

Dano Derechos Personalisimos Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Daño. Derechos personalísimos. Daño moral

Se resuelve

hacer lugar al agravio del demandado y a los rubros por daño moral, daño psíquico y por daño estético, ya que el actor ha descrito el daño, ha señalado los puntos que le causaron mayor perjuicio y ha acreditado escrupulosamente punto por punto lo manifestado en relación con el daño moral. Además, tenemos en consideración que nadie mejor que quien lo padece para evaluar la intensidad económica del daño a sus afecciones espirituales legítimas.

En la ciudad de Venado Tuerto, a los 25 días de Octubre de 2017, se reunieron en acuerdo los Sres. Miembros de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de Venado Tuerto, Doctores Héctor M. López, Juan Ignacio Prola y Ana Anzulovich, esta última por integración con el fin de dictar sentencia en los caratulados ?ECHEVERRÍA, MIGUEL ANGEL c/ INSITUTO AUTÁRQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RÍOS (IAPSER ART) s/ DEMANDA ORDINARIA LABORAL? (Expte. Nro. 99/2016), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito Nro. 9, en lo Civil, Comercial y del Trabajo, de Rufino, estableciéndose al efecto plantear las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida? Segunda: ¿Es ella justa? Tercera: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Correspondiendo votar en primer término al Sr. Vocal Dr. Héctor M. López., a esta primera cuestión dijo: Los recursos de nulidad interpuestos (fs. 221 y 224) no han sido sustentados en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de la recurrente son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncia la existencia de supuestos errores in iudicando y no in procedendo, sumado a ello que la nulidad es estricta y restrictiva.- Así me expido (arts. 112, 145 C.P.L., 360 y 361 del C.P.C.C.) A la misma cuestión el señor vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera. Concedida la palabra a la señora vocal Dra. Ana Anzulovich, a quien correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de la existencia de dos votos concordantes, invoca la aplicación del art. 26 de la L.O.P.J., absteniéndose de emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. López dijo: No hubo cuestionamiento de las partes al relato de los antecedentes de la causa que registra el fallo cuestionado por lo que hago remisión del caso, como parte integrante del acuerdo.- El Sra. Juez de Primera Instancia, mediante la sentencia Nro. 1263, de fecha 06 de Octubre de 2015, obrante a fs. 210/220 y vto., hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, ap. 2; 12; 14 ap. 2; 21 de la ley 24.557, declarándose competente para entender, pronunciando oficiosamente la inconstitucionalidad del inc. 5), del art. 17 de la ley 26.773. Hizo lugar a la demanda incoada en autos y en consecuencia condenó a la demandada a abonar a la actora dentro del término de 15 días, de quedar firme la sentencia, la suma que resulte de la planilla a practicarse conforme los lineamientos de los considerandos. Le impuso las costas a la demandada perdedora.- Contra dicho decisorio interpusieron recurso de apelación, la demandada y la actora, debiendo, en este estado y conforme constancias (fs. 273/277), tratarse sólo los de la actora, que se sintetizan del siguiente modo: En la demanda se reclamó la suma de \$ 140.000,00 en concepto de daño moral, asimismo se reclamó la suma de \$ 45.000,00 por daño psíquico y \$ 30.000,00 por daño estético. En la sentencia el a quo otorgó la suma de \$ 100.000,00 en concepto de daño moral, no dando ninguna explicación satisfactoria. Cita jurisprudencia de esta Cámara y doctrina en apoyo de su postulación haciendo foco en las periciales médicas- psicológicas, solicitando se eleve el monto a la suma de \$ 215.000,00 Paso a dar tratamiento a los agravios. La protesta de la actora recurrente en esta sede se dirige a obtener una elevación del monto indemnizatorio a partir de dar tratamiento al reclamo seccionado por daño psíquico y estético, ya que, proclama un incorrecto mutismo del sentenciante anterior, que se expide sólo sobre el daño moral, fijando un monto que aquí cuestiona. Resulta pertinente, entonces, ingresar en el análisis de los consignados daños estéticos, psicológico y moral. Debe destacarse que ?La lesión estética constituye un género de detrimento corporal de frecuente relevancia dentro del ámbito de los daños a la persona....la modificación del estado físico de la persona supone el nacimiento de un peculiar disvalor: la alteración debe ser desfavorable desde el punto de vista estético. El punto de vista que debe adoptarse para apreciar la disvaliosa modificación corporal no es abstracto sino directamente referenciado a la víctima, pues es su perjuicio el objeto de resarcimiento.- (Matilde Zavala de González - Resarcimiento de Daños 2da. Daño a las Personas - de Hammurabi p. 137 y 148).- Entiendo así, que si bien la sentencia de grado silenció el tratamiento de los rubros, daño estético y psicológico, no deben tener un tratamiento autonómico, sino que deben ser considerados como integrativos del moral. Tal afirmación ha recibido apoyo doctrinario como jurisprudencial.- ?La autonomía que pueda tener es etiológica no ontológica....en otros términos, el daño resarcible no es el perjuicio estético como tal, sino el moral o patrimonial que tiene en aquel su origen, por tanto resulta improcedente indemnizar el daño estético como categoría autónoma? (Matilde Zavala de González citando a Mosset Iturraspe- Resarcimiento de

