NEUQUEN, 6 de Julio del año 2017

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"RAPIMAN ALDO DAVID C/ BUSTOS JAIME MATIAS Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQCI5 EXP 476178/2013)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

**I.** A fs. 225/234 vta. la *A-quo* hizo lugar a la demanda y condenó a Jaime Matías Bustos, Pedro Miguel Medel y a Federación Patronal Seguros S.A., a abonarle al actor la suma de $179.000 con más intereses y costas.

A fs. 239 apeló el actor y a fs. 248/251 expresó sus agravios. Se queja, porque considera que el juez se apartó del dictamen pericial sin fundamento científico o técnico que avale su posición.

Sostiene, que el razonamiento de la *A-quo* es que si la lesión en el tobillo no tiene limitación funcional no genera incapacidad laboral. Alega, que la literatura científica determina que la fractura del maleolo tibial genera incapacidad por sí sola y que si esta lesión va acompañada de limitación funcional, la incapacidad es aún mayor. Alude a la tabla de evaluación de incapacidades laborales y a la tabla de evaluación de incapacidades en el aparato locomotor de los Dres. Romano y Fernández Blasco.

Luego, dice que se agravia porque la Jueza no tuvo en cuenta para determinar el porcentaje de incapacidad del actor, la cicatriz quirúrgica que le ha quedado en el tobillo izquierdo, lo cual se contrapone con lo expuesto por el perito, quien fija una incapacidad del 5%.

Sostiene, que el experto justifica la razón de la incapacidad que le otorga y se refiere al procedimiento para calcular la incapacidad conforme el baremo general para el fuero civil, de los Dres. Althube y Rinaldi. Señala, que el perito explica en qué consiste la incapacidad o secuela física dejada por la cicatriz.

A fs. 257/261 vta. la contraria respondió los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

**II.** Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), en ese marco corresponde analizar las apelaciones de las partes.

En el caso de autos, el recurso del actor se circunscribe a la determinación de su incapacidad efectuada por la Sra. Jueza de grado.

**1.** En punto a la fractura del maléolo tibial izquierdo, cabe señalar que el apelante no se queja de lo expuesto por el perito en cuanto a que la misma no trajo aparejada una limitación funcional para el actor, pero sí de su valoración por parte de la *A-quo*, la cual adelanto que comparto.

En autos, el recurrente sostiene que aún sin limitación funcional corresponde que se indemnice la incapacidad el actor, lo cual funda interpretando la tabla de evaluación de incapacidades en el ámbito laboral y del aparato locomotor de los Dres. Romano y Fernández Blanco, pero omite considerar cuál es el daño indemnizable.

Asimismo, el recurrente nada dice respecto a la valoración de la pericial médica agregada en el expediente penal, la cual considera la *A-quo* para fundar su decisión.

En este sentido se ha sostenido que: *"Para que la discapacidad sea indemnizable debe ser permanente, como secuela irreversible que afecte las actividades de la víctima, pues la partida por incapacidad sobreviniente no se encuentra dirigida a resarcir las ganancias no percibidas durante su convalecencia, sino a indemnizar el detrimento patrimonial que la víctima experimentará durante el resto de su vida a causa de las secuelas remanentes y de lo contrario configura el daño moral"*, (CNCiv., Sala A, Leiva, Nancy Beatríz c. Microomnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. y otros s/ daños y perjuicios", 28/09/2012, AR/JUR/52171/2012).

Además, recientemente la Sala II de esta Alzada sostuvo: *"Por otra parte las lesiones a la integridad psicofísica no constituyen un daño indemnizable "per se", sino en función de su incidencia en el aspecto patrimonial (capacidad generativa de ganancias) o en la afección de intereses extrapatrimoniales calificables como daño moral. (CC0001 NQ, CA 17 RSD-265-99 S 2-9-99, Juez SILVA ZAMBRANO (SD) Siciliano Jose Abilio c/ Consorcio patagonia UTE s/ Accidente ley P.S. 1999 -IV 625/630, SALA I MAG. VOTANTES: Silva Zambrano-García), (autos "Borella c/ Indalo S.A.", P.S. 2011-VI, n° 238, entre otros)"*, ("MUSTAFA JULIAN ARMANDO C/ PARRA RASTELLINI MAXIMILIANO O Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", EXP Nº 502207/2014).

A partir de lo expuesto, considerando la falta de limitación funcional con relación a la fractura maleolar no se observan consecuencias de tipo permanentes que afecten las actividades del Sr. Rapiman y en consecuencia, corresponde desestimar la queja.

**2.** Luego, en cuanto a las cicatrices, cabe señalar que no resultan acreditadas consecuencias disvaliosas en la esfera patrimonial de la cicatriz, por lo que su consideración corresponde dentro de la esfera del daño inmaterial.

Repárese, que más allá de la descripción de la cicatriz y el método empleado, el perito no dice cual es la incapacidad física producto de la misma (fs. 176/181).

En ese sentido se ha reiteradamente expresado que: *"Por lo tanto, no resultan acreditadas consecuencias disvaliosas en la esfera patrimonial de las cicatrices, sin perjuicio de su consideración para apreciar el daño moral."*

*"Es decir: debido a la falta de acreditación de una incapacidad física por el daño estético, los perjuicios que ocasiona se consideran comprendidos en el daño moral* […]", ("BARAVALLE MIGUEL A. CONTRA DELGADO ACUÑA JORGE Y OTRO S/ D. y P. POR USO AUTOMOTOR C/LESION Y/O MUERTE", EXP Nº 351035/7; JARA JAIME ANTONIO CONTRA NAVARRO RUBEN WILLIAMS Y OTROS S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", EXP Nº 321577/5; "PARRA MATIAS ROBERTO CONTRA VICTORIA ZAMORA ESTEBAN DARIO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", EXP Nº 411950/10).

Empero, en autos la actora no se agravia por el daño moral.

**III.** Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la actora y confirmar la sentencia de fs. 225/234 vta., en lo que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE**:

**1.** Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora y confirmar la sentencia de fs. 225/234 vta., en lo que fue materia de recurso y agravios.

**2.** Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios por la actuación en esta etapa en un 30% de los de primera instancia (art. 15, LA).

**3.** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**