

Dano Fisico Porcentajes De Incapacidad

JURISPRUDENCIA

Daño físico. Porcentajes de incapacidad

Se confirma la

sentencia apelada en cuanto admitió la demanda de daños y perjuicios, y se eleva el monto indemnizatorio otorgado por ?daño físico?.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de agosto de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?TREJO, CLARA GRACIELA CIRIA C/ TRANSPORTE AUTOMOTOR PLAZA SACI Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 3856/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. POSCA- DR. TARABORRELLI resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿Corresponde declarar desierto los recursos de apelación interpuestos por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y por la parte actora? 2º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 3º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- La sentencia apelada: El señor juez de grado dicta sentencia a fs. 647/657 admitiendo la demanda interpuesta por la parte actora y en consecuencia condena a Transporte Automotor Plaza S.A.C.I y Alberto Mario Preste y a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida de la cobertura, a abonar a la señora Clara Graciela Ciriaca Trejo, dentro del plazo de diez días de quedar firme, la suma de \$..., con más los intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho (9 de marzo de 2007) y hasta el efectivo pago. Impone las costas a la parte demandada que resulta vencida y difiere las regulaciones de honorarios para su oportunidad. II. 1. Los agravios expresados por la parte actora. Primer agravio. La cuantificación del daño físico, estético y psicológico. Entiende la actora que la indemnización establecida es reducida. Sostiene que considerándose que la actora experimentó a consecuencia del hecho un 20 % de incapacidad parcial y permanente con secuelas fractura de fémur y que fue intervenida quirúrgicamente con reducción, osteosíntesis y cervicobraquialgia, la cuantificación del daño es reducida. Refiere sobre las conclusiones del perito médico. Además afirma que a consecuencia de la fractura de fémur y la posterior intervención quirúrgica, la actora experimenta daño estético, considerándose la cicatriz que le ha quedado en su pierna izquierda. Considera que es un dato relevante la edad de la actora. Explica que la cervicobraquialgia, patología que al tener relación causal con el accidente sufrido por la actora, le produjo grandes dolores, impidiéndole en los días posteriores al hecho controvertido, realizar sus actividades normalmente. Afirma que las lesiones, la intervención quirúrgica y las secuelas no han sido valoradas por el señor juez de grado. Cita jurisprudencia que entiende aplicable. Segundo agravio. Daño psicológico y honorarios del psicólogo. Se queja porque el señor juez de grado desestimó el rubro. Sostiene que considerándose las lesiones físicas, intervención quirúrgica y fallecimiento de su compañero cuando estaba convaleciente, es arbitrario e infundado el rechazo del rubro. Tercer agravio. Cuantificación del daño moral. Entiende reducida la indemnización. Releva la prueba testimonial. Cita jurisprudencia que entiende aplicable. Refiere sobre la importancia de las lesiones, sus secuelas y aquellos padecimientos a que fue expuesta, en circunstancias que al mismo tiempo se hallaba gravemente enfermo su compañero de toda la vida. Solicita se eleve la cuantificación del daño moral. Solicita se regulen honorarios. II. 2 Los agravios de la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Primer agravio. La cuantificación del rubro daño físico, estético y psicológico. Entiende que la indemnización resulta excesiva. Sostiene el apelante que se ha determinado la cuantificación del rubro sin explicar la incidencia que han tenido las pautas aplicadas. Sostiene que la actora no ha probado en qué medida la incapacidad ha disminuido sus actividades o su vida de relación. Afirma que la actora antes del accidente cuidaba a una señora y que no ha demostrado que luego de su recuperación no pudiera seguir desarrollando esa actividad con normalidad. Además sostiene que la pericia médica no determina cual es la limitación concreta de la actora o que tareas no pueda realizar. Además sostiene que la lesión estética no genera incapacidad por tratarse de una cicatriz resultante de la intervención quirúrgica, sin incidencia en el ámbito laboral. Solicita se reduzca la cuantificación del rubro. Segundo agravio. La cuantificación del daño moral. El apelante entiende elevada la cuantificación del rubro daño moral. Afirma que la indemnización no puede traspasar los límites de lo razonable para convertirse en fuente de lucro incausado. Afirma que la indemnización concedida, por lo exagerada, demuestra que se ha soslayado el carácter reparatorio de la indemnización pecuniaria, lo que resulta de la aplicación prudente de las reglas de la experiencia, de la valoración del caso concreto, de la realidad económica general y también de las pautas consideradas por la jurisprudencia. Cita jurisprudencia que entiende aplicable.II. 3. La contestación de agravios efectuada por la parte actora. La actora al contestar los agravios de la citada en garantía solicita se declare la deserción del recurso por insuficiencia recursiva. Sostiene que la expresión de agravios de la