Daños 2da. Daño a las Personas - de. Hammurabi p. 167). Sin perjuicio que se lo pueda descomponer a los fines de tasarlo y cuantificar, más siempre dentro del moral.- Resulta esta idea extensible al Daño Psíquico.- ¿Al ser la lesión psíquica efecto de la incapacidad, tal alteración de la personalidad debe ser computada dentro de la órbita del daño moral?. En lo atinente al daño psíquico como al estético, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1746 del C.C.C.N., generan un perjuicio indemnizable, pero ella no constituyen una categoría autónoma del daño moral y patrimonial, no son un *tertius genus*, sino que, constituirán un daño patrimonial si repercute en el futuro sobre las posibilidades económicas de la víctima. Si no provoca un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria no será daño patrimonial, pero sí existirá un daño moral que como tal debe resarcirse?la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas etc.?... y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que confiere un marco de valoración más amplio? (Lorenzetti, Ricardo Luis - Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Tomo VIII - Ed. Rubinzal - Culzoni p. 527 cit. CSJN, 12.12.89, *Ortiz, Eduardo Adolfo - Ortiz, Enrique Ángel c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ Daños y Perjuicios*? Fallos 312:2413. CSJN 15.9.87 *Velasco Angulo, Isaac c/ Buenos Aires Provincia de s/ Daños y Perjuicios*? Fallos: 310:1827) Bien. A partir de estos datos, debo decir que se encuentra probado en autos que al momento del manifestarse su patología (09.12.09), hernia de disco L5-S1, diagnosticada por RMN, Miguel Ángel Echeverría tenía Veintinueve años de edad, ya que contaba con treinta y dos al momento de interponer la demanda. La pericia médico legal (fs. 139/145) indica que el actor presenta Lumbociatalgia post esfuerzo, por discopatía espacio lumbosacro (hernia de disco L5-S1) como consecuencia de los accidentes invocados, lo cual según la valoración del perito arroja un grado de incapacidad laboral, parcial y definitiva del 54 %. Sobre la pericial mencionada, y sin perjuicio que la misma no ha sido objetada (vid. fs. 155 y 205/208 y vto.), me detendré con el objeto de realizar una serie de observaciones que me permiten inferir que si bien, desde los aspectos formales, si existieron vicios, fueron luego purgados por vía de consentimiento, no ocurre lo propio con los aspectos sustanciales, digo porque conforme el art. 199 del C.P.C.C., aplicable en función de la remisión efectuada por el art. 145 del C.P.L. ¿El Juez no estará obligado a seguir el dictamen pericial y deberá apreciar la prueba según su criterio? Al respecto la doctrina nos dice que ?....El rechazo del Juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al convencimiento de que carece de los requisitos....Pero, si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad? (Devis Echandía, Hernando - Compendio de la Prueba Judicial - Tomo II - Rubinzal - Culzoni Editores p. 134).- ¿Se puede decir que el informe será merecedor de confianza cuando, tomados todos los recaudos por parte quien lo recepta -asesoramiento, verificaciones científicas informales, conocimiento de las particularidades para el aseguramiento de las condiciones adecuadas para la práctica pericial- cumplimenta las siguientes reglas: 1) Corrección de los datos fácticos sobre los cuales se edifica su estructura; 2) Que los principios científicos- técnicos de los cuales el experto partió sean comprobables y reconocidos, de aplicación válida; 3) Cuando en el chequeo de su actividad, se verificó el correcto proceder del experto; 4) Si la valoración conjunta de su opus, ofrece garantías de eficacia e imparcialidad?. (Machado Schiaffino, Carlos A. - Vademécum Pericial Ed. La Rocca p. 193).- Tengo para mí, que el Sr. Perito a fs. 144 vto., concluye, como ya lo apuntara, que el actor padece una incapacidad laboral, parcial y permanente del 54 %. Bien, veamos: El decreto 659/96 de Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, en el capítulo correspondiente a Columna Vertebral clasifica las patologías consecuentes, del siguiente modo: a) Hernia de Disco Operada, sin secuelas 5 %; b) Hernia de Disco inoperable (según criterios médicos) de un 20 a un 30 %; c) Hernia de Disco Operada, con secuelas clínicas y electromiográficas leves 10 a 15 %; d) Hernia de Disco Operada, con secuelas clínicas y electromiográficas moderadas 15 20 % y; e) Hernia de Disco Operada, con secuelas clínicas y electromiográficas severas 20 a 40 % Por su parte de la bibliografía médica nos indica para el caso que una lesión, como la del actor encuadrable dentro del ?..grado II: a) Columna Operada sin disectomía; b) Degeneración disco -cigoapofisiaria