En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. C., M. c/E. S.R.L. y otro s/SUMARIO", expte. nro. 675 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 122/2006), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 830), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 755/759 vta.? y **SEGUNDA**:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 755/759vta., es apelada por la actora y por la citada en garantía en razón de haber quedado alcanzada por el fallo en cuestión (fs. 263 y 265) todo conforme planilla de elevación de fs. 311.

La accionante formula su queja a fs. 813/818 pretendiendo que se discrimine del daño moral al daño psíquico y no que queda conglobado el primero en este. Y en segundo lugar considera insuficiente la suma estimada como resarcimiento del daño moral. Abunda en

antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales en cuanto a ambas pretensiones y formula reserva del llamado “caso federal”. Tal informe fue contestado a fs. 823/823 por la otra interesada en la modificación del fallo pero en sentido contrario a fs. 823/823vta.

Así como la accionante replica los argumentos de ésta última a fs. 824/827vta.

Se impone el tratamiento de los argumentos de la citada en garantía ya que de su suerte será posible avanzar el de la accionante. Así, aquél no concibe que la prueba aportada justifique el monto de las indemnizaciones otorgadas sin perjuicio de considerar improponibles algunos de los rubros que la integran.

En cuanto a la negada incapacidad supuestamente sufrida por el accionante y sin embargo admitida por el a quo de conformidad con la prueba pericial que obra en la causa, no es mas que una versión ampliada de lo alegado en la contestación de demanda a fs. 162/164vta. de allí, en principio, su insuficiencia.

En el sentido expuesto se ha dicho que: “Cuando la ley se refiere a no remitirse a presentaciones anteriores se trata de todas luces de cualquier escrito previo a la sentencia definitiva de primera instancia, razón por la cual la redacción de la expresión de agravios debe circunscribirse a refutar la misma, ya que se considera que los argumentos insertos en el alegato han sido tenidos en cuenta y rechazados por el juez en su decisión (“La expresión de agravios y sus recaudos”, Sirkin, Héctor Eduardo, Publicado en: DJ 1996-2, 373).

No es todo, surge de la redacción de fs. 758 p. 6° A-1 que el iudex obtuvo certeza en cuanto al punto en cuestión de la prueba que detalla e incluso de las

explicaciones solicitadas al perito y no se advierte que la recurrente haya señalado cual fue el error en su apreciación que admita desvirtuar tal dictamen ya que la impugnación de fs. 699/699vta. conforma tan solo un punto de vista distinto al del profesional que suscribe la experticia y sus explicaciones sin fundamento científico alguno.

Así, pacíficamente se ha opinado en cuanto a esta cuestión que "...Es por ello que las impugnaciones deben ser serias y fundadas, debiendo admitirse solamente las que se sustentan objetivamente en la incompetencia del experto, en errores o en el uso inadecuado de los conocimientos científicos en los que pudiere haberse incurrido. No basta con las meras disconformidades con las conclusiones del experto, sino que debe tratarse de cuestionamientos fundados con los mimos recaudos exigidos para el dictamen pericial, debe tratarse, pues de una "contrapericia"(ver v. gr. Palacio en "Derecho Procesal Civil" t. V, p. 514).

Olvida, también la recurrente que el rubro no se detiene en la observación y verificación, tan solo de la actividad laboral cercenada total o parcialmente, sino que "...la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir, no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc" (ver v. gr. Llambías, J. J., "Tratado...Obligaciones" t. IV-A, p. 120, n. 2373; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, "Código..." t. V, p. 219, n. 13; Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las obligaciones",

t. III, pág. 122; Borda, G., "Tratado...Obligaciones" t. I, p. 150, n. 149; Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n. 232; Alterini, Ameal y López Cabana "Curso de obligaciones", t. I, p. 292, n. 652, entre otros).

En el caso, mas allá de la falta de desarrollo en forma puntual de la integración del monto estimado, al acoger el pedido del actor supone que el a quo adhiere a las alegaciones de la demanda y que han encontrado eco favorable en la prueba que se señala en los considerandos respectivos.

Así, la reiteración de argumentos en contra de la admisión del reclamo por daño moral, pierde sustento, ya que como se ha dicho, quedó demostrado suficientemente el daño físico e incluso la magnitud de sus consecuencias. Si se pretende, eventualmente, una disminución del mismo faltan los sólidos argumentos que así lo autoricen y no el mero disgusto.

