

## Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de abril de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?VARGAS, SONIA NOEMI Y OTRO C/ MOYA, JUAN ÁNGEL Y OTRO/A s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (causa nro. 5679/1), 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: DRES. POSCA - TARABORRELLI- PÉREZ CATELLA- resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Antecedentes del caso A fs. 523/530 el Sr. Juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda, condenando a Juan Ángel Moya a abonar a Sonia Noemí Vargas la suma de doscientos cuarenta y siete mil ochocientos cincuenta pesos \$245.850 y a Miguel Ángel Vargas la suma de \$2.000, todo ello con más sus intereses conforme el considerando VI dentro de los diez días de quedar firme la sentencia. Hizo extensiva la condena contra ?Antártida Compañía de Seguros S.A.? dentro de los límites de la cobertura contratada, impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad. A fs. 535 la apoderada de la citada en garantía apeló la sentencia recaída, recurso que fuera concedido libremente a fs. 538 primer párrafo. A fs. 267 se radican los presentes ante esta Sala Primera, poniéndose los autos en Secretaría para que la apelante exprese agravios a fs. 268 pto. III. Con fecha 29 de noviembre de 2018 la citada en garantía expresa agravios. A fs. 273 se corrió el incontestado traslado de ley, llamándose los autos para el dictado de la sentencia a fs. 274 pto. II y practicándose el sorteo de vocalía y orden de estudio a fs. 275. II.- Los agravios expresados por la citada en garantía Antártida Compañía Argentina de Seguros S. A. La apelante sostiene que las cuantificaciones de los daños físico y psicológico, en las sumas de \$ 64.940 y \$ 98.680, respectivamente, resultan elevadas y a su entender infundadas. Cita jurisprudencia que entiende aplicable. Afirma que la suma concedida es desproporcionada con la escasa gravedad de las lesiones determinadas por el perito. Sostiene la apelante: ?La lesión a la integridad física y/o psíquica, no es en sí indemnizable sino que puede ser causa de un daño patrimonial indemnizable en la medida de que genere un menoscabo económico por la disminución de la capacidad de obtener ganancias o bien ser sólo causa de agravio moral en tanto repercuta desfavorablemente en las afecciones legítimas del damnificado.? Cita jurisprudencia que entiende aplicable. Sostiene que el señor juez de grado ?no ha efectuado una correcta determinación del monto indemnizatorio atendiendo a las circunstancias particulares de la actora que se desprenden de la causa, entre otras: la naturaleza de las lesiones sufridas, edad del afectado, salud, sexo, estado civil, familiares a cargo etc. ?En este contexto, ésta parte considera por la totalidad de los factores enunciados, índole del suceso, que el importe asignado en la instancia de grado a dichas partidas, es excesivo, solicitando a los Señores Jueces de Cámara se disminuya el monto del mismo.? Segundo agravio. Daño moral. Se queja porque considera que la cuantificación del rubro es excesiva. Afirma: ?que si bien, su cuantificación queda sujeta al prudente arbitrio judicial, las particularidades del hecho generador y la escasa importancia de las lesiones, situaciones éstas, que se verificaron en el caso, tornan la suma fijada por el juez de grado en groseramente abultada.? Tercer agravio. Intereses. Sostiene con no resulta aplicable la tasa pasiva de interés más alta fijada por el Banco. de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, por resultar ?en evidente contraposición de los lineamientos dados por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que fija la tasa pasiva del Banco Provincia, con mayor razón cuando los montos indemnizatorios fuero establecidos, a la fecha de la sentencia de primera instancia. Considera que cuando los valores se actualizan a la fecha de sentencia, la tasa pasiva más alta resulta excesiva. III. La solución III. 1 Incapacidad sobreviniente El señor juez de primera instancia admitió el rubro incapacidad sobreviniente, diferenciando el daño físico que determinó en la suma de \$ 98.680 y el daño psicológico que cuantifica en la cantidad de \$ 82.230. Advierto que la citada en garantía ?Antártida Compañía de Seguros S. A. en su carácter de única apelante que considera elevada la cuantificación del rubro, se ha limitado a un debate abstracto sobre la cuantificación del rubro, sin aludir concretamente a las respectivas pericias, sus fundamentos, baremos determinados y porcentajes de incapacidad en cada caso. Ello impide considerar la expresión de agravios a los efectos de la cuantificación del daño, con mayor razón cuando la apelante tampoco ha aludido o considerado equivocadas las pautas valoradas para la determinación de la cuantificación. Además, tampoco la apelante ha sido precisa en cuanto a si está cuestionando la cuantificación de la incapacidad psicofísica porque en ningún tramo de sus agravios alude

