la par probado que, fuera de su rol como ama de casa, trabajara como modista o costurera, circunstancia que tampoco es invocada en el escrito de demanda (fs. 31/32) para fundar este reclamo (art. 163, inc. 6, Cód. Proc.). De igual modo, no fueron invocadas ni se encuentran probadas el sinnúmero de dolencias y afecciones que la actora relata a la segunda perita designada y explicité en el considerando anterior, con lo cual la patología psíquica que esta segunda pericia informa, encuentra su etiología en hechos y circunstancias no acreditadas -y en algunos casos desmentidas por las probanzas reunidas- y por ello inexistentes. Así, nuestra Suprema Corte de Justicia provincial tiene dicho que ¿para el derecho la prueba del daño es capital: un daño no demostrado carece de existencia, no siendo resarcibles los daños hipotéticos o eventuales? (Ac. 46042 del 23-4-92, Sumarios de Fallos, Abril de 1992, n° 56), lo cual, entiendo, se aplica a los presupuestos fácticos en que se apoya una pericia, dado que también ésta, para generar convicción, debe sustentarse en hechos ciertos y debidamente comprobados (arts. 384, 472 y 474 Cód. Proc.). La segunda experticia obrante a fs. 318/322 con sus explicaciones de fs. 33, carece de ese sustento y por ende debe considerarse como carente de toda fuerza probatoria, la que sí tiene la primera que luce a fs. 250/253 con sus explicaciones de fs. 270, que no encontró en la peritada patología psíquica ninguna (arts. 472 y 474 Cód. Proc.). Con ello, corresponde acoger este agravio y rechazar el reclamo por daño psicológico y su tratamiento. VI. De encontrar consenso lo que dejo expuesto por parte de mi colega, señora jueza Sánchez Pons, deberá confirmarse parcialmente el fallo apelado, revocándolo en la parte que acoge el reclamo por daño psicológico y su tratamiento, pretensiones éstas que se rechazarán, con lo cual el capital de condena quedará reducido a la suma de \$ ... Las costas de Alzada se aplicarán en el orden causado dado que la actora resulta aptamente vencida y la demandada y su citada en garantía sólo levemente victoriosas (art. 71 Cód. Proc.). El recurso de la actora deberá declararse desierto por insuficiencia en su fundamentación, e inoficiosa a los fines arancelarios la memoria respectiva (art. 30 D.L. 8904/77). La regulación de honorarios será diferida para su oportunidad (art. 31 D.L. 8904/77). Voto parcialmente por la AFIRMATIVA. La señora jueza Sánchez Pons, por compartir sus fundamentos, adhirió al voto que antecede. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se RESUELVE: 1° CONFIRMAR parcialmente el fallo apelado. 2° REVOCARLO en la parte que acoge la indemnización por daño psicológico y su tratamiento, pedimentos éstos que se rechazan. 3° DECLARAR desierto el recurso de la actora e inoficiosa la memoria que lo sostiene a los fines arancelarios. 4° ESTABLECER que el capital de condena queda fijado en la suma de pesos ... (\$ ...). 5° IMPONER LAS COSTAS DE Alzada en el orden causado. 6° DIFERIR la regulación de honorarios. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.

001386E