Reiteradamente este Sala y en lo personal he sostenido que la procedencia de la indemnización en concepto de gastos médicos y farmacéuticos no requiere que el reclamante pruebe su erogación siempre que las características de las lesiones padecidas permitan concluir que necesariamente debió incurrir en tales gastos (ver v. gr. CNCiv., sala I, marzo 30-995- V., M. c. D'Angelo, Francisco y otro- Rev. La ley del 11/12/95, pág.4, fallo 93.837) y ahondando en el tema se ha dicho, en postura que comparto y que resulta útil al caso por su analogía, que: "Si bien, los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del

tratamiento a que fuera sometida la víctima, es el damnificado quien debe tratar de establecer en la aproximación que sea factible, la magnitud del daño, pues la deficiencia de la prueba referente al monto de los perjuicios gravita en contra de aquél que tenía la carga de la prueba. Por ello, si bien queda librada a la apreciación judicial la fijación de su monto siempre que la producción del perjuicio esté debidamente comprobada y encuentre adecuada relación con la importancia del tratamiento prodigado, la pauta valorativa se proyecta con mayor peso cuando la parte ha producido probanzas tendientes a establecer la cuantía del reclamo" (ver CNCiv., sala F, 26/06/2003- "Valenzuela Elida Susana c/ Coto C.I.S.A. s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-5476-AR | MJJ5476 | MJJ5476).

Por último y ya refiriendo a la contestación del informe de la actora, dejo en claro que resulta absolutamente injustificado señalar que no integró la litis el reclamo por daño psicológico (fs. 823, p. II, últ. párr.) verificándose lo contrario a fs. 21, p. 3 de la demanda, pues no tan solo se formula el pedido sino que además cita doctrina y jurisprudencia en pos del mismo y lo cuantifica. Tal rubro motivo el rechazo que la recurrente formula a fs. 164, p. c de su contestación de demanda, colocándolo al limite de los preceptos que hacen a la buena fe procesal.

Conforme lo expuesto, propongo al acuerdo que se desestime el recurso de apelación articulado por la Citada en Garantía, en todas sus partes y se tenga presente la reserva del llamado "caso federal".

Ahora sí resulta admisible el tratamiento del recurso intentado por la accionante.

Dejo en claro que he sostenido de manera uniforme que coincido con la mayoritaria doctrina para la que el daño psicológico no es autónomo dentro de la categoría 'daños materiales y morales'; pudiendo inducirse en uno u otro, o en ambos a la vez. Lo anterior porque en sentido técnico-jurídico sólo existen en nuestro ordenamiento 'daño patrimonial' (al que refieren los Arts. 519, 1068 y 1069, del Cód. Civil) y 'moral extrapatrimonial' (previsto en los arts. 522 y 1078). No existe un tercer género.(ver v. gr. (Zannoni, "El daño en la responsabilidad Civil", 2a. ed., 1987, pág 157/166; CNCiv., sala G, 04/06/2010 –"Roldán, Javier Guillermo c. Cermelli, Dante Carlos y otros"- Publicado en: , La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/28820/2010, entre muchos).

Y si bien el fallo no es merecedor de elogios en tal sentido ya que no ha establecido la incidencia de un rubro sobre el otro, conforme los antecedentes médicos que obran en autos, pericial y circunstancias personales del peticionante, resulta prudente la estimación general formulada, tendiendo en cuenta también los antecedentes jurisprudenciales de esta sala en tales casos.

De ningún modo el juez debe explicitar las razones por las cuales deja de lado la suma pretendida por el reclamante ya que al estimarla conforme con los datos verificables al efecto y siguiendo las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales que se presume obran en su intelecto, fija el monto y en mi consideración resultó suficiente y satisface los principios que gobiernan la materia.

No olvido que: "A los fines de la fijación del quantum indemnizatorio por daño moral debe tenerse en

cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste"(ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/03/2003, "Lema, Jorge H. c. Provincia de Buenos Aires y otros", La Ley Online) y que: "Siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida" (CS, 2000/06/27- Quelas, José c. Banco de la Nación Argentina- DJ 2001-1-463), satisfechas tales pautas considero que debe confirmarse el fallo en cuanto a la falta de autonomía del daño psicológico y que en el caso fue debidamente integrado al rubro daño moral, además que la suma estimada para conformar ambos ítems se adecua a las circunstancias del caso. Se tienen presente, también la reserva formulada a fs. 816 p. III del llamado "caso federal".

