

## Colectivo Accidente A Bordo Indemnizacion Incapacidad Sobreviniente Concausalidad Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

### Colectivo. Accidente a bordo. Indemnización. Incapacidad

sobreviniente. Concausalidad. Daño moral                      Se confirma la sentencia de grado en todo cuanto fue materia de agravios, condenándose a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios que sufriera la actora mientras viajaba como pasajera en un colectivo de su propiedad.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los dos días del mes de julio 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 ?MORA, Lucía c/ LA CABAÑA S.A. Y OTRO/A 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 Vitale, doctor Rodríguez y doctor Iglesias Berrondo; resolviéndose plantear y votar las siguientes:    CUESTIONES    Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada?    Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?    VOTACION    A la primera cuestión el doctor Vitale dijo:    I.- Antecedentes.    Vienen los autos a conocimiento de esta Alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fojas 529, contra la sentencia definitiva de fojas 493/515. En ella, luego de decidirse la responsabilidad de la Demandada -que, como veremos, arriba firme a esta Alzada conforme el tenor de los agravios-, el señor Juez de la Instancia estableció el progreso parcial de la demanda fijando las indemnizaciones por Daño Físico en ochenta y siete mil pesos (\$ 87.000), por Gastos Terapéuticos dos mil pesos (\$ 2000), por Daño Moral cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$ 43.500), rechazando los pedimentos del Daño Estético y Daño Psicológico y su tratamiento, conforme constancias objetivas de autos. En definitiva, la suma total por la que prosperó la demanda asciende a ciento treinta y dos mil quinientos pesos (\$ 132.500), ello con más los intereses establecidos en el considerando séptimo. Impuso las costas a la demandada y difirió las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno.    Contra ese pronunciamiento definitivo, se alzó la Representación de la Citada en Garantía sosteniendo su recurso con los agravios de fojas 553/55. El primer agravio critica lo otorgado en concepto de Daño Físico, entendiéndolo exagerado si se lo compara con las circunstancias personales de la actora, la prueba producida y lo decidido por la jurisprudencia en casos similares. En ese entendimiento, se refiere a los porcentajes de incapacidad reducidos conforme explicaciones solicitadas por la Demandada, agregando que no se tuvo en cuenta las posibles implicancias que en esas incapacidades pudieron haber tenido circunstancias anteriores al accidente de autos, así como el hecho que ?no se ha hecho el mas mínimo análisis de cuales han sido los efectos que las mínimas secuelas informadas han tenido en la vida de relación y en las actividades de la actora(...) Lo cierto es que la actora nada ha probado en relación con la existencia de consecuencias disvaliosas en lo que hace a sus actividades o a su vida en general. Se sabe que antes del accidente era jubilada, y las solitarias manifestaciones de que realizaba changas ni siquiera fueron mencionadas en la demanda?. Pide la disminución de la suma para no caer en un enriquecimiento incausado, ello conforme las constancias de autos.    En segundo lugar, se queja por la cuantía del Daño Moral, indemnización que a su criterio aparece a todas luces exagerada. ?...la afectación de los sentimientos, traducida en moneda, debe guardar una razonable proporción con la gravedad de las lesiones en punto a la existencia de tratamientos prolongados, internaciones, terapias dolorosas, etc. De allí que pueda decirse con el debido fundamento que, en el caso de la actora, se han rebasado los límites impuestos por la prudencia y la ponderación de la realidad y se ha convertido la indemnización en fuente de lucro...? Pide su reducción.    Ordenado el traslado de estas quejas, no recibieron réplica.    A fojas 561 se dictó la providencia de autos, la que una vez firme y consentida, motivó el sorteo por el que se me desinsaculara como Magistrado Preopinante.    II. Solución.    II. a) El Daño Físico.    