citada en garantía no constituye crítica concreta y razonada de la sentencia apelada al no reunir las exigencias del artículo 260 del CPCC. En forma subsidiaria replica los agravios de la citada en garantía. II. 4. La contestación de agravios de la citada en garantía. La citada en garantía contesta los agravios de la parte actora solicitando también la declaración de deserción del recurso por insuficiencia recursiva. Subsidiariamente replica los argumentos expresados por la parte actora para solicitar que se eleven las cuantificaciones del daño físico y del daño moral y también para que se admitan el daño psíquico y el costo del tratamiento. III. La Solución. La parte actora y la citada en garantía al contestar los respectivos agravios solicitan la deserción de los recursos en cada caso. Alega que el escrito de agravios no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. Entiendo que los agravios si bien son endeblez rozan la frontera del mínimo agravio. La jurisprudencia estable de esta Sala admite el mínimo agravio (?Colatrella c/ Dirección Gral. De Cult. y Educ. S/ Amparo?, Expte. N° 24/1, RSI 12/00, del 12 de julio de 2000, voto del suscripto); (idem ?Combustibles Vázquez Hermanos S.R.L. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo?, R.S.I. N° 4, sentencia de fecha 23 de mayo de 2006, voto del Dr. Alonso?); (idem ?Donghia, Ángel Donato y Otra c/ Performance Propiedades y otro s/ Cobro Sumario de Dinero?, Causa Nro. 187/1, Reg. Int. Nro. 42, del 16 de mayo de 2002, voto del Dr. Taraborrelli; ?Peña, Olga Bibiana y Otro c/Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 1377/1, RSD N° 34/08 del 5 de junio de 2008, voto del suscripto; ?Loaldi, Bautista Ángel s/ Sucesión Ab-Intestato y Testamentaria?, Expte. N° 1506/1 RSI N°: 108/08 del 16 de octubre de 2008, voto del suscripto); (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC). Igual anticipo que las críticas de la aseguradora de la parte demandada han de ser evaluadas a los efectos de determinar si resultan eficaces para controvertir los fundamentos de la sentencia apelada, propiciándose la apertura del recurso en salvaguarda del derecho a una fundada respuesta jurisdiccional cuyo linaje se sobrepone a los formulismos que cuando es difusa y leve la crítica imponen el decreto de la deserción por insuficiencia recursiva. Fenochietto al analizar la deserción del recurso, expresa que mediando dudas, es decir si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. (Fenochietto, Carlos Eduardo: ?Código Procesal Civil y Comercial de La Nación?, Comentado, Anotado y Concordado con los códigos provinciales, t. 2, pág. 102, ed. Astrea, Buenos Aires, 1999). El criterio flexible se justifica porque su finalidad es amparar la garantía de defensa en juicio. Por todo ello, de conformidad a la doctrina legal que dimana del citado art.260 del Cód. Procesal y en virtud de que la pieza mediante la cual se funda y se sostiene el recurso incoado se ajusta mínimamente a las prescripciones o extremos legales requeridos, corresponde desestimar el pedido de deserción del recurso planteados por la accionante Clara Graciela Ciria Trejo y por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Por ello y los fundamentos precedentemente expuestos, a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA Por idénticas consideraciones a la PRIMERA CUESTION el Dr. José Nicolás Taraborrelli adhiere al voto del preopinante, VOTANDO POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: III. El recurso interpuesto por la citada en garantía cuando el asegurado ha consentido la sentencia. La demandada ha consentido la sentencia apelada al no interponer recurso de apelación contra la misma. La SCBA si bien ha establecido antiguamente el criterio respecto a que si el demandado no apeló la sentencia, la aseguradora carece de legitimación para oponerse a ella (Ac. 43080 del 18-9-1990), tal doctrina legal ha sido modificada por Ac. 59.366 del 10-6-97. Al respecto ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ?No puede ser el asegurador un convidado de piedra en el pleito, dado que si bien su obligación principal es mantener indemne al asegurado (art. 109, Ley de Seguros) no lo es menos que en paralelo tiene que tener la posibilidad de defender su propio patrimonio (art. 17 de la Constitución nacional), para evitar que una actitud dispendiosa o dolosa del asegurado pueda