

“GRAMAJO YANINA JAQUELINA C/ EMPRESA LINEA 216 SAT Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)”

Causa N° MO-14128-2018

Con fecha 9 de diciembre de 2021, celebrando Acuerdo en los términos de los arts. 5, 7 y 8 de la Ac. 3975 de la SCBA, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores José Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda**, con la presencia del Sr. Secretario, **Dr. Gabriel Hernán Quadri** y utilizando para suscribir la presente sus certificados de firma digital, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"GRAMAJO YANINA JAQUELINA C/ EMPRESA LINEA 216 SAT Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) Causa N° MO-14128-2018"** habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **JORDA - GALLO**, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo:

1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 4 Departamental con fecha 26 de Marzo de 2021 dictó sentencia definitiva, haciendo lugar a la demanda en los términos que de allí surgen.

La sentencia fue apelada por la actora, la demandada y la citada en garantía.

El recurso de estas últimas se tuvo por desistido con fecha 19 de Agosto de 2021 por las razones allí expuestas, decisorio que no ha sido cuestionado.

El recurso de la actora fue fundado con la presentación de fecha 23 de Septiembre de 2021, que mereció la réplica de fecha 5 de Octubre de 2021. .

La apelante se queja de las sumas fijadas por incapacidad y daño moral, como así también por el rechazo del rubro tratamiento kinesiológico.

A los términos de su expresión de agravios cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.

Con fecha 14 de Octubre de 2021 se llamó **"AUTOS PARA SENTENCIA"**, providencia que al presente se encuentra consentida, procediéndose posteriormente al sorteo del orden de estudio y votación, dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

II. Liminarmente señalaré que, desde mi punto de vista, es dable advertir en la expresión de agravios críticas concretas críticas y razonadas al pronunciamiento; lo que descarta la aplicación de la sanción de deserción contemplada por los arts. 260 y 261, ameritando ingresar en el fondo del asunto.

Sentada tal reflexión previa, examinaré las quejas traídas en cuanto a la suma fijada para resarcir la incapacidad psicofísica (\$1.200.000).

A partir del análisis de lo normado por los artículos 1737, 1738 y 1740 del Código Civil y Comercial puede sostenerse que la indemnización por incapacidad sobreviniente encuentra su justificación en la afectación de la persona y que su teleología es la de enjugar la repercusión disvaliosa, que aquella provoca, en la integridad personal y en la salud psicofísica de la víctima.

Por lo demás, y dado que el rubro engloba también la faceta psíquica, cabe recordar aquí que el daño psicológico está representado por las alteraciones, experimentadas en la personalidad de la víctima, usualmente exteriorizadas en diversa sintomatología tales como depresiones, fobias o cualquier otra afectación que dificulta la interacción de la persona en su medio social; resultando requisito indispensable para su configuración el carácter irreversible de las secuelas de tal orden (conf., mi voto en Sala II, causa 33.976, entre varios otros).

Su resarcimiento encuentra expreso reconocimiento normativo en el artículo 1738 del Código Civil y Comercial, que contempla como indemnizable la vulneración antijurídica de la salud psíquica.

Ingresa, por cierto, en el campo del daño patrimonial, como bien se lo indica en la norma del art.,. 1746 del CCyCN.

Dicho todo esto, veamos cuales son los componentes del daño que se recepta en este rubro.

Y, para ello, son fundamentales los dictámenes de expertos que se han glosado a la causa (arts. 384 y 457 CPCC).

La pericial médica del 8 de Diciembre de 2019 (médico traumatólogo) nos habla de una incapacidad del **29,53 %** para la total vida.

Dicha incapacidad se descompone así: fractura de fémur derecho: fractura supracondilea con conservación de eje y callo hipertrófico; 13%. Rigidez de rodilla derecha; pérdida de 10° de extensión y flexión máxima de 80°. 19%

En su dictamen, el perito habla de las cicatrices que le han quedado a la actora, dice que la fractura fue compleja y también pone énfasis en el problema de la limitación a la movilidad en la rodilla.

Mientras que la pericial psicológica del 1 de Diciembre de 2019 señala que la actora padece una patología de origen reactivo como consecuencia del hecho de marras, experimentando una depresión reactiva, que la incapacita, disminuye su deseo y su voluntad de participar en actividades que venía llevando a cabo, como por ejemplo su vida laboral.

La experta nos habla de un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del **15%**

Por lo demás, y esto en respuesta a lo que se señala al replicar los agravios, no se observa elemento de convicción que nos indique que esta incapacidad (catalogada por la perito como permanente) fuera a desaparecer.

Ahora bien, en base a ello, el sentenciante de la instancia previa trabaja con un porcentaje de incapacidad del **40,10%** y no existe agravio que apunte a que nos apartemos de ello (arts. 260, 266, 272 CPCC).

Con todo lo dicho, entiendo que queda circunscripto el tenor del menoscabo incapacitante.

Ahora bien, en las lides de su cuantificación dineraria, el valor resarcible es precisamente la referida integridad genéricamente considerada.

De modo que, a mi juicio, el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de abstractos e impersonales cálculos actuariales, efectuados en base a criterios de “ganancia futura frustrada” y “aptitud productiva”.

Es menester enfatizar que si bien es cierto que el artículo 1746 del Código Civil y Comercial alude al empleo de un método matemático-actuarial de evaluación, también lo es, que en modo alguno de ello puede colegirse que el resultado dinerario que arroje aquel es de imperativo acatamiento para el juez.

Tengo para mí que los Codificadores sólo han establecido en el precitado artículo 1746 una serie de pautas orientativas, una suerte de parámetros referenciales; a los que el Juzgador debe ponderar dentro del universo de variables específicas y particulares, personales, sociales y económicas, a cuya consideración no puede renunciar.

En este sentido bien nos dice precisamente uno de los autores de la Reforma, parafraseando la consolidada doctrina elaborada en el tópico por la Corte Suprema de Justicia, que para evaluar el resarcimiento no es necesario ceñirse a rígidos criterios matemáticos, sino “*que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio judicial*” (conf. Lorenzetti, Ricardo L., “Código Civil y Comercial...”, Tomo VIII, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2015 pgs. 527 y ss.; en el mismo sentido ver Galdós, Jorge M, “Cuatro reglas sobre la cuantificación...”, RCyS 2016-XII; conf. mi voto en la Sala III, causa 29.793, entre otros)

En consecuencia consideraré el resultado de la operatoria aritmética efectuada en la sentencia recurrida; pero sólo como un elemento más a ponderar entre una multiplicidad de variables, en especial las referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía sufrida en concreto y en especial conexión con todas las peculiaridades del sujeto damnificado.

En la especie está probado que la accionante contaba con 27 años a la fecha del ilícito, soltera, con secundario completo pero desempleada en ese momento, que vivía con su familia.

Por lo demás, se le ha producido una incapacidad importante, que involucra una limitación en su movilidad.

Aquí cabe hacer un alto para señalar -en respuesta a lo que se sostiene al replicar los agravios- que, hallándonos ante una incapacidad de carácter permanente (es decir que acompañará a la actora a lo largo de toda su vida), la cuestión no puede mirarse solo desde el estrecho lente de sus actividades económicas y laborales actuales, sino desde uno mas amplio que contemple todo el daño que se le ha causado en sus perspectivas futuras.

Y si, a causa de lo actuado por la parte demandada, se le ha producido una importante incapacidad a una persona joven, que aun no había conseguido insertarse laboramente, es claro que ello dificultará, mas aun, que pueda lograr hacerlo.

La correlación de dichas circunstancias socioeconómicas y los motivos expuestos, con las afecciones dictaminadas en las pericias, todo con el prisma de las máximas de la experiencia, me convencen que el importe fijado es reducido.

Por tal motivo he de proponer su elevación a la suma de \$ **2.000.000 (dos millones de pesos)** (arg. artículos 1738, 1740 y concordantes del Código Civil y Comercial; 165, 384 y concordantes del Código Procesal).

Continuando con el tratamiento de las quejas, vemos que la parte actora cuestiona el rechazo del rubro tratamiento kinésico.

En tal sentido el Superior provincial sostiene, en jurisprudencia consolidada, que debe recordarse que en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo. De modo que, acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente (SCBA. Acuerdos 69.476, 92.681, entre otros fallos similares).

Por lo demás, aquí el perito médico traumatólogo ha sido claro en cuanto a la necesidad del tratamiento, para ayudar a sobrellevar la patología.

Y no veo mérito para apartarme de su dictamen (arts. 384 y 474 CPCC).

Por lo demás, las piezas de fs. 9, 10 y 62vta. nos hablan de la necesidad de 10 sesiones de tratamiento, con lo cual son coincidentes con dicha pericia.

Luego, sobre este piso de marcha, computando la duración y características del tratamiento aconsejado, como así también el costo medio de las sesiones, según las máximas de la experiencia, me hacen concluir que el monto debe prosperar por la suma de **\$200.000 (doscientos mil pesos)**.

Finalmente, me toca abordar las quejas vinculadas con el daño extrapatrimonial, rubro que ha prosperado por la suma de \$600.000.

En novel artículo 1741 del Código Civil y Comercial consagra el derecho a reclamar por las consecuencias no patrimoniales, experimentadas a raíz de los hechos ilícitos.

Concretamente la norma contempla el derecho a ser resarcido, por la alteración o pérdida de la armonía vital del individuo, fruto del evento dañoso.