grado II, con lesión neurológica sensitiva nos arroja un porcentual que va desde el 24 % al 30 % de la Total Obrera? (Rubinstein, Santiago J. - Código de Tablas de Incapacidades Laborativas Ed. Depalma 3ra. Edición Ampliada y Actualizada p. 180) Ampliando la literatura médica, tenemos que el Lumbago Postcontusión, con neuralgia ligera el porcentual no supera el 15 % siendo una neuralgia moderada el porcentual no supera el 27 % (Di Doménica, Agenda Para Pericias Médicas Editorial Ábaco págs. 144/147), aclaro que la obra refiere a incapacidades de reclamos civiles. Debo subrayar que la doctrina citada tiene incorporado dentro de los porcentuales, el correspondiente a la incapacidad psicológica, con el siguiente encabezamiento de la tabla: a) Ubicación de la Lesión; b) Incapacidad anatómica funcional; c) Incapacidad laborativa; d) Incapacidad psicológica y; finalmente e) Incapacidad real efectiva, constituido por los porcentuales consignados. (Rubinstein, Santiago J. - Código de Tablas de Incapacidades Laborativas Ed. Depalma 3ra. Edición Ampliada y

Actualizada págs. 125 y sstes.) Bien, visto lo expresado por la doctrina galena, puede observarse del relato de la demanda del actor que ?.....se le diagnosticó una Discopatía L5-S1 degenerativa con pequeña hernia discal.....?, sustentando su relato en el diagnóstico arribado mediante una Resonancia Magnética que se le efectuara en fecha 30.12.09. Debo subrayar que un proceso degenerativo se traduce a la lectura del neófito en medicina (como el suscrito), en un proceso de deterioro anterior al diagnóstico, lo que implica la existencia de factores heredo constitucionales preexistentes que por tales, no resultan indemnizables. Y es aquí, la gravedad del déficit de la pericia, -que, reitero, no fue impugnada- pero que de ningún modo ello impide su valoración por este Magistrado, y es que, por un lado otorga un porcentual ostensiblemente mayor al establecido normativamente y al acordado por la más conspicua literatura médica y por otro lado vela y omite de modo zafio pronunciarse sobre el porcentual del factor de incidencia del ya referido proceso degenerativo previo (preexistente) en el resultado. Me resultó indispensable detenerme en el análisis crítico de la pericia médica, porque si bien es cierto que de ningún modo el daño moral se encuentra acoplado inescindiblemente al incapacitante con porcentuales estáticos y aritméticos en términos absolutos, no es menos cierto que tampoco puede ser analizado realizando una disección conceptual, que surja de un ensayo de la razón pura, puesto que, tal razonamiento se resentiría por abstracción. Continúo ahora, con la Pericial Psicológica (fs. 112/118) que entre otras cosas, se dijo que: ?El Daño o Traumatismo Psíquico es la lesión que se produce en el aparato psíquico y se detecta y evalúa a través de sus consecuencias, secuelas, o afecciones psicológicas post- traumáticas, las que en el caso del Sr. Miguel Echeverría configuran el diagnóstico de Depresión Reactiva que, como su nombre lo indica, constituye la reacción que experimenta una persona ante un hecho que reviste el carácter de lo traumático. La repercusión psíquica específicamente con el hecho traumático en el actor ha generado una incapacidad del 25 correspondiente al Baremo de Mariano Castex y Daniel Silva, el cual remite al apartado 2.6.9 llamado Depresiones Neuróticas o Reactivas moderada? (Sic fs. 118). Debe destacarse, no obstante, que los porcentuales otorgados por ambas pericias tratadas no corresponde sean determinados en términos aritméticos absolutos sino que, la psicológica opera integrando la incapacidad general, puesto que el sujeto es uno sólo e integral en su estructura física y psíquica, y sin olvidar la crítica que le formulara a la pericial médica que a mi sentir, la desnuda como una acto pericial torvo y viciado sustancialmente de base, posteriormente formalmente purgado. Bien, retomando el hilo conductor y con relación al monto otorgado por ambos rubros, ahora unificado por la integración referida párrafos más arriba, entiendo que también deben ser objeto de modificación, pues no se trata de un caso extraordinario, por el cual este cuerpo tenga que apartarse de sus reglas ordinarias para su fijación. El carácter inconmensurable del daño moral no obsta a la ineludible necesidad de fijar un parámetro acorde a las características del caso, contemporizando el monto a fijar en concepto de indemnización, con aquellos fijados en los estrados judiciales. La solución que se aparte de dichas pautas, irremediamente carecerá de razonabilidad, de no encontrarnos como ya afirmara, frente a una circunstancia extraordinaria, es que ?El daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, son elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Por todo ello debe ser valorado por el juez, tomando en cuenta la circunstancias objetivas del caso concreto? (cf. Pizarro, Ramón Daniel, LL 1986-E-p. 831).- Cuando la indemnización resarcitoria pueda ocasionar una lesión por ser inferior al desmedro producido a la víctima, corresponde a los jueces que resuelven el caso, armonizar las disposiciones del artículo 1740 del C.C.C.N. con la normativa emergente del segundo y tercer párrafo del artículo 10 del citado Código, ajustando el proceder al momento de tomar la decisión y a lo que el prudente arbitrio indique como más equitativo para resolver la controversia. El rasgo caracterizante de la indemnización reside en su fin último: la reparación del daño ocasionado. En el ámbito del daño moral, en casos como en sub-judice, el menoscabo es de índole espiritual y afectiva pero incidido de modo mucho más intenso por la lesión estética y de la estructura psíquica del sujeto dañado, de imposible reparación y por ello el establecimiento de un monto indemnizatorio nunca puede desembocar en un cuadro de situación donde, como consecuencia del daño, se arribe a una magra percepción económica, lo cual -obviamente- se contrapone a las reglas de la ética. El daño moral no puede generar un empobrecimiento inmoral, sin victimizar dos veces al sujeto dañado. Entiendo así, y atento las consideraciones expuestas en el presente capítulo y lo analizado en el anterior, que resulta equitativo fijar el monto indemnizatorio por el rubro daño moral, ahora integrado, en la suma de Pesos Ciento Sesenta mil (\$ 160.000,00), debiendo hacerse lugar parcialmente al agravio, modificando el fallo alzado en este aspecto. En cuanto a las costas, y rigiendo el principio del vencimiento objetivo, deben ser impuestas a la demandada en su totalidad (art. 101 C.P.L.).- En consecuencia, a esta segunda cuestión voto pues, por la afirmativa.- A la misma cuestión el Juan Ignacio Prola dijo : Disidencia Dr. Prola. Con el respeto que me merece, disiento parcialmente con mi colega. Si bien coincido en que debe hacerse lugar al recurso del actor, entiendo que los rubros -tal como lo pide la parte- deben ser discriminados y que éstos deben prosperar por las sumas pedidas en la demanda. Estos son los motivos que me llevan a pensar distinto, reitero, en dos aspectos de la causa: uno en lo que toca a la mensura del daño moral; el otro, en cuanto a

la falta de tratamiento de los otros rubros que integran, junto al anterior, el reclamo por las consecuencias no patrimoniales del hecho dañoso y su discriminación. Me explico. El actor, en su demanda -y también en la expresión de agravios- reclama la reparación de tres rubros o clases de consecuencias no patrimoniales, a saber: Daño Moral, por \$ 140.000; Daño Psíquico, por \$ 45.000; y Daño Estético, \$ 30.000. Del primero postula que el resarcimiento otorgado en baja instancia es insuficiente para repararlo; de los otros dos, que no fueron tratados por el a quo. Empecemos entonces por el daño moral. Daño moral. Como se sabe, el daño moral integra lo que el Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante, CCCN- llama consecuencias no patrimoniales del daño, y que resultan del juego de los arts. 1738 y 1741. El nuevo ordenamiento, con más propiedad que el Código Civil, distingue entre consecuencias patrimoniales -aquellas que afectan lo que el sujeto tiene-, de las consecuencias no patrimoniales -aquellas que afectan lo que el sujeto es-; tal distinción se encuentra en el texto del artículo 1738, que conviene recordar: ?Art. 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.? No es algo distinto de lo que la dogmática y la jurisprudencia habían construido en la materia durante la vigencia del anterior ordenamiento civil. Eso que otrora era doctrina o jurisprudencia ha alcanzado ahora rango de legislación. Analicemos un poco la norma transcrita, tiene dos disposiciones: la primera describe las consecuencias patrimoniales del daño; la segunda está destinada a las consecuencias no patrimoniales. No existen otras categorías fuera de estas dos. Así lo enseña, entre otros, Galdós: ?La norma sigue la tradición mayoritaria del derecho argentino y el daño es patrimonial y moral; uno y otro o uno u otro, ya que no existen terceras categorías de daños autónomamente resarcibles, aunque la independencia conceptual (daño psicológico, daño estético, daño las personas) tiene utilidad práctica para identificar el objeto de la lesión. Pero a la hora de su cuantificación el monto se deriva al daño patrimonial y al moral, a uno de ellos o a ambos conjuntamente (caso de la incapacidad permanente que repercute en el patrimonio y en la esfera moral).?1 En este sentido, hemos sostenido en otro precedente que ?Es sabido que la moderna doctrina en materia de daños distingue diversos rubros dentro de cada uno de los grandes grupos de daños reconocidos por nuestra legislación: el daño patrimonial y el daño moral. Así como suelen distinguirse distintos rubros dentro de los perjuicios patrimoniales (y lo hicimos al aclarar que no se reclamó daño estético como parte de la incapacidad sobreviniente), así también pueden discriminarse de los rubros que componen el daño moral. Por lo tanto, no consideramos que carezca completamente de sentido 'descomponer el menoscabo espiritual en diversos rubros y tasarlos diferentemente', metodología que es usualmente empleada en la liquidación del daño patrimonial y que sin inconvenientes y, al contrario, con utilidad práctica, puede ser extendida al de naturaleza