Estimó el Anterior Sentenciante la procedencia de este rubro en la suma de ochenta y siete mil pesos (\$ 87.000), indicando ?...acreditado en autos únicamente el daño físico y sus secuelas, no así el daño estético, a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizar en forma parcial el presente rubro, para lo cual, atendiendo a las particularidades de la situación de la víctima, considerando fundamentalmente su sexo, edad, condición social, ingresos obtenidos en su desempeño (...), así como lo informado por los Registros de la Propiedad inmueble y automotor (...), como así también el grado de incapacidad, referenciado precedentemente...? Contra esa parcela de la sentencia se agravia la Citada en Garantía, conforme agravios antes resumidos, en lo substancial por cuanto sostiene se ha tomado en consideración sólo las conclusiones periciales sin atender a su oportuna impugnación, y la falta de acreditación de la incidencia de las lesiones en la vida del Actor, y por otro lado, sin tomar en consideración las anteriores afecciones de la Actora -preexistencia-.    De manera liminar, hemos venido sosteniendo en reiterados

pronunciamentos que ?No cabe duda que la incapacidad sobreviniente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. Ellas 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 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)...? Asimismo, las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ?la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal) En el caso de autos, informó el Perito Médico Hermida que ?...se demostró que actualmente presenta secuelas de traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, cervicalgia y omalgia izquierda postraumática. (...) En este caso producto del accidente se encontró una disminución auditiva y un síndrome vestibular. Con respecto al oído podemos decir que la connotación laberíntica, que por definición corresponde a un sacudimiento físico del oído interno, no se acompaña (por lo menos teóricamente) de ninguna lesión anatómica. Está ligada a las vibraciones de las paredes óseas craneanas en un traumatismo de cráneo (...) La actora estuvo internada por espacio de 3 días en la clínica los Cedros y luego continuo los controles en el Hospital Italiano de San Justo. Dichas afecciones guardan relación de concausalidad con el accidente. La actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 10 % con exclusividad al accidente (síndrome posconmocional y contusión cervical), según el Baremo de reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires. (...) El hombro es una articulación compleja, que goza de gran movilidad, pero también es la articulación más inestable del organismo y es una de las que más se ve involucrada en problemas dolorosos (...) Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado. La actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 5 %, según tabla de valuación de incapacidades del Dr. Bonnet (ruptura o secciones de músculos o tendones del hombro). A fojas 351/2 la Recurrente le solicitó explicaciones al Perito, y el mismo profesional estimó en su contestación que no debía atender a esas explicaciones a tenor de lo manifestado con el escrito de fojas 358 in fine/359. A fojas 360 se ordenó el traslado del dictamen explicatorio, lo que fue cumplido con la cédula obrante a fojas 362 respecto a la Citada en Garantía, quien con posterioridad nada dijo al respecto, dejando consentir la providencia que dio traslado de las ?incontestadas explicaciones?. Es decir, desde el punto de vista procesal esta parcela de la crítica arriba firme a esta Alzada. Con ello se le da contestación al agravio de la Citada en ese sentido. No obstante ello, y toda vez que se ha dicho en reiteradas ocasiones que la falta de pedido de explicaciones no obsta a la posibilidad de alegar o de agravarse acerca del valor probatorio del dictamen pericial sumado ello al deber de los jueces de dilucidar la verdad material de los hechos, cabe apuntocar, en relación a las críticas referentes a la valuación dada en la Instancia respecto de esta prueba, que lo contestado por el perito al pedido de explicaciones formulado por los Representantes de la Demandada, para el

caso, sirven para rebatir los agravios traídos a estudio. En ese sentido, ha aclarado el Perito Hermida que?... 1. la lesión que presenta en la columna cervical son cambios degenerativos con osteofitos a nivel de la columna cervical y disminución de altura de los espacios discales comprendidos entre C5-C6 C6 C7. Pequeños osteofitos a nivel dorsal. Los registros médicos se encuentran referidos en la peritación médica. Las secuelas son limitaciones funcionales. 2.- El síndrome postconmocional otorga un 15 % y contusión cervical 8 % (CR 6,8 %); por la concausalidad al accidente le corresponde un 10 %. 3.- La Hipoacusia se presenta dentro del porcentual otorgado por el síndrome postconmocional. (Lo resaltado me pertenece). A su vez, a la pregunta de la Demandada a fojas 353 vta. ? A 4. recalcule el porcentaje de incapacidad dictaminado acorde a la afección descrita a nivel hombro izquierdo. El encuadre como ruptura o sección en tablas de baremos no concuerda con la inflamación dictaminada y sobreestima el grado de incapacidad resultante. A 5. Informe el grado de incapacidad física global, empleando el método de la capacidad residual o restante?, el mismo Perito contestó?...Si lo realizamos por limitación funcional según el baremo de la ley 24557 establece en la abdoelevación va e 0° a 120° (2 %), elevación anterior 0° a 90° (4 %) y rotación externa 0° a 80° (1 %), el porcentual de incapacidad sería del 7 %. 5. La Incapacidad global sería del 14,50 %.? Prosigue en el sentido que ?De la documental surge que el actor sufrió un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, estando internado por espacio de tres días. Los traumatismos fueron descriptos por el actor. Para evaluar lesiones musculares, las radiografías no aportan ningún dato. La lesión preexistente es en el brazo y no en el hombro...? Luego, al pedido de explicaciones acerca del carácter de las incapacidades (ver preguntas C1, 2 y 3 de fojas 354) aclaró que ?Actualmente las secuelas son definitivas. 2 No amerita audífono. 3. Actualmente son secuelas definitivas?. Es decir, el experto se expidió sobre las lesiones, sus secuelas y la concausalidad encontrada en la persona de la Actora. Con ese Norte, también coincidiendo con anteriores pronunciamientos de la Sala, cabe apuntocar que como el Juez no resulta ser un experto en la materia médica, mecánica, de ingeniería, etc; la ley le ha dotado de la posibilidad de recurrir a auxiliares de la justicia (en el caso peritos médicos). Ya esta Sala ha decidido que, en cuanto al valor de este tipo de probanzas ?Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.(CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Juez RODRIGUEZ (SD); Martínez, Angela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios, Rodríguez - Sánchez - Iglesias Berrondo, sumario JUBA B3400385), agregándose que ?Las experticias no representan una prueba legal y deben ser valoradas en atención al contexto general probatorio en los términos de los arts. 384 y 474 del CPCC. Sin embargo, la circunstancia de que la experticia no sea una prueba legal, no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las peritaciones y determinar porcentajes de incapacidad per se y/o de acuerdo a su sentido común. El juez no puede hacer mérito de su ciencia privada ni de sus conocimientos prácticos y si se debe apartar de una pericial lo tiene que hacer con sólidos argumentos.?(conf. CC0002 LM 387 RSD-20-3 S 9-9-2003, Juez RODRIGUEZ (SD), Mendoza, Liliana Beatriz c/ Troche, Gerónimo Antonio s/ Daños y Perjuicios, Rodríguez - Iglesias Berrondo - Sánchez, sumario JUBA B3400446). Asimismo, en cuanto a los embates e impugnaciones sufridos en la Instancia, debo señalar, coincidiendo con jurisprudencia en la materia, que ?Si el perito ha dictaminado en una cuestión fundamentalmente técnica o científica, que los jueces no pueden conocer por sí mismos y las conclusiones son compartidas, basta que éstos así lo expresen sin necesidad de rebatir en el fallo las impugnaciones de las partes. Contrariamente, si se apartan de la pericia, están obligados a expresar los motivos por los cuales lo hacen y dejan de lado las opiniones técnicas.?(conf. CC0101 MP 94179 RSD-425-95 S 14-11-1995, Juez FONT (SD), Sepulveda, Duran Roberto c/ Manuel Darwin s/ Beneficio de litigar sin gastos Daños y perjuicios, Font-De Carli; CC0102 MP 133441 RSD-145-6 S 27-4-2006, Juez ZAMPINI (SD), Ortiz, Elvira I. c/ Scala, Jorge y otro s/ Daños y perjuicios, Zampini-Cazeaux-Font; sumario JUBA B1351275). Sobre ese piso fáctico es que atenderé al resto de las quejas. En cuanto a la falta de probanzas acerca de la afectación que el hecho y sus secuelas le han producido a la Actora, corresponde traer a colación las testimoniales que lucen a fojas 200 y sstes de estas actuaciones que, conforme dichos de la señora Lidia Ester Mazzino, ?...Ella vendía cosas, para ganarse unos pesos y no depender de sus dos hijos, vendía pulseras en los kioscos, o cosas de perfumería, siempre se rebuscaba con eso. Salía, con su nieto, iba al club de jubilados que estaba cerca de su casa hacía asados, me llamaba para que vaya pero yo no podía. Ahora es otra persona, no realiza esas actividades. De hecho la ví, cambiadísima. Ella era, muy coqueta, muy arreglada, muy dispuesta para salir, para pasear, ahora no, no sale, no se anima a salir, le cuesta salir, le duele caminar dos cuadras, no puede cargar las bolsas del supermercado y antes era una mujer que se valía sola, no, no se puede valer sola, la ayudan los hijos porque no tiene otro ingreso más que su jubilación, la veo muy triste, muy angustiada. (...) No, no nos vemos, seguido, y tampoco hablamos por teléfono seguido, pero cuando lo hacemos me doy cuenta que está demasiado sensible, llora por cualquier

cosa. A parte ella me lo relata, fui al super y no pude traerme las cosas, me lo comenta por teléfono. La noto muy encerrada, muy en la casa...? A fojas 202, la testigo Karina Mariela Pupilli declaró ?...Que se cayó en el colectivo, sufriendo lesiones en la columna, problemas en la cervical, dolores de brazo, de hombros, camina doblada, lo se porque se queja siempre, la escucho cuando habla con mi mamá. Es otra mujer, creo que tiene lesiones mentales, antes era una mujer divina, arreglada, ahora no, no sale a trabajar, no toma el colectivo, antes del accidente hacía changas para incrementar sus ingresos, se que es jubilada, pero vendía cremas para el pelo, yo le compraba, ahora dejó de vender, no viaja más, no puede caminar, antes usaba tacos, ahora no (...) Es amiga de mi mamá, va al negocio de ella, es jubilada y en esa época vendía cremas, también artículos de mercería. Llevaba al nieto al jardín, a la casa de mi mamá, a la plaza, era una persona ahora es otra, está muy deprimida mentalmente (...) Tiene dos hijos mayores de edad una mujer y un hombre. Se que quizá podía ayudar con regalos a sus hijos, lo se porque venía a comprar al local de mi mamá, que vende productos de perfumería, juguetes, mercería, pero ahora no, maneja poca plata. Yo creo que los hijos la ayudan, porque la jubilación no le alcanza. Pero ella no mantiene a nadie...? De esos relatos, apreciados conforme normas de los artículos 384 y 456 del Rito, puedo extraer datos acerca de la afectación de la vida laboral, social y de relación de la Actora como consecuencia del accidente, con lo que doy por rebatidos los agravios en ese particular aspecto. En base a los elementos fácticos que hasta aquí vengo señalando, recurro como referencia a casos similares al de autos sentenciados por la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, vgr in re ?Alvarez Fernández Lidia c/ AZUL SATA y otros s/ Daños y Perjuicios? la Sala K, en sentencia del 27/5/2015, a la allí Actora (jubilada, de 63 años de edad, en su calidad de pasajera, por una incapacidad física del 14 %), por lesiones que consistieron en traumatismo encefalocraneano con pérdida de conocimiento, así como fractura en su muñeca izquierda, tratada mediante cirugía, le otorgó por Daño Físico la suma de noventa mil pesos (\$ 90.000). En ese entendimiento, teniendo en cuenta la edad de la Actora al momento del accidente (63 años), su estado civil (viuda), su situación familiar conforme relato de los testigos a los que aludiera en los párrafos que anteceden, y lo que surge del incidente de beneficio para litigar sin gastos citados por el señor Juez en la sentencia a fojas 508 y vta. -sobre los que hago mérito para tratar el punto en cuestión-, así como su afectación que doy por comprobada con los objetivos elementos que antes indicara, la prueba pericial y su valoración es que propondré a mis Distinguidos Colegas de Sala confirmar la suma estimada por Daño Físico. (arg. arts. 1069, 1083 CCiv. su Doctrina Jurisprudencia; 375, 384, 456, 474 sstes y ctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). II. b) El Daño Moral. Estimó el señor Juez de la Instancia esta suma en cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$ 43.500). Se queja la Citada por los agravios reseñados en las resultas de la presente. En primer lugar, corresponde apuntocar que la indemnización en tratamiento tiene su autonomía, y que no viene de la mano del daño material o físico. Es más, puede venir sola y no guardar relación con daño material alguno. En un reciente fallo, se ha decidido, siguiendo reiterados pronunciamientos de la SCBA, que ?Se ha interpretado al daño moral como la lesión a los derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civil) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador. Por otro lado, la determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas (SCBA., C 98039, sent. del 18-III-2009).? (conf. CC0203 LP 116763 RSD-14-14 S 06/03/2014 Juez LARUMBE (SD), Richiusa Julio Adrian c/ Da Costa Firmino Helder s/ años y Perjuicios, Larumbe-Soto, sumario JUBA B355765). Hemos venido sosteniendo desde esta Alzada a la hora de establecer la indemnización por este concepto que ?La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión.? (conf. SCBA LP C 109574 S 12/03/2014 Juez HITTERS (SD), Mugni, María Cristina c/Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios, Hitters-Genoud-Kogan-Soria; entre otros, sumario JUBAB20045); opinando el Ministro Hitters que ?constituye toda modificación disvaliosa del espíritu: es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con el daño material, esta alteración debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Un malestar trivial, de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurará. Hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo.? (conf. SCBA LP B 67296 S 22/08/2012 Juez HITTERS (OP) P., C. H. c/P. d. B. A. (. y o. s/Demanda contencioso administrativa, Hitters-Negri-Genoud-Soria, sumario JUBA B93939). En el caso del Daño en tratamiento, cabe apuntocar que el dolor humano debe considerarse como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido

no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado, y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral. Con el doctor Jorge Bustamante Alsina coincidimos en que "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidación del sujeto pasivo (...) Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8º edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 29-9-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c/Domecq, S. A. y otros", Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A:347), y "en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio" (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990 -A:654). Ha dicho la Doctrina que "Cualquiera sea la concepción a propósito de la sustancia del daño moral -atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto- siempre lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan daño moral. (...) En cambio, si en concreto son relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en la vida del afectado, averiguar la entidad del daño moral exige una acentuada apreciación de las peculiaridades del caso, a fin de esclarecer de que modo y con cual intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última tesitura, que compartimos, ha sido receptada de modo prevaleciente por la jurisprudencia. Es esencial destacar que, aún dentro de nuestra concepción sobre daño moral como resultado espiritual disvalioso, él no se restringe al menoscabo de la afectividad, sino que abarca cualquier mal existencial, perceptible incluso bajo una óptica objetiva -vive peor en comparación con la situación precedente- aunque no se constate una efectiva alteración anímica, la cual puede permanecer en la intimidación y sin exteriorización hacia terceros. (...) El principio de individualización del daño requiere que la valoración de un menoscabo compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la víctima. Todas ellas constituyen indicios extrínsecos que permiten inferir la existencia del perjuicio espiritual y su magnitud, bajo la óptica de la sensibilidad del hombre medio, que debe captar e interpretar el magistrado, pero sin descuidar al hombre real, dado que la apreciación de todo perjuicio debe hacerse en concreto, no en abstracto. (...) Dentro de los factores objetivos de valuación pueden enunciarse los siguientes: a) Los relativos al hecho mismo: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico; dolor corporal, pérdida de conocimiento, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, etc; b) Los concernientes al período de curación y convalecencia: el dolor físico que suele conllevar la etapa terapéutica (curaciones intervenciones quirúrgicas), las molestias inherentes al tratamiento (estudios, análisis, remedios), las incomodidades y