perjudicarlo. Por vía de ejemplo: salta a la vista que se violaría el derecho de defensa si se le impidiese impugnar a la aseguradora, en el caso que el asegurado entre en una connivencia fraudulenta con el tercero; o si simplemente ejercita una actitud negligente en el proceso.? (SCBA, Ac 55654 S 17-10-1995 , Juez HITTERS (MI), ?Ghiglieri, Héctor Jorge y otro c/ Provincia de Buenos Aires y/o D.E.B.A. s/ Daños y perjuicios?, AyS 1995 III, 840 SCBA, Ac 55419 S 23-4-1996, Juez HITTERS, ?Domínguez, Agustín J. c/ Mainardi, Alcides s/ Daños y perjuicios? SCBA, AC 59366 S 10-6-1997 , Juez HITTERS (MA) ?Centeno, Julio C. c/ Ponzio, Horacio s/ Daños y perjuicios? OBS. DEL FALLO: Modifica doctrina sustentada en Ac. 34.435, Ac. 34.388, Ac. 39.505, Ac. 43.067, Ac. 43.080, Ac. 43.703, Ac. 45.619, Ac. 51.937, Ac. 52.187 y 55.654. En la misma fecha y en igual sentido: Ac. 57.117 y Ac. 58.500. JA 1997 IV, 633 - DJBA 153, 310 - DT 1997 B, 2166 - LLBA 1997, 1103 B23528 JUBA). Inclusive la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional Civil establece que ?Es apelable por la aseguradora citada en garantía, la sentencia consentida por el asegurado?. (CNCivil en pleno, 23/9/1991 -Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O., J. A 1991-IV- 464). Es el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con referencia al caso ?Lanza Peñaranda, Ruth c/ Transporte Quirno Costa SA y otro?, del 27-11-90, JA 1991-II-313, entre otros; también tiene el mismo criterio la SCJ Mendoza, Sala I, 1-9-87 en causa ?Vicente, Mario R. y otros c/ Comiso, Domingo y otro?, JA 1988-IV-375) (mi voto en Rocca Vda. De Isabella Francisca y otro c/ Martínez Alzaga Lucio Ricardo s/ Daños y Perjuicios? Causa N° 2599/1 RSD N° 200 Folio N° 1040 sentencia del 1 de noviembre de 2011) En consecuencia, corresponde considerar los agravios expresados por

?Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, sin perjuicio que el asegurado ha consentido la sentencia apelada. IV. La indemnización IV. 1 Daños físicos, Estético y Psicológico. El Sr. Juez de grado ha cuantificado el presente rubro en la suma de \$... La actora considera que la cuantificación es reducida y la citada en garantía entiende que resulta excesiva. Además desestima el daño psicológico. Esta Sala ha expresado que: ?...el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud?, ?...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?. ?Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana? (?De Rui Luciano Albino C/ Duarte Duarte Luciano S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 3147/1 RSD N° 2/12 sentencia del 9 de febrero de 2012) ?Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a los demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.) (?Ramos, Nelson Rubén c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008; ?Bevilacqua, Natalia c/ Suárez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008, votos del Dr. Taraborrelli). La Doctora Highton ha expresado: ?El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069, Cód.Civ)? (Highton, Elena I.: ?Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, ?Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14?). Por otra parte se ha establecido: ?Se entiende entonces que no corresponde distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro, sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual o hipotético. Un ejemplo típico de este daño cierto aunque futuro es el de los gatos necesarios para la curación del lesionado, y los gastos futuros de tratamiento médico deben ser indemnizados cuando están fundados en el informe pericial médico.? (Highton Elena, ?Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces.? En Revista de Derecho de daños, Accidentes de tránsito II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Año 199, pág. 22) La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana. Corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, ?podrán resultar significativas de posibles progresos futuros, o de la inexistencia de esa posibilidad?. (Iribarne, Héctor Pedro: ?De Los Daños A Las Personas?, Ediar, Buenos Aires 1995, Pág. 280). Toda persona tiene vida de relación. En un ámbito determinado el ser humano crece y progresa. Se supera y se estimula. La limitación funcional alcanza a toda órbita de actuación. Con la energía del cuerpo y del ansia una persona se vincula a los demás. La merma en la aptitud física resta potencialidad para el trabajo y para después del trabajo. El individuo incapacitado sufre la desorganización del orden que conocía antes de sufrir el accidente. Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos empleos. ?El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana?. (Esta Sala: ?Sandoval, Domingo Hugo C/ Sosa, Cristian Germán y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto). El distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: ?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, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA). Cabe remarcar que ?La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto,