moral, pues de tal modo la indemnización se redimensiona con la valoración de todos los elementos relevantes.?2 Esta doctrina que recibimos era anterior a la sanción del CCCN y se ve corroborada, sin lugar a dudas, su entrada en vigencia, ya que la norma antes transcrita refleja la discriminación de rubros no patrimoniales aludida en nuestro fallo. En efecto, al observar con un poco de atención la enumeración de la segunda frase de la norma y al ponérsela en juego -en una interpretación sistemática- con la disposición del art. 1740, CCCN, nos encontramos que tiene un carácter meramente enunciativo. Así incluso lo sostiene Alterini, para quién ?la enumeración de los daños indemnizables formulada por el artículo entendemos que no es cerrada, ni taxativa sino que, por el contrario, tiene carácter ejemplificativa atendiendo a que el art. 1740 reglamenta la reparación plena siguiendo los lineamientos constitucionales?. Por otro lado, y siempre atendiendo a la redacción de la norma del art. 1738, el legislador nos llama la atención al comienzo de la enumeración de las consecuencias no patrimoniales que integran la indemnización, sobre que éstas están ?especialmente? incluidas en la reparación plena a la que alude la norma del art. 1740. De donde se impone una mirada particular sobre tales consecuencias, pues indudablemente, a la luz de los principios humanísticos que impregnan el CCCN, ellas adquieren una importancia particular al afectar directamente al ser humano en su condición de sujeto y no simplemente a sus bienes materiales o sus expectativas de lucro. En otras palabras, y para aplicar lo que dijimos más arriba, la reparación de las consecuencias no patrimoniales es importante porque ellas afectan a lo que la persona es. Siguiendo con el análisis del art. 1738 y su tratamiento de las consecuencias no patrimoniales, tenemos que la enumeración legal incluye: (a) violación de los derechos personalísimos -que no fueron reclamados en la especie-; (b) integridad personal y salud psicofísica, que aquí se reclaman como daño psíquico; (c) afecciones espirituales legítimas, es decir, el daño moral propiamente dicho. ?Se limita al pretium doloris, o al daño moral puro (sin connotaciones patrimoniales). Este daño consiste en una lesión transitoria del estado de ánimo de la víctima, que le ocasiona sufrimientos, dolores, aflicciones, etc. Se refiere a la esfera íntima del damnificado y a su sensibilidad emotiva. La "legitimidad" de las afecciones espirituales se remite al "interés legítimo", citado como "interés no reprobado por el ordenamiento jurídico" en el art. 1737, entendiendo que el daño moral puro que se resarce en esta oportunidad debe relacionarse con la lesión a un "interés legítimo"?4 -es el tópico que estamos tratando-; (d) interferencia en su proyecto de vida, que aquí no se reclama. Ahora bien, la norma que venimos analizando se integra, en cuanto

a la legitimación activa y en lo que toca a la magnitud de la indemnización por las consecuencias no patrimoniales, con la disposición del art. 1741. En relación a la legitimación activa, establece que está legitimado para reclamar por ella el damnificado directo, condición que sin hesitación reviste el actor. En lo que toca al monto de la indemnización, el último párrafo de la norma le da a los jueces una directiva específica: que su monto debe estar relacionado con las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas que se fijen. Finalmente, el art. 1744 del CCCN dispone que la prueba del daño está a cargo de quien la invoca, salvo que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos. Se entiende que la ley no sólo manda a probar la existencia del daño a quien lo reclama, sino que también le incumbe la prueba de su magnitud o de los extremos necesarios para que el juzgador pueda calcularla. En particular cuando estamos de hablando de rubros indóciles a su cuantificación, como lo es la reparación de las consecuencias no patrimoniales. Bajo este encuadre normativo, veamos a continuación qué nos dice la prueba traída por el actor respecto de los rubros no patrimoniales reclamados. Lo primero que se observa en este sentido es que no hay discusión en autos respecto de la existencia del daño moral, lo que se discute es su monto. Ahora bien, en este punto vale recordar que la norma del art. 1744 nos autoriza a valernos de presunciones para la estimación del daño. En autos válidamente podemos presumir la existencia de un daño moral a partir de la lesión y la incapacidad física constatadas, por lo que ya contamos con un piso o mínimo que debemos reconocerle al actor. Esto se ve corroborado por la circunstancia que -según puede observarse del examen preocupacional agregado a fs. 40 y siguientes de las Medidas Preparatorias (Expte. 534/2011) ofrecidas como prueba por el actor y apioladas los presentes- la lesión no existía en el actor antes de ingresar a trabajar para la Municipalidad de Rufino. Más aún, a fs. 43, el informe de la Clínica Santa Fe Rufino indica: "Columna Lumbosacra: No se observan alteraciones de las estructuras óseas. Espacios intervertebrales libres?". De donde no cabe duda que el actor no traía la patología en su organismo. Por lo tanto, la lesión producida por el accidente laboral tiene necesariamente que haber repercutido en las afecciones íntimas de una persona joven (29 años a la época del suceso), con familia que mantener y más cuando la actividad laboral que realiza requiere de esfuerzo físico. Por lo tanto, no parece exagerado presumir la existencia del daño moral y, como consecuencia, de un piso, base o mínimo de resarcimiento por el rubro que debemos reconocerle al actor. Ahora bien, no conforme con esto, a la hora de evaluar la magnitud del daño moral producido, el actor señala (fs. 22) que éste se vio agravado por los constantes maltratos e incumplimientos de parte de la demandada, obligándolo a permanecer internado en el hospital público de Rufino por la falta de atención de la ART, que se lo citó en Rosario para ser examinado en el Sanatorio Mapaci y el médico que lo atendió no tenía conocimiento de lo que sucedía y se negó a realizarle los estudios, tuvo que recurrir a una medida autosatisfactiva -ver el Expte. N° 261/2010 apiolado al presente- y que ni siquiera con la sentencia que manda a cubrir la ART cumplió con sus obligaciones, sino que debió trabarse una cautelar -Expte. N° 1280/2015, también apiolado- y recién entonces se consiguió que la demandada cumpliera con la orden judicial. Lo que se ve corroborado tanto por los apiolados, como por el cruce epistolar entre las partes (ver documental reservada en secretaría). A lo dicho debemos adicionar la declaración testimonial del médico traumatólogo que atendió al actor (fs. 180), cuando en la PRIMERA AMPLIACIÓN, al ser interrogado sobre si el actor habría padecido menor incapacidad física de haber sido intervenido inmediatamente al accidente, responde: "Sí, pero es una suposición lógica. Si hubiera operado antes, siempre a nivel de las suposiciones, es real que podría haber mejorado..." -y acá viene lo que no es suposición del testigo sino hechos concretos- "...No recuerda cuánto tiempo hubo entre el accidente y desde que el dicente empezó a intervenir, pero sí sabe que hubo mora en la entrega del elemento solicitado". El subrayado me pertenece e intenta remarcar la demora producida porque la ART no entregó en término el material que se necesitaba para la cirugía, lo que implica no solo una prolongación innecesaria de los padecimientos, sino también el agravamiento de las consecuencias dañosas, lo que podría haberse evitado. Pero además, todo esto se corresponde con el motivo de las medidas autosatisfactivas (Expte. N° 261/2010). En consecuencia, si el accidente sucedió el 09/12/2009 y la cirugía se practicó recién el 07/07/2010, esto es, siete meses más tarde, durante los cuales el actor debió padecer dolores intensos innecesariamente y, como lo declara el testigo médico, el agravamiento de las consecuencias dañinas del accidente, luego tengo para mí que el trato ominoso de parte de la demandada hacia el actor ha quedado plenamente probado. En consecuencia, si el actor ha descrito el daño, ha señalado los puntos que le causaron mayor perjuicio, ha acreditado escrupulosamente punto por punto lo manifestado en relación al daño moral; y si además tenemos en consideración que nadie mejor que quien lo padece para evaluar la intensidad económica del daño a sus afecciones espirituales legítimas, que el art. 39, inc. d) del Código Procesal Laboral manda a discriminar el monto de lo reclamado por rubros -lo que impone en el actor la carga de tasar de modo racional su reclamo-, y, finalmente, no luciendo desmesurado el monto en que el trabajador siente satisfecha su reparación por el rubro, yo no veo motivo para negarle a la parte la indemnización que pretende por daño moral. Por lo tanto, creo que se debe hacer lugar al agravio del actor y establecer la indemnización por la alteración de sus legítimas afecciones espirituales en la suma pretendida en la demanda, esto es: \$ 140.000. Daño Psíquico. Como hemos visto, el daño psíquico está reclamado como rubro independiente dentro de las consecuencias no patrimoniales del hecho dañoso. La actora señala que este rubro fue omitido por el a quo, aunque esto no es rigurosamente así, ya

que la alusión que hace el a quo a la perito a fs. 220 al tratar el daño moral, indudablemente se refiere a la pericia psicológica de fs. 112, e indica que trató conjunta e indiscriminadamente el rubro daño moral y el rubro daño psíquico. El problema es justamente éste, la falta de discriminación y de fundamentación respecto del motivo por el cual esto ocurre. Por lo tanto, luce acertada la queja del actor en este punto, pues la falta de motivación equivale a la falta de tratamiento. Por lo tanto, y en atención al agravio concreto al respecto postulado por la recurrente nos toca a nosotros evaluar la cuestión omitida por el a quo. En este sentido, tenemos que sopesar primeramente si tal daño psíquico se produjo, y para ello debemos saber qué es el daño psíquico. Según Matilde Zavala de González, ¿el daño síquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente? 5 Al diferenciar entre daño moral y daño psíquico, la autora explica que este último ¿es un concepto de la naturaleza, propio de la ciencia médica, que constituye la fuente de un concepto jurídico, el daño indemnizable? 