Por otra parte el daño extrapatrimonial se produce *"in re ipsa"*, no requiere prueba. Por lo que va de suyo que si el sujeto pasivo del reclamo anhela neutralizar su resarcimiento, tiene la carga de demostrar cabalmente la existencia de una situación objetiva que lo excluya. (arg. cit. artículo 1741 del Código Civil y Comercial, su doc. y artículo 375 del Código Procesal).

En lo atinente a su cuantificación -que no tiene porque guardar proporcionalidad con los perjuicios materiales- si bien el Legislador reconoce que ella queda sujeta al arbitrio judicial, indica al sentenciante una pauta de valoración, volcada en la siguiente premisa: *"el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*.

Desde la perspectiva expuesta, para fijar su cuantía habré de valorar la entidad de las lesiones padecidas (que involucran una fractura de fémur, con todas las implicancias que ello acarrea), las características del hecho, el hecho de haber tenido que someterse a una intervención quirúrgica y una internación, las circunstancias personales de la actora y la incapacidad que le ha quedado, conforme el análisis ya efectuado (arg. artículos 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal).

Pienso, entonces, que -a la luz de la teoría de las satisfacciones sustitutivas y ponderando el tema desde la perspectiva de la situación económica actual- la suma reconocida por este concepto es reducida; razón por la que postulo su elevación a la suma de **\$800.000 (ochocientos mil pesos)**.

Luego, y por todo lo dicho, propiciaré la admisión total del recurso, elevando la suma fijada por incapacidad psicofísica a la de \$2.000.000 (dos millones de pesos), receptando el rubro tratamiento kinesiológico por la suma de \$200.000 (doscientos mil pesos) y elevando la suma fijada por daño extrapatrimonial a la suma de \$800.000 (ochocientos mil pesos).

Las costas habrán de quedarle impuestas a la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 CPCC).

Voto, en consecuencia,

POR LA NEGATIVA

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO DIJO

Adhiero al voto que antecede por sus mismos fundamentos, con mas la aclaración que aquí efectúo.-

En lo tocante a los montos fijados por incapacidad (en la faceta psíquica), cabe señalar que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).-

La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).-

Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suárez), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).-

También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).-

Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al

método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.-

Actualmente, la base referencial que estamos utilizando es la de \$35.000 por punto de incapacidad.

Con todo, computando la evolución de las variables económicas desde el momento en que comenzamos a utilizar aquella pauta hasta la actualidad, entiendo que podemos trabajar, a partir de ahora, con un valor referencial de \$50.000 por punto de incapacidad.

Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse –y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).-

De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado –valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).-

Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este

aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimiento personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).-

Aquí debo detenerme para dejar señalado que, computando las circunstancias del caso (que bien reseña el Dr. Jorda), coincido en sus consideraciones vinculadas con la valoración del plexo probatorio, como así también en la propuesta que formula.

Adhiero, igualmente, a la propuesta de receptar el rubro tratamientos kinésicos y de elevar el monto fijado por daño extrapatrimonial.

Consecuentemente, por tales razones, mas las restantes que informan el voto anterior a las que adhiero totalmente, doy el mio

POR LA NEGATIVA

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, **SE REVOCA** parcialmente la apelada sentencia, **ELEVANDO** la suma fijada por incapacidad psicofísica a la de **\$2.000.000 (dos millones de pesos)**, **ADMITIENDO** el rubro tratamiento kinesiológico por la suma de **\$200.000 (doscientos mil pesos)** y **ELEVANDO** la suma fijada por daño extrapatrimonial a la suma de **\$800.000 (ochocientos mil pesos)**.

Costas de Alzada, a la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 CPCC).

La pertinente regulación de honorarios, se difiere para su oportunidad.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE EN LOS TERMINOS DEL Ac. 3991,
MEDIANTE RESOLUCION AUTONOTIFICABLE A LOS DOMICILIOS
CONSTITUIDOS POR LAS PARTES.

20252577921@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20207275469@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

DEVUELVA SE SIN MAS TRAMITE, HACIENDO SABER A LAS PARTES
QUE SI ALGUNA IMPUGNACION EXTRAORDINARIA RESULTARA ADMISIBLE
DEBERA PRESENTARSE ANTE ESTE TRIBUNAL (ART. 279 CPCC) Y QUE, EN
CASO DE SER NECESARIO, ESTA SALA REQUERIRA LA REMISION DE LOS
OBRADOS A LA INSTANCIA DE ORIGEN

ATENTO HABERSE ELEVADO ELECTRÓNICAMENTE LAS
ACTUACIONES, SE LAS DEVUELVE EN EL MISMO FORMATO, RADICÁNDOLAS
EN ESTE ACTO.