en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material? (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332). Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). El sentenciante ha de valorar los dictámenes periciales aplicando el principio de la sana crítica, pudiéndose apartar de sus conclusiones, expresando los fundamentos del caso (Arts. 384 y 474 CPCC). Se ha dicho: "Los porcentajes de incapacidad, o baremos de aplicación a otros fueros, no son sino uno y no el único elemento a ponderar para la justa indemnización pretendida". (CNCivil, Sala G, 24/9/99, "Miranda de Barca, Ana M. c/ Echeverría Antonio C. y otros s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op.cit., pág. 39, nro. 40). Además no debe perderse de vista que: "En la incapacidad sobreviniente lo importante es la descripción y valoración de las lesiones y sus consecuencias, más que la exactitud de la disminución representada por un porcentual". (CNCivil, Sala F, 13/8/99, "Díaz, Norberto C. c/ Juárez, Luis D. s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op. cit. pág. 37, nro. 30). Cabe recordar que los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos constituyen una calificación genérica y abstracta cuya valoración corresponde a los jueces que han de considerar la trascendencia en el caso particular, es decir sus repercusiones en la faz productiva y de relación del damnificado. De allí que a diferencia del derecho laboral donde los módulos tienen otra trascendencia, en el ámbito de la responsabilidad civil inciden todas las facetas del individuo, especialmente la llamada vida de relación que comprende las distintas actividades, (laborales, deportivas, recreativa, sociales). En todas esas áreas es factible la pérdida de chances. Es decir se califica con criterio amplio el daño vital y la integridad psicofísica. He señalado con anterioridad: "En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado". (causa "Frías, Berta del Carmen c/ Mansilla, Luis Antonio y otro s/ daños y perjuicios" Reg.Sent.Def. 14-3 S 29-9-2003, JUBA; ?Saravia, Marcela Rosa c/ Costa, Adrián Oscar, De Lara, Carlos, De Lara, Carlos Ariel s/ Daños y Perjuicios" y ?De Lara, Carlos c/ Saravia, Marcela Rosa s/ Daños y Perjuicios?, causa No.573/1, R.S.D. No. 47/06, del 21 de diciembre de 2006.). Por su parte, se ha señalado: "Cuando las lesiones afectan funciones distintas - brazo y pierna -, la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación a la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes. Ello así si el accionante ha sufrido dos incapacidades parciales en el siniestro -20% por fractura de tibia y 10% correspondiente a la fractura de muñeca -, el cálculo de incapacidad total debe realizarse reteniendo íntegramente el primer porcentaje, es decir 20%, y el segundo deberá calcularse sobre la capacidad restante, o sea 10% - incapacidad - de 80% - capacidad que resta - dando como resultado un 8% que sumado a la primera arroja un total de 28% de incapacidad parcial y permanente sufrida por el demandante (CC001 QL 934 RSD-22-97 S 27-6-1997, JUBA). Por lo expuesto, la mera discrepancia con los porcentajes de incapacidad otorgados por el perito médico actuante y la falta de determinación de las labores que no puede realizar la actora a consecuencia del hecho controvertido no influyen en la cuantificación del daño, la que no puede girar exclusivamente en torno a baremos, ya que los mismos son relativos y no comprenden aspectos de la vida de relación de la persona. El daño estético tampoco influye exclusivamente en el ámbito laboral. Es parcial la visión de la aseguradora apelante respecto a la incidencia del daño estético. Respecto al dolor que refiere el experto en su informe pericial, ya he dicho: ?El dolor no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, un dolor en la espalda resulta relevante para toda la manifestación del cuerpo, aún para realizar aquellos movimientos naturales de toda persona como son sentarse, acostarse, pararse, etc.? (?Gómez, Blanca Victoria c/ García, José Francisco y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 2126/1 RSD N° 110 sentencia del 12/09/11) El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. (RUBINSTEIN, Santiago J. ?Las incapacidades laborativas?, Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: ?Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). Resultan evidentes las restricciones que las lesiones por si mismas y por agravamiento causado por las secuelas dolorosas, imponen

a la actora como ama de casa y eventualmente en aquellas tareas que pudiera desempeñar en caso de obtener empleo y en su vida de relación, afectándola para actos cotidianos como caminar, subir escaleras o adaptar su cuerpo a distintas situaciones. Aun considerando que actualmente no realiza labores remuneradas y que con anterioridad al hecho controvertido realizaba tareas en casas de familia, entre ellas cuidando a una persona enferma (Ver declaraciones testimoniales de fs. 432/433, 3ª. Resp. y 482/482 vta., 8ª resp), se infieren las dificultades que le causa su incapacidad al realizar actividades que requieren movilidad en el hogar, tales como limpieza, mandados o preparación de comidas y lavado de indumentaria, que exigen diversos movimientos corporales adecuados a las exigencias del hogar. Las limitaciones y molestias frustran la plenitud en esas labores indispensables en el hogar y de aquellas otras que satisfacen aspectos revitalizantes y prescritos para una mejor calidad de salud. De volver la actora a realizar sus actividades laborales habituales, esas molestias físicas también repercutirán, bastando para considerar las incomodidades que tendrá, por ejemplo, para asistir a una persona enferma si nuevamente se dedicara a esa tarea. Hay que tener en cuenta que, como lo ha señalado el Dr. Alonso, con cita de Gozaíni, ¿la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca?. (T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). La aseguradora no ha fundado suficientemente su agravio receptado en las fronteras de la crítica mínima, limitándose a discrepar con la fundamentación del rubro. (Arts. 260, 261 CPCC). No explica la razón por la cual corresponde disminuir la cuantificación dispuesta en la sentencia apelada. En consecuencia, a mi entender, deviene firme a esta Alzada la sentencia apelada en cuanto afirma: ¿Del análisis del dictamen pericial médico legista obrante a fs. 396/398, que se evalúa conforme a las reglas de la sana crítica, el cual pese haber sido impugnado por la parte demandada y observado por la citada en garantía, a fs. 403 y 623/624 respectivamente, no encuentro argumento valedero de entidad suficiente que me permita entender que debo apartarme de ello (Cf. Arts. 384, 474 del Cód. Proc.) -emerge que la actora al momento de ser sometida a revisión médica por el facultativo y luego de haber este cotejado los elementos de pruebas obrantes en la Litis determinó que ?...padeció un accidente de tránsito que le produjo una fractura de fémur que fue intervenida quirúrgicamente con reducción y osteosíntesis curo con secuela anatómica y cicatrizal configurando ésta última un daño estético que en su conjunto le origina una incapacidad parcial y permanente en el orden del 20% de la total obrera. Se constató que es portadora de cervicobraquialgia, dichas lesiones guardan relación con el accidente invocado. Ha curado con secuela que determinan una incapacidad laborativa de carácter parcial y permanente, equivalente a la pérdida del 10% la total obrera guardando una relación concausal siendo el 5% a su origen congénito y 5% al accidente? (sic). Por su parte el perito al contestar la impugnación incoada por la parte demandada a fs. 452 expuso : ?...la actora sufrió una fractura de fémur que curó con secuela anatómica y cicatrizal configurando esta última un daño estético que le origina una incapacidad parcial y permanente en el orden del 20% de la total obrera. Capacidad restante 80% el 10% de cervicobraquialgia, es un 8% de la capacidad restante siendo un 4% a su origen congénito y 4% al accidente. Incapacidad total 24% de la total obrera...? (sic)?. (Ver sentencia apelada fs. 653 vta.); (Ver pericia médica obrante a fs. 396/398 vta). Al respecto ya he dicho: ¿La concausa constituye una interferencia en un curso causal independiente cuando el resultado deriva de un curso causal cuya fuente es extraña a la condición puesta por el autor del daño.? (¿Sánchez Santiago C/ Osimano Alejandro Fabián S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 3288/1 RSD N° 26/14 sentencia del 31/3/14) ¿La condición puede ser preexistente, concomitante, superviniente o la simple concurrencia de otro curso causal eficiente que no excluye la del imputable al autor del daño cuando éste ha incidido en su resultado.? (conf. vot. Cit) En este aspecto el señor juez de grado ha valorado correctamente la pericia médica y considerado adecuadamente la incidencia de una concausa cuya incidencia ha determinado siguiendo la opinión fundada del perito médico y la aplicación del principio de la capacidad restante. Este aspecto de la sentencia apelada que es relevante no ha sido suficientemente cuestionado por la aseguradora en los agravios. El daño estético ha sido considerado por el perito al destacar la incidencia del menoscabo en todas las facetas de relación de la actora. Ha expresado el perito respecto de la localización de los daños: ?... se observa cicatriz en región superior de glúteo izquierdo