concretamente al daño psicológico, en particular, de modo que debe interpretarse que su procedencia y cuantificación devienen firme a esta Alzada. En efecto, la apelante se limita a considerar que la cuantificación del daño físico y del daño psicológico es ?excesivo, exagerado e infundado?, guiado por una expresión abstracta que no repara en las particularidades del caso (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). Alude genéricamente a que deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, sin particularizar ninguna pauta del caso concreto, omitiendo toda crítica en este aspecto a los fundamentos de la sentencia apelada. El señor juez de grado ha enunciado pautas que no fueron aludidas por la apelante. No basta con la cita de jurisprudencia que se entiende aplicable. También es abstracto limitarse a señalar que el monto indemnizatorio fijado ?no guarda atinada correspondencia con la escasa gravedad de las lesiones estimadas por el perito?. Roza la deserción la apelante cuando se limita a mencionar a ?La lesión a la integridad física y/o psíquica?, no bastando con el mero enunciado del daño para conformar la crítica sustentable. Tampoco basta con hacer referencia a que los baremos de incapacidad no deben ser aplicados mecánicamente puesto que en todo caso omite la apelante discutir la incidencia que los porcentajes de disminución de la salud psicofísica hayan podido contribuir a la cuantificación del daño. 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 del 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?). Al respecto la jurisprudencia ha expresado: ?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). Todo daño debe ser indemnizado, aun cuando éste presente la posibilidad de desaparecer con el tiempo y con tratamientos futuros. La indemnización deberá abarcar el daño ciertamente sufrido como así también el costo necesario para cubrir los gastos que acarree su cura o aquellos que sirvan simplemente para menguarlo en cierta medida. (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). Respecto de la fuerza probatoria de los dictámenes médico-periciales, 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). Ya he dicho que: ?La pericia debe ser valorada por el juez en su integración con las demás pruebas y elementos de convicción que resulten de la causa. El juez puede apartarse de las conclusiones del perito cuando haya una razón fundada. (Doct. art. 474 CPCC).? ?En efecto: ?El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento

más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes solamente son auxiliares del sentenciador.-. (CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA)? (Argañaraz Susana Amelia Y Otro/A C/ Beltran Alfredo Vicente Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 2316/1) Y ?Quintana Federico Y Ot C/ Beltran Alfredo Y Ot S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 3933/1) RSD N°68/16 sentencia del 18/2/16) Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: ?La importancia de dar acabado cumplimiento, por parte del experto, a la exigencia impuesta por el art. 472 del ritual, en relación a su fundamento, reside en la necesidad de garantizar, tanto a las partes la posibilidad de rebatir el dictamen (arts. 18 C.N. y 15 C. Prov.), como al órgano jurisdiccional la de comprender sus conclusiones, y ponderar su razonabilidad para adoptarlo o decidir su exclusión. Así como es requisito esencial para una sentencia válida, que el juzgador funde adecuadamente sus decisiones, así también, si ha de adoptar como motivación del fallo, los resultados obtenidos por el estudio de un especialista cuya ciencia le es desconocida, es imprescindible que sean adecuadamente aportados los datos científicos que lo habilitan para arribar a una determinada conclusión. Es necesario que, como auxiliar de la justicia, el perito tome debida cuenta que su labor consiste en ilustrar al órgano jurisdiccional, y no basta para ello, retransmitir los relatos que en la entrevista formuló el interesado o describir sus circunstancias, sino que debe explicarse en qué consiste el proceso incapacitante, emitir el diagnóstico, expedirse sobre el vínculo de causalidad con el siniestro padecido y aportar datos sobre el carácter transitorio o permanente de la afectación (arts. 457, 472, 473, 474 del C.P.C.).? (CC0202 LP 107928 RSD-184-7 S 27/09/2007 Dionisio Marcela Claudia C/ González Roberto S/ González Roberto JUBA B301673) ?