padecimientos durante la internación hospitalaria, el tiempo de postración física, la inmovilidad y el temor a secuelas corporales indelebles, o la incertidumbre sobre el restablecimiento entre otros. c) Los eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento: son de suma relevancia las secuelas no corregibles de las lesiones, que lógicamente inciden de manera desfavorable en la vida individual y de relación, además de la posible repercusión en la aptitud laborativa. (...) Todo lo expuesto atañe a la gravedad objetiva del detrimento, pauta esencial para valorar la entidad del daño moral. Pero también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, entre otros factores. Por ejemplo, no es igual el daño moral del incapacitado que tiene hijos a cargo que el de aquél sin responsabilidades asistenciales; y resulta particularmente grave la incapacidad que se sufre en la plenitud de la vida: se trata de condiciones subjetivas de incuestionable gravitación en el perjuicio espiritual que en cada caso se sufre." (Conf. Matilde Zavala de González en Tratado de Daños a las Personas, Disminuciones Psicofísicas Tomo 2, ed. Astrea, ed. 2009, p. 313 y sstes.) Conforme esos parámetros generales, la Actora, que venía viajando en un colectivo de la Demandada, sufrió una caída, perdió el conocimiento y debió ser trasladada a un Nosocomio, y luego trasladada en ambulancia hacia la Clínica los Cedros de este medio, (fs. 1 y vta. de la causa penal e HC de fojas 158162 donde permaneció internada desde el 9/9/08 hasta el 11/9/08 con práctica de diversos estudios y realización de los tratamientos allí descriptos), así como las posteriores consultas en el Hospital Italiano (vgr fs. 164 HC consulta post caída en colectivo, del 8/10/2008 por servicio de traumatología y ortopedia). Toda esta situación de incertidumbre es causal de males y trastornos espirituales. Reitero, basta al juez como ser humano preguntarse si es grata la espera en un consultorio, en un hospital o en un centro de atención de la salud aguardando resultados de estudios, lugar de internación, medicación, etc. Esas

situaciones, provocadas por el accidente de autos, conforme responsabilidad que arriba firme a esta Instancia, han de ser reconocidas a la hora de establecer esta indemnización. Por ello, conforme límite de los agravios, estimo que se el Daño Moral ha sido establecido en debida forma en la Instancia, lo que me lleva a desechar los agravios que sostienen la procedencia de su reducción. (arg. arts. 1069, 1078, 1083, sstes y cctes del CCiv. su Doctrina y Jurisprudencia; 375, 384, 456, 474 sstes y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Por ello, voto a la Primera Cuestión por la afirmativa. A la misma Cuestión, y por los mismos fundamentos, los doctores Rodríguez e Iglesias Berrondo votan en idéntico sentido. A la Segunda Cuestión, el doctor Vitale dijo:

Tal como ha resultado la votación a la Cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia de fojas 493/516 en lo que ha sido materia de recurso y agravios. (arg. arts. 1069, 1078, 1083, sstes y cctes del CCiv. su Doctrina y Jurisprudencia; 375, 384, 456, 474 sstes y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Imponer las costas de la Alzada a la Demandada y Citada en virtud del principio objetivo de la derrota. (arg. arts. 68 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia), debiendo diferirse las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno. (arg. arts. 31 y 51 de la ley 8904, su Doctrina y Jurisprudencia). Así lo voto. A la misma Cuestión, y por los mismos fundamentos, los doctores Rodríguez e Iglesias Berrondo votan en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Teniendo en cuenta el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de fojas 493/516 en lo que ha sido materia de recurso y agravios. (arg. arts. 1069, 1078, 1083, sstes y cctes del CCiv. su Doctrina y Jurisprudencia; 375, 384, 456, 474 sstes y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 2) Costas de la Alzada a la Demandada y Citada en virtud del principio objetivo de la derrota. (arg. arts. 68 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 3) Diferir las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno. (arg. arts. 31 y 51 de la ley 8904, su Doctrina y Jurisprudencia); 4) Regístrese, notifíquese por cédulas a las partes que se confeccionarán por Secretaría y oportunamente, devuélvase.-

009344E