de 15 cm de largo en cara externa de muslo se observa cicatriz de 10 cm de longitud siendo las de abordaje quirúrgico? (ver fs. 397). Entiendo correcto el enfoque del perito puesto que no corresponde ceñir la incidencia del daño estético al ámbito laboral. No debe omitirse la consideración que el daño estético tiene para cualquier actividad y el hecho que la actora se desempeñe cuidando personas mayores o con problemas de salud no significa que la expansión de la persona humana en otros órdenes no experimente menoscabos y limitaciones propias de una imagen física que muestra por ejemplo una cicatriz quirúrgica, aun considerándose que su ubicación según la vestimenta usada podrá quedar oculta. Ese ocultamiento no significa que el daño no exista. Tampoco debe alegarse que la incapacidad no incide en la actual ocupación de la actora porque esta conclusión sería limitar la expansión del daño a un solo aspecto de la persona humana. Ha expresado el perito, con relación al daño estético: ¿Es una expresión genérica en el sentido de modificación peyorativa o no, del concepto estético individual constituido por el aspecto exterior, la parte externa de una persona. Es

una función de trascendente importancia en la vida de relación, por ello, por su relación de oportunidades y facilidades, es correcto tener una función estética.? (Ver pericia fs. 397). Sigue explicando el perito: ?...Las manos, el cuello, cara y en la mujer el tercio superior del tórax y las piernas, son consideradas zonas siempre visibles que hacen a la imagen corporal?. (Ver fs. 397). Además se infiere que el perito ha consultado la historia clínica puesto que al contestar el pedido de aclaración solicitado por la parte demandada informa sobre actos médicos realizados a la actora compatibles con el hecho controvertido y que también están documentados en la historia clínica del Hospital Santojanni. Afirma el perito ?...las afecciones que es portadora la actora es por un hecho violento súbito e imprevisto que produjo una fractura de fémur que fue intervenido quirúrgicamente con reducción y osteosíntesis curo con secuela anatómica y cicatrizal y de una cervicobraquialgia, y la relación con el accidente fue ampliamente explicado en el informe médico pericial? (Ver fs. 452). El señor juez de grado ha sustentado suficientemente la relación causal al expresar que ?...resulta trascendente considerar lo que emerge de la prueba informativa producida al Hospital General de Agudos Donación ?F. Santojanni? a fs. 222/264, remitiendo este nosocomio la Historia clínica N° 373.625, perteneciente a la señora Trejo Clara, en la cual los galenos del nosocomio que asistieron a la accionante el día del accidente al ser trasladada a los fines de su intervención quirúrgica han dejado de manifiesto en la epicresis médica sobre las lesiones que refiere como consecuencia del accidente de marras conforme lo expresado en su presentación postulatoria de demanda, hechos que se encuentran también corroborados con la prueba de informes producida en autos a fs. 201/202 al Director del Same, el cual ratifica la fecha del hecho denunciada por la accionante como así también el haber sido trasladada la accionante por ambulancia del mismo, debido a las lesiones padecidas, del Centro 3 de Guardia al Hospital Santojanni (arts. 384, 494 y cctes. Cód. proc.).? (Ver sentencia apelada fs. 657/vta). Este aspecto del fallo apelado no ha recibido suficiente crítica puntual. La citada en garantía ha cuestionado la pericia médica, interpretando que carece de fundamentos. (Ver fs. 623/624). Entiendo que los embates son insuficientes (Art. 474 CPCC), de modo que siguiendo el criterio que corresponde efectuar planteos con carácter de contrapericia, devienen firmes a esta Alzada aquellos fundamentos de la labor pericial que no han sido suficientemente controvertidos. Ha explicado el experto que las lesiones que determina en la pericia tienen suficiente relación de causalidad con el hecho controvertido. El perito si bien no subraya mención de la historia clínica, cabe inferir que la ha considerado puestos que los daños físicos que detalla son congruentes con los antecedentes médicos inmediatos al hecho controvertido. También el perito ha sustentado el alcance de la lesión estética, con referencia a la incidencia que tienen las cicatrices en el aspecto de la persona, con repercusiones en todo ámbito de relación. En este aspecto los cuestionamientos ceden frente a la pericia. La relación causal está suficientemente probada con la intervención médica documentada en el expediente. A fs. 489/530 vta. obra la historia clínica del Hospital General de Agudos Donación ?F. Santojanni?, correspondiente a la intervención médica efectuada a la actora Clara Graciela Ciriaca Trejo, quien ingresó al nosocomio con fecha 9/03/07 y egresó con fecha 16/04/07 (Ver HC fs. 495). En la