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). (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). El Perito Médico Doctor Generoso José Santoro con relación al hombro derecho de la actora, deja constancia que ?Refiere dolor a nivel del hombro derecho en su región acromial. A la inspección se observa cicatriz de sutura a nivel de la región torácica lateral de 3 cm. normocrómica, no queloide, sensible a simple vista. A la palpación no se detecta signo del escalón a nivel de la clavícula derecha, aunque presenta dolor a la palpación de la articulación acromioclavicular. La movilización se encuentra limitada en los últimos grados de excursión?. (Ver pericia médica fs. 333). Nada ha señalado el apelante con relación a los fundamentos de la pericia médica sobre este aspecto de la salud de la actora. Cabe recordar que en relación al dolor, ya he dicho: ?No se mide en su justa dimensión al dolor con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. El dolor tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar una potencia del cuerpo y en este aspecto el hombro es una base para el ejercicio de múltiples esfuerzos, por encima de cualquier secuela o porcentaje de incapacidad, más aún cuando tal como explica la ciencia médica, el miembro afectado es susceptible de experimentar recidivas.? ?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).? (mi voto en Campos, Fabián Néstor C/ Magnani, Julio Ángel Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? Causa N° 1521/1 RSD N° 94/08). La apelante no ha aludido ni tampoco controvertido la conclusión del Perito Médico Doctor Generoso José Santoro en cuanto dictamina que la actora: ?...sufrió un accidente en la vía pública con repercusión a nivel del hombro derecho y estética. Luego del exhaustivo examen de la actora y los estudios médicos complementarios solicitados puedo concluir a V.S. que la actora: 1) presenta por la limitación funcional dolorosa a nivel del hombro derecho una incapacidad parcial y permanente del 5% de la T:V. 2) Presenta cicatriz por sutura que le ocasiona una repercusión estética y una incapacidad parcial y permanente del 1% de la T.V. , en ambos casos de origen CAUSAL al hecho motivo de autos. En caso que V.S. resuelva aplicar el concepto de capacidad restante, según la fórmula de Balthazard, la incapacidad parcial y global del actor es del 5,95% de la T. O. siempre de origen CAUSAL al hecho motivo de autos. Los baremos consultados son los del Decreto 659/96 reglamentario de la Ley 24.557 incorporados por el Dr. Achaval en su libro Medicina Legal de Ed. La Rocca pág. 890 y el Código de Tablas de Incapacidades Laborativas de Rubinstein, 4ª Edición Ampliada y actualizada de Editorial LexisNexis? (Ver pericia fs. 333/vta. y 334 vta). (El destacado pertenece al perito). En lo que respecta al daño estético, tal como ya lo he establecido, ?...las cicatrices cuando son deformantes y groseras, ya sea por su extensión, visibilidad y que inclusive han determinado la prescripción de tratamientos de reparación, constituyen una morigeración del valor

estético y del aspecto del individuo, sin ceñirse tal situación con exclusividad a un sexo determinado o a la incidencia que puede representar el menoscabo considerándose la zona del cuerpo en que se han producido. Debe tenerse en cuenta que si bien las cicatrices más visibles despejan toda duda sobre las consecuencias en todo ámbito del sujeto, aquellas que no se descubren habitualmente por haberse infligido a la víctima lesiones en partes íntimas o cubiertas por la indumentaria, igualmente trascienden porque el sujeto tiene derecho a una vida plena y dinámica que también comprende actividades deportivas y recreativas donde el cuerpo humano queda más expuesto a los ojos de terceros o que se revelan naturalmente en la faz sexual del sujeto. No se olvide que no solo se considera la incapacidad para el desempeño laboral de la víctima sino también para toda su vida de relación. (Mi voto en causa Llave Romero Lidia Y Otros C/ Quispe Mariscal, Gerónimo Y Otro S/ Daños Y Perjuicios. Causa N° 2681/1 R.S.D. Nro.:219/12 sentencia del 22/11/12) Se ha señalado: "Cuando el daño estético traduce un perjuicio que deriva en una morigeración de la aptitud psicofísica, constituye un elemento válido para mensurar el rubro de las incapacidades. Esta expresión cabe dentro del moderno y amplio concepto de daño a la salud, de raigambre constitucional. La vida actualmente tiene un valor más amplio que comprende además del valor de la existencia, su entidad hedonística cuyo abanico no desatiende los planos económico, moral y fisiológico, ejercitándose de ese modo toda la trascendencia que se le pueda dar a la vida. Comparto el aporte que formula la Dra. Kemelmajer de Carlucci y con cita de la doctrina mayoritaria italiana, cuando recepta el daño estético subsumido dentro del amplio espectro del llamado daño a la salud. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La creación pretoriana de la jurisprudencia italiana?", Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, "Daños a las personas", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1992, págs. 88 y ss)?" (PICONE, Liliana Gladys c/ VIVACQUA, Armando s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2117/1, RSD: 161/11, Sentencia del 3 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). El daño estético si bien carece de autonomía por sus repercusiones se proyecta en la incapacidad física de la actora y el daño moral que ha ocasionado un hecho traumático cuyas secuelas fluyen sin necesidad de prueba alguna. Ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "La lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual." (SCBA, AC 67778 S 15-12-1999, "Rivero, Berta Ramona c/ La Independencia s/ Daños y perjuicios" SCBA, Ac 83432 S 24-5-2006, "L.,C. c/ O.,O. s/ Daños y perjuicios" SCBA, C 102588 S 25-2-2009, "Buquerín, María Eugenia c/ Abaurre, Héctor y otro s/ Daños y perjuicios" SCBA, C 93144 S 9-6-2010, "Balaguer, Fernando Jorge c/ Ascolani, Andrés Leonardo y otros s/ Daños y perjuicios" B25240 JUBA) Como ha señalado el distinguido Profesor cuando integraba como Juez la Cámara Civil y Comercial de Trenque Lauquen, Dr. Roberto César Suárez, "las cicatrices permanentes provocan remembranzas" (CC0000 TL 8322 RSD-16-13 S 26-3-1987, "Soler Ponce, Jorge M. y otros c/ Caballero, Hugo C. y otra s/ Daños y perjuicios", B2201865 JUBA). El concepto de imagen es superlativo y no se limita su trascendencia a un género determinado. El daño estético no desaparece ni esta menguado cuando la zona del cuerpo habitualmente no está expuesta. La cicatrices aún ocultas, cuando son importantes y se vuelven visibles sin la indumentaria completa quedan expuestas en ámbitos personalísimos y recreativos, constituye un daño cierto. El Dr. Jorge Bermúdez, especialista en medicina legal, ha establecido diferentes parámetros para la valoración del daño estético: "A) Extensión: Resulta de la longitud y el ancho de la cicatriz, y determina a que distancia es visible; Cuando la observación solo es posible a menos de 50 cm. es considerada una distancia íntima; Cuando puede ser visible a más de 3 metros, una distancia social. B) Localización: Es importante describir si la zona es visible de forma permanente o no, ya que la valoración será distinta según el caso. (...) Las manos, el cuello, y en la mujer el tercio superior del tórax y las piernas, son consideradas zonas siempre visibles; Mientras solo son ocasionalmente visibles (en la playa o con práctica de deportes) el tórax, abdomen y en el hombre las piernas; Solo son visibles en caso de desnudez las nalgas, pubis, caras internas de los muslos, y el pecho en la mujer; y zonas raramente visibles son las plantas de los pies, huecos axilares y la cabeza oculta. (...) D) Morfología: Si bien nunca se produce una restitución "Ad Integrum", puede considerarse a una cicatriz como normal o aceptable, cuando presenta un correcto afrontamiento de sus bordes, conformando una cicatriz lineal. El tegumento se observa plano, sin depresiones o elevaciones, no se advierten cambios significativos de coloración y no presenta adherencias, manteniendo cierta flexibilidad. Sin embargo cuando esto no ocurre, se da origen a las cicatrices denominadas "viciosas", que observan algunas de estas alteraciones: Aspecto: Puede ser retráctil, cuando la pérdida de piel es extensa, y no hay un adecuado afrontamiento de bordes, entonces la piel se retrae. También puede presentarse radiada o estrellada por la formación de fisuras; Esclerosa, adherida a planos profundos, e infinidad de otras formas anormales. Superficie: Es deprimida cuando la herida destruye la capa basal de la epidermis y la parte superficial de la dermis, entonces el epitelio cicatrizal se hunde entre los bordes separados, muchas veces se torna discrómico. Hipertrófica, por una proliferación anormal de las fibras colágenas, que no llega a sobrepasar los límites de la cicatriz. Queloides por hiperplasia del tejido conjuntivo intradérmico que sobrepasa los límites de la herida, de color rojizo, acompañada frecuentemente de prurito o dolor. Coloración: Normocrómica o discrómica (hipo o hipertrófica). E) Factores personales: Edad: Rechar (1990) en su método toma como referencia para determinar un coeficiente la edad de 18 años, por considerarlo la frontera

entre el niño y el adulto. Otros autores coinciden con este concepto, basándose en que el niño en condiciones normales arrastrará el defecto durante más años. (4-10-11). Sexo: En nuestra sociedad se considera aún mayor la repercusión del daño estético en la mujer (22). Sin embargo crece la tendencia a oponerse a este concepto por considerarlo discriminatorio. Estado anterior: Se ha desarrollado hasta ahora el análisis de parámetros eminentemente objetivos que el médico valorador obtiene con el examen clínico, lo cual se condice con el enfoque que debe tener una alteración física de la forma normal, como es la presencia de una cicatriz.?

(<http://www.peritajemedicoforense.com/Bermudez.htm>) (mi voto en ?Melón Mónica Gimena c/ Graziano Lucia Elena s/ Daños y Perjuicios RSD N° 104 sentencia del 1 de junio de 2017) Como adelanté, no existe una crítica concreta y razonada al respecto que permita controvertir la solución brindada en la instancia de origen (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC) Tampoco la apelante ha mencionado los fundamentos de la pericia psicológica y aludido a sus conclusiones. Nada ha considerado la apelante respecto a que: ?En cuanto a la evaluación de la incapacidad psíquica, a VS digo que de acuerdo a la sintomatología padecida por la actora a raíz del hecho de autos y utilizando la ?Tabla de Incapacidad Psicofísica Integral? de los Dres. Prof. Mariano Castex y Prof. Daniel Silva, del libro ?Daño Psíquico y Otros Temas Forenses? de Editorial Tekné, le corresponde un 10% de incapacidad grado moderado? (El subrayado pertenece a la perito); (Ver fs. 260). También dictamina la perito psicóloga: ?La Srta. Vargas al momento de la evaluación, presenta un Trastorno Psicológico en grado moderado, encuadrado dentro de las neurosis, como consecuencia del hecho de autos, caracterizado por: recurrentes recuerdo del suceso, una disminución marcada del interés por las cosas o de la participación en actividades significativas, sensación de alerta, angustia ante la evocación del acontecimiento sufrido y manifestaciones somáticas, dolor en el pecho, náuseas o malestar abdominal, sofocos y escalofríos y miedo a morir.). La sintomatología descripta, se enmarca nosológicamente en la clasificación de Trastornos de la Ansiedad, Trastorno por Estrés Postraumático, Código F43.1 de la Clasificación Internacional DSM IV.). (El subrayado y destacado pertenecen a la perito); (Ver fs. 260 vta). En oportunidad de contestar pedido de explicaciones, la perito psicóloga afirma: ?...b) Si bien y por las razones expuestas en el punto anterior la experta determina que la peritada presenta un ?Trastorno por Estrés Postraumático?, Grado Moderado, que le genera un 10% de incapacidad psíquica, motivo por el cual debiera realizar tratamiento psicológico por el término de un año, a razón de una sesión semanal, ello no es corroborable por lo expuesto ut supra? (Ver fs. 362 vta). No han construido una crítica concreta y razonada atendible en esta Alzada que permita desvirtuar la integración de las pruebas producida en la sentencia apelada (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC). Respecto de la utilización de formas matemáticas, esta Sala viene sosteniendo que el intérprete no debe necesariamente ceñirse a las mismas. Tampoco lo decidido en otros procesos resuelta determinante para la solución del presente. La doctrina y jurisprudencia han señalado: ?En definitiva, ?para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que estas puedan tener en su vida laboral y de relación?. Ello significa que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio (que no es arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar el quantum por muerte como por incapacidad permanente?. (Fallos 320:1361; 325:1156 en Lorenzetti Ricardo Luis, ?Código Civil y Comercial de La Nación? Comentado. Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, p. 528 ) Siguiendo la misma línea, coincido con el Dr. De Lázari -quien, si bien en minoría- ha señalado: ?Nada impide que, al tiempo de fijar la indemnización de daños y perjuicios, se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación. Sin embargo, siempre deberá tenerse en cuenta que tales algoritmos no son indispensables y que los jueces (que no somos matemáticos del derecho) no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de un resarcimiento. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente la conducta de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica.? (SCBA LP L 117653 S 14/02/2018 G.,M. S. contra C. ,H. y o. A. d. t. A. e. JUBA B5048306, el resaltado me pertenece) Por otra parte, la SCBA también ha dicho: ?Debe dejarse sin efecto el tramo de la sentencia que no brinda elementos o datos suficientes para estimar el daño por incapacidad física sobreviniente del modo en que se ha cuantificado, siendo insuficiente la sola aplicación de la fórmula matemática sin mencionar el juzgador el resto de las circunstancias particulares de la víctima, como son la edad, estado físico, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, la entidad de la lesión padecida con relación al proyecto de vida, etcétera (arts. 165 y 384, C.P.C.C.; 1068, 1069, 1083, 1086 y concs., Cód. Civil).? (SCBA LP C 119794 S 11/04/2018 Franciulli, Juan Manuel contra Bernabé, Sebastián y otro. Daños y perjuicios JUBA B4200964) En relación a los porcentajes de