De conformidad a lo dicho corresponde el rechazo de los recursos de apelación interpuestos, debiéndose soportar las costas por la citada en garantía, atento la naturaleza del proceso, difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal oportuno en el que se observarán las pautas de la lay XIII-N° 4 y 15 y se tienen presente las reservas formuladas del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la accionante y la citada en garantía M. R. d. S.

d. T. P. d. P. de conformidad a los considerandos pertinentes. Costas de la alzada a la citada en garantía y se difiere la regulación de honorarios al acuerdo. Ténganse presentes las reservas del llamado "caso federal".

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

Los alcances de la sentencia impugnada, los datos de interposición de los recursos (citada en garantía y actora) y el contenido de los agravios han sido referenciados en el voto que antecede. A tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2.Tratamiento de los agravios

Las impugnaciones versan exclusivamente sobre la estimación de los daños y su cuantificación.

2.a. Así, la citada en garantía, cuestiona al fallo puesto que considera improcedente las indemnizaciones otorgadas por los rubros: lesiones físicas, daño moral, gastos médicos y de traslado; subsidiariamente solicita la reducción de los montos "a su mínima expresión" (sic); mientras que la actora el rechazo del daño psíquico y la insuficiencia de la partida otorgada en concepto de daño moral.

- El daño a la salud

La indemnización fijada por las lesiones sufridas por la actora tiene sustento en la comprobada lesión a la integridad psicofísica de la Sra. M. M. C., extremo debidamente acreditado en autos, conforme lo ha como lo ha señalado el colega preopinante.

Huelga remarcar que la contundencia de las constancias agregadas a fs. 609/653 que describen las

lesiones y la posterior comprobación de estas por el perito médico designado. Ese profesional en esta sede las corroboró y determino su incidencia en la salud de la actora.

Esta realidad por sí deja sin sustento la pretendida improcedencia de la indemnización, ya que la existencia del daño no se puede vincular exclusivamente a la productividad laboral de la persona y denegarse en función de la edad de la víctima.

Es que, como vengo señalando en diferentes pronunciamientos, respecto a la limitación de los daños a la productividad de la víctima ha sido superado por la doctrina y la jurisprudencia.

El derecho a la vida y a la salud tienen base constitucional ya que como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación es "el primer derecho natural de la persona humana" (Fallos 302:1284). Tradicionalmente, se lo consideró un derecho implícito o no enumerado (arg. art. 33 C.N.) y con la reforma de 1994 ha quedado expresamente incorporado al texto constitucional porque de ese modo lo reconoce el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 4.1.. Obviamente, como necesaria derivación de éste se reconoce con idéntica jerarquía el derecho a la integridad corporal.

Ello, sin dudas, se proyecta en la materia que nos ocupa. Es que la salud tiene un valor para su titular; se trata de un bien jurídicamente tutelado y cuando es lesionado, cuando se afecta su utilidad, el menoscabo integra el contenido de daño.

En esta tesitura, según la cual la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable, se enroló calificada doctrina y jurisprudencia y quedó

ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Nuestro tribunal cimero ha sostenido que todo menoscabo permanente de la integridad sicofísica de la persona es un daño resarcible por sí dentro de la categoría de daño patrimonial y desvinculando el concepto de patrimonialidad de la mera pérdida de ganancias al incluir además diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 315:2834).

Incluso, hace ya más de tres décadas en las "Jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil en Casos de Muerte o Lesión de Personas celebradas en Rosario en 1979" se sostuvo que para la fijación del resarcimiento se debe tener en cuenta a la persona humana con su multiforme actividad; debiendo computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida ya sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales. Aída Kemelmajer de Carlucci invoca esta recomendación para sostener que es ese el criterio prevaleciente en la actualidad ya que la postura doctrinaria de que sólo las incapacidades que disminuyen la aptitud productiva son indemnizables como daño material ha perdido su antigua importancia ("Código Civil y leyes complementarias. Anotado, Comentado y Concordado" Director Augusto C. Beluscio, Tomo 5, ED. Astrea. Bs.As. 1984; comentario de la autora al artículo 1086, & 13, p. 219/220).

Con base en lo expuesto corresponde el rechazo del agravio en lo sustancial puesto que al momento de cuantificar los daños materiales, cabe evaluar la incidencia de la lesión a la integridad sicofísica dentro del amplio espectro propuesto por el colega

preopinante, sin que la mayor edad de la víctima obste a la existencia del daño.

En dicho orden de ideas, corresponde tener en cuenta lo dictaminado por el perito médico designado de oficio sin que las impugnación al informe –fs. 713- tenga entidad para fundar una solución distinta.

