PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ROMERO HORACIO LEONIDES C/ OBREGON ITALO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"**, (**JNQCI2 EXP Nº 476.769/2013**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por el Dr. Fernando M. **GHISINI** y el Dr. Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- Vienen los presentes autos para el tratamiento del recurso de apelación articulado por la parte actora a fs. 233 contra la sentencia de fs. 227/230 y vta.

En su presentación de fs. 261/267, expresa que le causa agravios el rechazo de la indemnización del daño ocasionado a su mandante por las cicatrices que le han quedado en su cuerpo como consecuencia del accidente.

Menciona, que la pericial médica realizada por el Dr. ..., concluyó que a consecuencia del accidente el actor presenta una "cicatriz en la cara interna supra maleolar de tobillo izquierdo de 5x6 cm" por la cual calculó una incapacidad del 2%.

Afirma, que el nexo causal de dicha secuela con el accidente se encuentra acreditado con el informe del servicio de emergencia del hospital Castro Rendón.

Señala, que la a-quo sostuvo que no obstante encontrarse acreditada la existencia de las cicatrices, no se probó una afectación específica a la capacidad del accionante para desempeñarse en su ámbito laboral, por lo que dejo de reparar un perjuicio estético cuya existencia, no obstante, reconoce.

Aduce, que más allá de su encuadramiento como daño moral o extramatrimonial, lo cierto es que el actor presenta una cicatriz que le ocasiona un perjuicio en la armonía y estética de su cuerpo. Dicha cicatriz no la tenía

antes del accidente y constituye un daño injusto sobre su integridad física que, como tal, debe ser reparada.

Sostiene, que la juez de grado no ha considerado las cicatrices dentro del daño moral, ya que el rubro prosperó por la irrisoria suma de $1000, suma que no podría reparar el perjuicio estético, ni las demás consecuencias disvaliosas en la tranquilidad de espíritu de la víctima que significa un accidente de tránsito.

En segundo lugar, considera bajo el monto otorgado en concepto de daño moral, que ha sido fijado por el a-quo en la suma de $1.000.

Argumenta, que dicha suma resulta escasa y no guarda ningún tipo de relación lógica con los perjuicios sufridos por el actor.

Sostiene que no se tuvo en cuenta las lesiones sufridas por el accionante, como así tampoco las conclusiones de la pericia psicológica, la cual señala la presencia de indicadores de “distorsión corporal derivada de las lesiones experimentadas. Este aspecto influye en su autoestima de manera negativa”, lo cual se encuentra en consonancia con el daño estético configurado con las cicatrices.

En tercer lugar, dice que es infundado el rechazo del rubro “daños materiales”, comprensivo de los gastos de farmacia, asistencia médica, traslado y vestimenta, el cual fue desestimado por la a-quo, bajo el argumento de que los mismos no habían sido acreditados en forma concreta.

Refiere, que la jueza se aparta del criterio de ésta Cámara que establece que tales gastos no requieren ser probados en forma específica y concreta, sino que pueden ser presumidos en función de las circunstancias del caso y de la entidad de las lesiones padecidas por la víctima.

A fs. 269/272, la demandada contesta agravios, solicitando su rechazo con costas.

II.-Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que en relación al rubro **"daño estético"** sufrido por el actor como consecuencia del accidente, la a-quo ha rechazado la indemnización de dicho rubro al considerar que no se ha demostrado que la cicatriz produzca un perjuicio económico.

Sin perjuicio de los antecedentes citados por el apelante, reviendo mi postura, considero que la lesión estética no es un daño autónomo indemnizable.

En efecto, juzgo que la lesión estética o bien constituye un daño patrimonial, que se configura cuando dicha lesión genera un perjuicio de índole económico para el lesionado o perjudica sus posibilidades de continuar desarrollando una actividad productiva (incluyendo en este último caso también el lucro cesante) o genera un perjuicio de índole moral o ambos a la vez.

En tal sentido prestigiosa doctrina que comparto ha dicho: "La lesión estética es resarcible sólo cuando configura un daño patrimonial, al repercutir negativamente sobre la esfera productiva del individuo (caso de modelo que sufre un corte que le deja una cicatriz no solucionable quirúrgicamente en un lugar visible de su cuerpo); o cuando incide negativamente sobre la psiquis del individuo, afectando su seguridad en sí mismo, sus tendencias gregarias, al volverlo introvertido o poco dado, etc." (Marcelo J. López Mesa- Responsabilidad por Accidente de Tránsito- T° II, Pág. 528- ed. La Ley- Ed. Abril 2014).

En idéntico sentido parte de la jurisprudencia que comparto se ha pronunciado, diciendo:

"Sobre la naturaleza del daño estético, mientras unos sostienen que se trata de un daño material, porque incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida de relación de quien lo padece, siendo ambos conceptos acumulables, otros aducen que sólo lesiona las afecciones legítimas del

damnificado, por lo que integra el concepto del daño moral. En realidad la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial; la integridad corporal, lesión que siempre, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Si lo provoca, se está en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda vez que -además de la afección extrapatrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daños emergentes (gastos insumidos en la curación de las lesiones), cuanto lucros cesantes (pérdida de la fuente de trabajo o disminución del mismo). (Auto: MAREGATTI, MAURO S. c/ LINEA DE COLECTIVO 24s/ SUMARIO (ACCIDENTE DE TRANSITO) - Sala: Civil - Sala E - Mag.: VALDO MIRAS - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. 043169 - Fecha: 18/04/1989).