incapacidad, 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. En síntesis, entiendo que la discrecionalidad del juez para considerar las repercusiones del daño y su cuantificación no pueden agotarse en una mera operación matemática. El señor juez de grado ha fundado razonablemente la cuantificación de la incapacidad sobreviniente. (Doct. Art. 3° Código Civil y Comercial de La Nación, aplicable al caso concreto como fuente de doctrina, considerándose la época de los hechos). En este aspecto ha receptado el daño físico en la suma de \$ 64.940 y el daño psicológico en la suma de \$ 98.680 (No incluye el tratamiento psicológico que ha sido desestimado). La parte actora consiente la sentencia apelada. Está pendiente el recurso de apelación de la citada en garantía y limitado el agravio a la cuantificación del de rubro. Entiendo que la apelante se queja con conceptos teóricos y abstractos sobre la cuantificación de rubro sin indagar siquiera en la valoración de la prueba realizada en la instancia de origen, de modo que arriban firmes a esta Alzada las conclusiones de los peritos en cuanto al diagnóstico y porcentajes de incapacidad. Nada ha dicho la apelante en su expresión de agravios. No podemos dar respuestas a una expresión dogmática que no alude a los cimientos del fallo apelado. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). Para mayor consideración a la apelante, he de transcribir en lo pertinente los párrafos de la sentencia apelada que fundamentan la procedencia y cuantificación del rubro y que no han sido controvertidos con crítica concreta y razonada. ?En dicho orden de ideas, del dictamen pericial elaborado por el perito médico, José Santoro, se desprende que el actor sufrió como consecuencia del accidente de autos una limitación funcional dolorosa a nivel del hombro derecho con una incapacidad parcial y permanente del 5% de la T.V, presentando además cicatriz por sutura que le ocasiona una repercusión estética y una incapacidad parcial y transitoria del 1% de la T.V, en ambos casos, guardando dicha afección relación de causalidad con el ilícito de referencia, presentando una incapacidad parcial y global del 5,95% (ver fs. 332/334).? ?Ello se condice con las lesiones detalladas en la historia clínica remitida por el Hospital Ezquiza; donde consta que el día 18 de octubre del 2008, la actora ingresó a dicho nosocomio, diagnosticándosele fractura de clavícula derecha y lesión cortante en flanco derecho tercio inferior (ver fs. 215/219).? ?Por su parte, de la pericia psicológica obrante a fs. 257/262, efectuada por la perito en psicóloga, Marina De Anna, como así también de las explicaciones brindadas a fs. 362/363 y a fs. 384, se desprende que el hecho de autos, provocó en el peritado trastornos de ansiedad, trastorno de estrés postraumático y que a raíz del mismo, presentó el accionante un diagnóstico de depresión reactiva de grado moderado revistiendo el mismo un 10% de incapacidad parcial y permanente (ver fs. 260/261).? ?Asimismo, la experta recomienda la realización de un tratamiento psicológico con el propósito de propender la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su agravamiento asignándole una extensión aproximada de un año con una frecuencia semanal, estimado el costo de la sesión en entre 150 pesos (ver fs. 261 vta. y fs. 362).? ?Como datos personales, tenemos que la actora Sonia Noemí Vargas, al momento del accidente contaba con 16 años de edad (ver fs. 6) y que a la fecha en que se produjo la evaluación psicológica (11 de septiembre de 2012), contaba con 20 años de edad, trabajaba como empleada en un taller reparador de calzado y que vivía sola (ver fs. 257).? (Ver sentencia apelada). ?...Sobre dichas pautas y teniendo en cuenta lo comprobado en autos, estimo que corresponde otorgar por este concepto una indemnización de sesenta y cuatro mil novecientos cuarenta pesos -\$64.940-, a valores actuales a la fecha de la presente sentencia.? ?Resulta requisito inexcusable a todo daño resarcible, su certidumbre y su relación causal. En el supuesto que nos ocupa, dichos extremos han sido acreditados; por ello considero adecuado indemnizarlo en la suma de noventa y ocho mil seiscientos ochenta pesos -\$98.680-, a la fecha del presente decisorio.? (ver sentencia apelada) Siguiendo las mismas pautas consideradas en la sentencia apelada, las que no han sido cuestionadas por el apelante considero que deben rechazarse los agravios incoados por la citada en garantía por lo que propongo SE CONFIRME el rubro apelado (arts. 1068 del Cód. Civil; 163, inc. 5°, 165, 375, 384, 421, 456, 474 y ctes. del Cód. Proc.). III. 2 Daño Moral La señora juez de grado cuantifica el daño moral en la suma de \$ 82.230. La citada en garantía considera elevada la cuantificación del rubro. Insiste la apelante en criticar la suma determinada en concepto de daño moral sin indagar en las particularidades del caso concreto, de modo que no bastan sus genéricas apreciaciones que no receptan críticas respecto a las pautas que la señora juez de grado ha aplicado para cuantificar el rubro. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). El daño moral puede definirse 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 porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7) Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7), circunstancias también tenidas en cuenta por el Sr. Juez de grado. 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); (Arts. 1078 CC; 165 CPCC). (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). La citada en garantía no construye una crítica concreta y razonada que permita quebrantar el razonamiento del fallo apelado. (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC) En virtud de las características del caso, propongo rechazar los agravios incoados por la citada en garantía y CONFIRMAR el rubro apelado (arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccdtes; Doct. Art. 165 CPCC). IV. Intereses Que ya es criterio reiterado de esta Sala Primera que en materia de intereses debía aplicarse lo sostenido por nuestro Excmo. Superior Tribunal Provincial en la causa ?Cabrera? ?los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). Recientemente la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha decidido en los autos caratulados ?Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? (Causa nro.: 120.536. la Plata, 18 de abril de 2018, expediente que tramitara ante esta Sala Primera), que: ?que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016). En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 18/10/08 momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado conforme los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código de Vélez Sarsfield)- y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda ( doct. y argumento artículo 772 del C.C.) a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (conf. Doctrina legal S.C.B.A ?Cabrera? C. 119.176 sent. 15-5-2016 , ?Vera? C. nro.: 120.536 sent. 18/04/ 2018). Dicha solución, nos conduce a admitir los agravios incoados por los demandados y la citada en garantía, debiendo calcularse los intereses de acuerdo a las pautas ?ut supra? fijada, lo que así propongo a mis distinguidos Colegas de Sala. V. Las costas de Alzada. Atento la forma en que se resuelven los recursos, propongo se impongan las costas de Alzada a la citada en garantía vencida, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del 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 los Dres. Taraborrelli y Perez Catella también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE ADMITAN PARCIALMENTE los agravios incoados por la citada en garantía y en consecuencia: 1°) SE FIJE que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 18/10/08 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado conforme los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código de Vélez Sarsfield), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda ( Doct. y argumento artículo 772 del C.C.) a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (conf. Doctrina legal S.C.B.A ?Cabrera? C. 119.176 sent. 15-5-2016 , ?Vera?C. nro.: 120.536 sent. 18/04/ 2018). 2°) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios 3°) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la citada en garantía ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 4°) SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, los Dres. Taraborrelli y Pérez Catella también adhieren al voto que antecede y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, los Dres. Pérez Catella y Taraborrelli dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) ADMITIR PARCIALMENTE los agravios incoados por la citada en garantía y en consecuencia: 1°) FIJAR que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 18/10/08 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado conforme los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código de Vélez Sarsfield), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda ( Doct. y argumento artículo 772 del C.C.) a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (conf. Doctrina legal S.C.B.A ?Cabrera? C. 119.176 sent. 15-5-2016, ?Vera? C. nro.: 120.536 sent. 18/04/ 2018). 2°) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios 3°) IMPONER las costas de Alzada a la citada en garantía ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 4°) DIFERIR las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 041118E