Por las razones expuestas, considero que el recurrente no ha logrado demostrar que el monto fijado en la anterior instancia se aparte de las circunstancias probadas de la causa por excesivo. Con base en estas razones adhiero al rechazo del agravio.

-El daño moral y el monto de la partida.

El daño moral ha sido definido como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t.I, p. 297/298, N° 43).

El razonamiento del juez de grado partió de tal concepto y concretamente demostró como las lesiones físicas comprobadas tienen aptitud para generar el menoscabo referido. Ergo, el evento dañoso (aquí, accidente de tránsito) ha tenido idoneidad suficiente para producir el daño moral y no ha logrado la parte demandada conmover la estructura lógica del fallo.

Respecto a la cuantificación del monto, teniendo presente que la demandada sostiene que la indemnización es elevada, adelanto mi opinión en el sentido que el agravio no ha de prosperar. La suma fijada por este concepto no resulta arbitraria por exceso ni apartada de los hechos probados de la causa.

En orden al primer aspecto reseñado destaco que no

comporta un cambio de vida para la víctima o su familia. Es decir, no es fuente de enriquecimiento.

La parte actora, tampoco ha demostrado que el monto fijado sea irrisorio en función de los antecedentes de la causa y la magnitud de las lesiones. Los argumentos esgrimidos tan solo demuestran disconformidad con lo resuelto pero no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto.

Por las razones expuestas adhiero a la propuesta de confirmar la suma fijada en concepto de daño moral

- Gastos médicos y de traslado

En relación a la primera partida, corresponde señalar que, conforme el orden natural de las cosas producido un menoscabo a la integridad sicofísica de la persona se debe recurrir a la asistencia terapéutica y que ello que implica una serie de gastos. La jurisprudencia, en forma casi unánime no exige la prueba precisa de tales gastos cuando de las características de las lesiones surge gastos ya que no siempre pueden ser suficientemente documentados.

Ahora bien, en el caso los gastos admitidos son compatibles con la naturaleza de las lesiones y no ha aportado el recurrente ningún argumento concreto para rechazarlo

En ese mismo orden de ideas, es razonable el reconocimiento de los gastos de traslado para rehabilitación y controles médicos.

Los argumentos a través de los cuales se cuestiona, en forma genérica, la cuantificación de esta partida no prosperarán porque la desproporción que se invoca no se demuestra; por el contrario se advierte que la cuantificación es equitativa en función de los antecedentes relativos al estado de salud de la víctima

y el período de tiempo de la convalecencia.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo de estos agravios.

Respecto de los gastos de equipaje, más alla del nombre otorgado al agravio, ningún fundamento se ha expresado para sostener la revisión. Por tal razón, también, propongo su rechazo.

- La falta de autonomía del daño sicológico.

Ya he señalado en anteriores pronunciamientos que el daño sicológico no es una categoría autónoma.

Es que, la clasificación bipartita del daño en patrimonial y extrapatrimonial no consiente incorporarle como tercer categoría al denominado daño psicológico, por aplicación del principio lógico del tercero excluido (conf. CNCiv., Sala G "Gallo Souto, Manuel v. Instituto Municipal de Obra Social", JA 1998-II-496).

En este sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en reiterados pronunciamientos.

Esta falta de autonomía no conduce a una falta de ponderación del menoscabo psíquico, cuando éste existe puede afectar "intereses" espirituales o patrimoniales y con el primer alcance lo ha ponderado el juez de grado.

Con base en lo expuesto propongo el rechazo de este agravio.

Por las razones dadas adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Alexandre.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la citada en garantía vencida en lo sustancial, atendiendo a la naturaleza del proceso y a las materias

impugnadas.

Los honorarios de esta instancia aplicando las pautas legales del art. 5 y las escalas específicas del artículo 13 se establecen a favor del Dr. M. R. en el 30% de los fijados en la anterior instancia y los del Dr. M. P. D. en el 25% de los correspondientes a la anterior instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la decisión que propone el Dr. Alexandre.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA

1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por citada en garantía y la parte actora, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 755/759 en todas sus partes.

2°) Costas de esta instancia a la citada en garantía.

3°) Regular los honorarios de esta instancia del Dr. M. R. en el 30% de los fijados en la anterior instancia y los del Dr. M. P. D. en el 25% de los correspondientes a la anterior instancia.

4°) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 816 vta. y a fs. 818.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”