hoja de guardia se expresa diagnóstico fractura de cadera izquierda...?Paciente que ingresa traído por ambulancia de SAME derivada de Centro de Salud N° 3, refiriendo antecedente de caída de colectivo tras frenada abrupta?... ?... Se presenta con dolor, impotencia funcional de miembro inferior izquierdo.... (Ver fs. 5 de fecha 9/03/07 - fs. 494/495). El diagnóstico es compatible con las conclusiones de la pericia médica. Teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del hecho (55 años - nació el 17-06-1951; ver HC fs. 490), estado civil (viuda), su ocupación (ama de casa y con anterioridad al hecho realizaba tareas en casa de familia) y de condición pensionada, su composición familiar y contexto socio económico. (ver declaraciones testimoniales de fs. 61/63 ratificados a fs. 82, 76 y 81, respectivamente, del beneficio de litigar sin gastos que obra por cuerda, el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico a la luz del principio de la capacidad restante (24%) y la copia de la historia clínica remitida (ver fs. 489/530 vta.), propongo se rechacen los agravios opuestos por la citada en garantía y se haga lugar a los incoados por la actora, por lo que el quantum indemnizatorio deberá elevarse a la suma de PESOS ... (\$...); (Doct. arts. 1069, 1083 y cc Código Civil, aplicables al momento del hecho controvertido; 165 CPCC). IV. 2 Daño psicológico y honorarios de psicólogo. El señor juez de grado ha desestimado el rubro daño psicológico y honorarios de psicólogo con sólidos fundamentos basados en las conclusiones de la pericia psicológica que la actora reproduce en los agravios aunque pretende que en base a las proyecciones de las dolencias físicas se integre una solución que también considere daño psíquico y el costo de eventuales tratamientos terapéuticos. No cabe inferir un daño que si bien no es autónomo requiere su debida prueba. El daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural. En este caso el perito legista ha dado suficientes fundamentos para determinar la falta de incapacidad psíquica y para descartar eventuales tratamientos psicológicos. En este aspecto, no obstante su disenso, la actora no ha controvertido las conclusiones del perito con argumentos científicos que permitan soslayar sus opiniones. Ya me he referido a la forma fundada en que debe cuestionarse una pericia. Siguiendo los contornos de una decisión razonablemente fundada que al menos exige una crítica sustentable, de modo que puedan apreciarse en un confornte tanto los argumentos de la sentencia como las críticas del apelante, deviene insuficiente en este aspecto el agravio formulado por la actora. La pericia del médico legista está suficientemente fundada (art. 474 CPCC) y ha sido correctamente valorada en la instancia de origen, de manera

tal que la disconformidad de la apelante no constituye crítica con fuerza para desandar el camino del fallo apelado. Se ha expresado al respecto: "El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos." (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, "Díaz Manuel Sebastian C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios" b2551131 JUBA). El daño cierto en todo caso impone su prueba concreta. "Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida" (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). La prueba del daño psíquico no puede inferirse como consecuencia del daño físico como alega la actora, resultando necesaria la prueba concreta del perjuicio. En consecuencia deviene firme a esta Alzada por falta de controversia concreta por parte de la actora, la sentencia apelada en cuanto expresa: "...al contestar el perito médico legista el pedido de explicaciones de la parte actora (ver fojas 400), a fojas 406, que se evalúa conforme las reglas de la sana crítica y del cual no encuentro argumento valedero de entidad suficiente que me permita entender que debo apartarme de ello (art. 384 CPCC), en la que se extrae lo siguiente: "...en el examen médico pericial no se detectó enfermedad mental ni de incapacidad por daño psíquico, tampoco se observaron indicadores de perturbación orgánica ni emocional relacionada con el accidente..." (sic)?" En consecuencia, a tenor de las conclusiones vertidas por el experto, no habiéndose acreditado que la señora Trejo Clara Graciela Ciriaca detente algún a lesión psicológica que guarde relación con el hecho aquí ventilado, como así tampoco la necesidad de afrontar algún tratamiento, el presente rubro como el de tratamiento psicológico habrán de desestimarse (Cfr. Arts. 375, 384 arg. Doct. 474 y cctes. Del C.P.C.C.)? (Ver sentencia apelada fs. 654/vta). Nada corresponde añadir a la sólida fundamentación del fallo apelado. En consecuencia propongo a mi distinguido colega de Sala desestimar el agravio expresado por la parte actora y confirmar en este aspecto la sentencia apelada.

IV.3 Daño Moral El señor juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$..., siendo apelado tanto por la actora como por la citada en garantía. Las molestias y aflicciones del daño corpóreo revelan proyecciones hacia ámbitos extrapatrimoniales del sujeto. La disfunción física deriva en un trastorno de los valores sustanciales puesto que la aflicción no reconoce fronteras particulares. En el caso concreto resulta evidente que una persona experimente la alteración de su paz cotidiana al observarse y sentirse menoscabado en su plenitud física, limitada su chance laboral y menguada su vida de relación. El gravamen no exige prueba concreta de su verdadera dimensión. La actora experimentó la afectación de su salud y secuelas que en su integración concretan una disminución de aptitudes, algunas fundamentalmente relacionadas estrictamente con lo laboral o recreativo, las otras además con incidencia en todas las facetas sociales del individuo. El proyecto de vida entra en crisis cuando la salud física está menguada. La persona se debilita, la autoestima decrece y se pulverizan en algunos casos muchos proyectos personales. ¿Qué debe probar la actora en cuanto a las proyecciones del daño?. En los contornos del caso, la incapacidad habla por sí misma y difiere la respuesta a su curso natural. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7), quedando su cuantificación diferida al prudente arbitrio judicial y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7). El daño moral por su naturaleza extrapatrimonial e inmaterial fluye desde los mismos cauces del daño físico y representa el dolor espiritual que no se mitiga con ningún tratamiento. Los valores cimeros del individuo aparecen trastocados, y alterada su tranquilidad cotidiana, de modo que corresponde determinarlo sin necesidad de prueba alguna cuando su origen se encuentra en la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos. Aparece su cuantificación congruente con aquella estimación, por supuesto compleja, efectuada por el magistrado al considerar las circunstancias del caso y la gravitación del menoscabo en la víctima. Obedece también a pautas o parámetros objetivos que no han de prescindir de la intensidad del daño psicofísico, edad, sexo y

condición social de la víctima, secuelas que disminuyan la aptitud del sujeto en toda faceta de su vida cotidiana. Independientemente de todo ello, el daño moral no necesariamente debe guardar proporción con el daño material. El señor juez de grado ha considerado correctamente las pautas del caso y las circunstancias personales de la actora que han sido destacadas en la expresión de agravios. Al respecto en forma fundada ha expresado el señor juez de grado: "...teniendo en consideración las modalidades del hecho, las dolencias que presentó la actora (v. fs. 396/398; 452; y fs. 222/264), como así también el hecho que al encontrarse internada producto del accidente de marras falleciera su esposo (ver fojas 364 y 293/352), circunstancias estas que dan cuenta de los sinsabores que sin duda ha experimentado aquella....? (Ver sentencia apelada fs. 655). La cuantificación del rubro daño moral no es arbitraria ni excesiva como indica la citada en garantía en los agravios. Propongo desestimar el planteo formulado. Entiendo que la cuantificación del rubro es equitativa y en consecuencia también propongo se desestimen los agravios de la parte actora. La actora experimentó una prolongada internación para la atención de las secuelas derivadas del hecho controvertido (Ver Historia Clínica Hospital General de Agudos Donación F. Santojanni? fs. 489/530 vta.); (ver informe SAME fs. 202). Entiendo que la cuantificación del daño moral con relación a las circunstancias personales del actor, debe ser elevada atendiendo las pautas del caso ya explicitadas en el tratamiento del rubro daño físico y estético. En consecuencia propongo a mi distinguido colega de Sala desestimar los agravios expresados por la parte actora y por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y que se confirme la cuantificación del daño moral en la suma de PESOS ... (\$...) (arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccdtes. del Código Civil, aplicables al momento del hecho controvertido; Doct. Art. 165 CPCC). V. Las costas de Alzada. Propongo se impongan las costas de Alzada a la Citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, atento la forma en que se resuelven los recursos, de conformidad al principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC) y se difieran las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos el Dr. José Nicolás Taraborrelli también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE DESESTIMEN los agravios incoados por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.? B) SE ADMITAN PARCIALMENTE los agravios expresados por la actora Clara Graciela Ciria Trejo y en su consecuencia: 1º) SE ELEVE el rubro Daño Físico?, a la suma de PESOS ... (\$...); 2º) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo el resto cuanto ha sido materia de agravios; 3º) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, atento la forma en que se resuelven los recursos, según el principio objetivo de la derrota (Art. 68 C.P.C.C); 4º) SE DIFIERAN para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASÍ LO VOTO. Por análogas consideraciones y fundamentos el Dr. José Nicolás Taraborrelli adhiere al voto que antecede y VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) DESESTIMAR los agravios incoados por la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.? B) ADMITIR PARCIALMENTE los agravios expresados por la actora Clara Graciela Ciria Trejo y en su consecuencia: 1º) ELEVAR el rubro Daño Físico?, a la suma de PESOS ... (\$...); 2º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo el resto cuanto ha sido materia de agravios; 3º) IMPONER las costas de Alzada a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, atento la forma en que se resuelven los recursos, según el principio objetivo de la derrota (Art. 68 C.P.C.C); 4º) DIFERIR para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios (Arts. 31, 51 DL 8904/77). REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUÉLVASE.

006609E