6 Esta distinción alcanza consagración legislativa en el CCCN, art. 1738. De manera que debemos recurrir a la experticia de fs. 112, para determinar si se ha probado la existencia del daño síquico y, si la respuesta es afirmativa, a cuánto debe ascender su indemnización para satisfacer los parámetros establecidos en el art. 1741, CCCN. Veamos entonces qué nos dice la pericia. Lo primero que advertimos aquí es que la experta señala claramente que ¿al momento de la pericia el actor padece daño psíquico. Como consecuencia del acontecimiento vivido, del accidente, del hecho ocurrido, el actor padece una afectación dañosa que está representada fundamentalmente en un estado depresivo que se observa en la pérdida de valoración de sí, es un sujeto muy lábilmente estructurado, con clara sintomatología de desmotivación, angustia y ansiedad. Al escuchar su discurso y evaluar el material psicométrico y proyectivo, se corrobora una depresión. El cuadro del actor podría resumirse entonces en un estado depresivo de tipo moderado. El estado psicológico descrito tiene relación causal con el hecho traumático, es decir, este último ha sido causa del padecimiento subjetivo actual.? (ver fs. 116 vuelta). Luego, no cabe duda que existe daño síquico en el actor. También es muy útil la pericia para determinar la magnitud del daño psíquico, ya que a fs. 117 realiza un pormenorizado detalle del conjunto de alteraciones que sufre la vida de relación del actor y las consecuencias psíquicas que tales alteraciones provocaron en su persona. Obsérvese que hasta el sueño del actor se ha visto alterado, con la importantísima función vital y psíquica que cumple en la persona humana, debiendo dormir con almohadas entre las piernas para no sentir molestias. Se observa también, a través de la referencia a los sueños en el plano de la realización de deseos que hace la perito, el nivel de afectación psíquica que produce la incapacidad sobreviniente y la imposibilidad de trabajar en el actor. Debe tenerse en consideración que el trabajo para una persona no es sólo su medio de vida, una manera de conseguir ingresos para subsistir, sino que el trabajo completa psicológicamente al individuo haciéndolo sentirse útil y respetado por el medio social. El trabajo es un valor en sí mismo y saberse imposibilitado para realizarlo, es de algún modo saberse alienado del conjunto de la sociedad, sobre todo cuando se es una persona tan joven como el actor (a la época del accidente le faltaban todavía treinta y seis años para llegar a edad jubilatoria). La perito concluye que el actor padece una depresión reactiva moderada y establece una incapacidad psíquica provocada por el accidente del orden del 25%, habiendo quedado el hecho dañoso enquistado a nivel del aparato psíquico del actor, lo que le provoca dificultades para elaborarlo. Como acabamos de ver, otra vez aquí el actor prueba escrupulosamente lo que demanda. Si además tenemos en cuenta que al hacerlo el actor señala que también reclama los gastos que demanda el tratamiento de la patología, y si la ley, art. 1741, último párrafo -ya lo dijimos-, para establecer el monto de la indemnización nos manda a ponderar las satisfacciones sustitutivas o compensatorias que pudiese procurar la suma que se establezca, luego, no me parece irracional hacer lugar a pretendido en la demanda en cuanto al rubro. Por estos motivos, soy de la opinión que debe reconocerse la existencia del daño psíquico como rubro particular y distinto del agravio moral, pero siempre dentro de las consecuencias no patrimoniales del hecho dañoso. Como dijimos más arriba, la ley sólo reconoce dos clases de consecuencias del hecho dañoso: patrimoniales y no patrimoniales, pero así como se discriminan rubros dentro de las consecuencias patrimoniales (daño emergente, lucro cesante, etc.), así también corresponde que se discriminen diversos rubros dentro de las consecuencias no patrimoniales, según claramente lo dispone la norma del art. 1738, CCCN. En este orden de ideas, en autos encontramos que se reclaman consecuencias de la alteración sicofísica del actor -daño psíquico- y la denigración de sus afecciones espirituales legítimas -daño moral-, ambas carecen de expresión patrimonial directa, pero son claramente diferentes: el daño moral afectó la vida de relación del actor, como vimos, no sólo como consecuencia de la disminución de sus aptitudes físicas, sino que además por recibir de parte de la demandada un trato indigno de la persona humana, agravando y profundizando innecesariamente sus padecimientos; el daño síquico, en cambio, perturbó patológicamente su equilibrio, al punto de generarle una depresión moderada. De manera que tampoco me parece irracional la suma pretendida en la demanda por el daño psíquico, \$ 45.000. Y más racional luce todavía si tenemos presente que en dicha suma habremos de incluir una satisfacción compensatoria del daño producido, como es el tratamiento profesional para paliar el perjuicio. En tales términos debe hacerse lugar al agravio de la actora.

Daño Estético. He dejado para el final esta clase de perjuicio, ya que presenta algunas particularidades que conviene tener presente a la hora de su examen. Como ocurrió con el rubro anterior, la queja se orienta la ausencia de tratamiento por el a quo. Aquí también

le asiste la razón a la recurrente, no hay ninguna referencia al daño estético en la sentencia de grado. Pero hemos dicho que el daño estético tiene sus particularidades. La primera de ellas es que puede tener carácter patrimonial o no según el caso, incluso puede ocurrir que tenga incidencia en ambos grupos. La segunda es que no se encuentra en la enumeración del art. 1738, CCCN, mas hemos visto que ésta sólo tiene carácter enunciativo. Según la ya citada Zavala de González, ¿se computa como perjuicio estético toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, aunque no sea desagradable ni repulsiva.?7 En autos, el actor nos señala que la cirugía a que se tuvo que someter por la lesión provocada por el accidente ¿ha dejado una importante cicatriz en el actor, la cual se extiende verticalmente desde su cintura hasta la mitad de la espalda? (demanda, fs. 21 vuelta in fine), aunque si vamos a la pericia médica (fs.141 vuelta) la cicatriz a la que alude el actor tiene aproximadamente 10 cm., que si bien es una cicatriz importante está lejos de ser ¿hasta la mitad de la espalda?, sobre todo si tenemos en consideración la altura del actor, 1,76 metros. Ello no obstante, ya hemos visto que se debe indemnizar toda alteración del esquema corporal, más allá de su tamaño o de que sea o no repulsiva a la vista. De lo dicho se desprende que el reclamo está orientado a las consecuencias no patrimoniales producidas por el perjuicio estético, ya que no podemos vincularlas a las patrimoniales desde que ella tiene un origen terapéutico, pero esa terapia -cirugía- no habría sido necesaria de no haberse producido el accidente laboral, y no se vincula ningún bien con expresión económica. Recordemos que también aquí rige la regla de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, por lo que la indemnización que se establezca por el rubro debe tener en consideración la posibilidad de practicarse una intervención estética o algún clase de tratamiento dermatológico para hacer desaparecer, en la medida de lo posible, la cicatriz. Luego, tampoco aquí me parece irracional lo pretendido en la demanda por el rubro, \$ 30.000, debiendo hacerse lugar al agravio en esa medida. Costas a la demandada vencida (art. 101, CPL). Por los motivos expresados en los párrafos precedentes debe hacerse lugar al recurso de la actora revocándose la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravio, haciendo lugar a los rubros: (a) Daño Moral, por \$ 140.000; (b) Daño Síquico, por \$ 45.000; (c) Daño Estético, por \$ 30.000; y confirmándose en el resto. Concedida la palabra a la Sra. vocal Dra. Ana Anzulovich dijo: Adhiero al voto del Dr. López. Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones planteadas, el pronunciamiento que corresponde dictar es: Desestimar el recurso de nulidad. Receptar parcialmente el recurso de Apelación de la actora, conforme se expone en la parte considerativa de la presente. Se imponen las costas a la demandada en su totalidad. Los honorarios de la alzada se regulan en ? de los que correspondan a la sede de origen. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Juan Ignacio Prola, dijo: Atento a los fundamentos de mi voto corresponde: Hacer lugar al recurso de la actora revocándose la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravio, haciendo lugar a los rubros: (a) Daño moral, por \$ 140.000; (b) Daño Psíquico por \$ 45.000; © Daño estético, por \$ 30.000, y confirmarla en lo restante; Costas a la demandada vencida (art.101 CPL). Concedida la palabra a la Sra. vocal Dra. Ana Anzulovich dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera. En mérito a los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, la Cámara de Apelación, en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada y por mayoría, RESUELVE: I. Desestimar el recurso de nulidad; II. Receptar parcialmente el recurso de apelación de la actora, conforme se expone en la parte considerativa de la presente; III. Se imponen las costas a la demandada en su totalidad.; IV. Los honorarios de la alzada se regulan en ? de los que correspondan a la sede de origen. Insértese, hágase saber y bajen. (Expte. Nro. 99/2016) Dr. Héctor Matías López Dr. Juan Ignacio Prola -en disidencia- Dra. Ana Anzulovich Dra. Andrea Verrone Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

025687E