En función de lo expuesto, y que sin perjuicio de que el perito en su informe haya determinado un grado de incapacidad en el orden del 2%, como consecuencia de la cicatriz en la cara interna del tobillo del actor, no existen elementos probatorios en la causa que determinen que a consecuencia de la cicatriz provocada por el accidente el actor con posterioridad a su recuperación, se viera privado de continuar o de ejercer alguna actividad de índole económica o se encontrara con alguna limitación funcional.

Por tal motivo no corresponde otorgar en forma autónoma indemnización alguna en concepto de daño estético, sin perjuicio de que el mismo será ponderado en oportunidad de analizar el monto correspondiente al daño moral.

En cuanto al **daño moral**, el mismo ha sido definido como:

“El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de

apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por VELEZ SARSFIELD en la nota al art. 499 del C.C.), contraría al principio de la razón natural. (Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/ Argentino s/ ds. y ps).

El daño moral se puede definir sencillamente como la afectación transitoria de aquellas gratificaciones y recaudos de los cuales procura rodearse el ser humano en la sociedad que actualmente se vive, como por ejemplo el sentimiento de seguridad, de privacidad, de autoaprecio, de inserción social, etc., y que son conmocionados por el ilícito traumático para no siempre ser totalmente recuperados con cortos lapsos, según la persona. (Cciv. y Com. San Martín, 29-11-94, “Aranda c/ Barreira s/ ds. y ps.).

Teniendo en cuenta las definiciones mencionadas anteriormente y en función de las particularidades que se presentan en el caso, interpreto que el accidente ha provocado en el actor sufrimiento moral, aunque no en la medida cuantificada en la instancia de grado.

Llegó a tal conclusión, en función de la lesión sufrida, las modalidades como ocurre el accidente y el estado de ánimo que en líneas generales se relata en la pericia psicológica obrante a fs. 166/169, en cuanto manifiesta:

“El accidente influyó en la subjetividad del actor. Se observó distorsión en su imagen corporal derivada de

lesiones experimentadas. Este aspecto influye en su autoestima de manera negativa. Se observaron indicadores de irritabilidad.”

“Presenta indicadores de estado de tensión y temor, una hipersensibilidad a lo inesperado. El evento dañoso tiene características de traumático….”

Ahora bien, en cuanto al importe que corresponde fijar por **daño moral**, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard de vida”.

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que:

“Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión”.

Si bien las consideraciones vertidas al analizar el daño moral en la sentencia, se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo también compartidas por el suscripto, luego al momento de cuantificar el daño se arriba a un monto a mi criterio bajo.

Por lo tanto, en función de lo expuesto, y de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo que en concepto de daño moral debe fijarse en la suma de PESOS **DIEZ MIL ($10.000).**

En cuanto a los **gastos de farmacia y gastos médicos**, diré que ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

Entiendo, que en función de las lesiones físicas descriptas en la prueba pericial médica de fs. 158/159 y vta, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia y médicos reclamados.

En tal sentido, la Jurisprudencia ha dicho que:

“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 al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta” (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y que:

“Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan” (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

Y finalmente que:

“La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de transito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

En lo relativo a los **gastos de traslado** procede el pago de una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte (inclusive taxímetros, colectivos etc.) aunque no se acredite fehacientemente su monto.

La determinación de los gastos de traslado depende de las circunstancias obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médico legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la

efectiva prueba de ellos, ya que estos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con los elementos obrantes en el expediente.

En cuanto a los **gastos de vestimenta**, por lo general se atiende a este tipo de daño, sin exigir una acabada comprobación de los valores. Pero sería excedente de sensatez pretender que las víctimas aporten constancias precisas y detalladas de aquello que quedó arruinado en la mayor parte de los casos por actos profesionales médicos que exigen cortar o romper directamente las prendas para efectuar las curaciones más urgentes" (CNCiv., sala B, "Soberón Blanco, F tima C. c/ Collazo, Fernando J. y otro s/ daños y perjuicios", 1/9/99).

Si bien el actor no realiza un minucioso detalle de las prendas que han sido dañadas o arruinadas en el accidente, en función de la lesión descripta en la pericial y conforme las modalidades en como ocurre el accidente (actor en motocicleta), el daño reclamado resulta procedente.

Por lo expuesto, se hará lugar al rubro “Gastos Médicos y de Farmacia y traslado y vestimenta”, los que se determinan, de conformidad con las facultades del art. 165 del Código de Rito en **$5.000,** con más los intereses (tasa activa del BPN) desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

A los fines del cálculo de los intereses deberá tenerse en cuenta el comprobante de depósito obrante a fs. 239, planilla de liquidación practicada a fs. 241 y vta, y conformidad prestada por la actora a fs. 243.

III.- Por lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, corresponde elevar el monto de condena a la suma total de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS ($34.200) con más sus intereses tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. Las costas de alzada se impondrán de manera conjunta al demandado y a la aseguradora citada en garantía, debiéndose regular los

honorarios correspondientes a esta instancia de conformidad con las pautas del art. 15 de la Ley Arancelaria vigente.

TAL MI VOTO.

El Dr. **Medori,** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 227/230 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS, con más sus intereses tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada de manera conjunta al demandado y a la aseguradora citada en garantía (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA